



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

334

28

LA NECESIDAD DE MEJORAR LA PROTECCION
JURIDICA DE LOS DERECHOS DE AFECCION.

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ALFREDO / GEORGE RAMIREZ

CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1995.

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre, hermanos y familiares les dedico la presente investigación por el apoyo incondicional que siempre me han brindado, pues de ellos he tomado la motivación y el impulso necesarios que me han servido para seguir adelante y afrontar con valentía las adversidades del destino; para ellos todo mi amor, respeto, gratitud y la firme promesa de seguir siempre su ejemplo de superación y humildad.

A mis amigos y compañeros universitarios que de alguna u — otra manera siempre me demostraron su aprecio, amistad y sinceridad, dedico el presente trabajo como una prueba fehaciente de que las metas trazadas en nuestra vida se pueden conseguir; siempre y cuando sepamos explotar al máximo el espíritu de superación que todos poseemos.

A mis distinguidos profesores universitarios que supieron transmitir sus conocimientos y experiencias, mismos que sirvieron para solidificar mi formación académica, reafirmando en mí la vocación por ésta bella profesión; por su dedicación y esmero como un modesto homenaje dedico la presente investigación, confiando les sea satisfactoria y digna de sus enseñanzas, estimulando su labor docente para acrecentar la magnificencia de nuestra universidad y de nuestra profesión.

INDICE GENERAL.

	pág.
INTRODUCCION.-----	4-7
Cap.1.ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PERSONALIDAD ROMANA Y SU VINCULACION CON LOS DERECHOS DE AFECCION.-----	8
1.1.Concepto de persona física y sus características.-----	9-11
1.2.Concepto de persona jurídica y sus características.-----	12-15
1.3.Status de las personas físicas romanas.-----	16-35
1.4.Atributos de la personalidad romana.-----	36-37
1.5.Extinción de la personalidad romana.-----	38-46
Cap.2.REGIMEN JURIDICO VIGENTE EN NUESTRO PAIS APLICABLE A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN RELACION CON EL DERECHO DE AFECCION.-----	47
2.1.Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-----	48-73
2.2.Código Civil para el Distrito Federal.-----	74-80
2.3.Legislación Sobre Derechos de Autor.-----	81-85
2.4.Ley General de Salud.-----	86-93
Cap.3.FACTORES CAUSANTES DE LA INEFICACIA DEL REGIMEN-JURIDICO APLICABLE A LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO -- POR AFECTACION DEL DERECHO DE AFECCION.-----	94
3.1.Factores legislativos que provocan la desprotección del derecho de afectación.-----	95-120

	pág.
3.2. Factores económicos que provocan la desprotección del - derecho de afección.-----	121-128
3.3. Factores sociales que provocan la desprotección del - derecho de afección.-----	129-137
Cap.4. PROPUESTAS PARA UNA REGULACION SISTEMATICA Y - EFICAZ DE LOS DERECHOS DE AFECCION.-----	138
4.1. Concepto jurídico de derecho de afección.-----	139-140
4.2. Conductas dañosas de las afecciones.-----	141-159
4.3. Educación social respecto de los derechos de afección.-	160-179
4.4. Mejoramiento del sistema de administración de justicia y la inmediatez en la reparación del daño causado por - las afecciones.-----	180-215
CONCLUSIONES.-----	216-237
BIBLIOGRAFIA.-----	238-241

INTRODUCCION.

Una de las tareas más importantes en todos los tiempos y en especial en épocas como la actual, cargadas de graves contradicciones, de humanismo social y violencia, es la de reeducar, para crear conciencias firmes, seguras y respetuosas en las nuevas generaciones, acerca de las cuestiones fundamentales de la vida diaria del hombre.

Ya que la inteligencia humana ha sido creada esencialmente para conocer la verdad y buscar la armonía con sus semejantes a través de la poderosa fuerza del Derecho, la cual se manifiesta en el pleno reconocimiento y protección que éste confiere a los derechos de la personalidad del hombre. Por esa razón, el orden de la vida social se encuentra en las propias manos de las personas, a fin de que promuevan y cumplan la actividad que les tocó desarrollar dentro de la sociedad a la cual pertenecen.

El orden social responde al absoluto respeto de los derechos fundamentales del hombre, pero sin despreciar a los valores morales inherentes al mismo y que forman parte de su personalidad, además de hacer más justas a las leyes, pues el orden social es un orden humano y, por lo tanto, es un orden racional, de libertad y de igualdad entre los hombres.

Precisamente por eso, las relaciones entre las personas, entre las comunidades y entre los pueblos, están regidas por los mismos principios rectores: la verdad, la justicia, el bien común, la solidaridad fraterna y generosa, la paz, el amor y la libertad.

Las personas tienen la obligación de cooperar activamente y -- por propio convencimiento en la realización de sus fines, puesto que el bien común al ser la meta inmediata del orden social, puede ser definido como el conjunto de condiciones de carácter institucional, -- que hacen posible que la persona alcance su armónica perfección -- física, intelectual y moral.

El hombre, al ser portador de acciones y omisiones libres, es responsable de sus actos, de su destino terrenal y eterno, es capaz de gobernarse así mismo y de encontrar su dignidad, la cual tanto en ésta vida como en la otra tienen como finalidad a Dios, lo que coloca al hombre por encima de los seres inanimados, de las plantas y de los animales.

En éste trabajo de investigación, se pone en evidencia que en -- el hombre existe la posibilidad física de hacer el bien o de hacer el mal, dependiendo de si se respeta así mismo y si respeta a los -- demás, y sobre todo, si respeta al orden jurídico establecido en la -- faz terrenal.

Cuando decide acatar (la ley natural la cual se encuentra inscrita en su corazón por Dios), cumple y desarrolla los fines divinemente establecidos en pleno uso de su libertad, logrando conservar su puesto dentro de ese orden, pero cuando por su actuar altera la armonía establecida, labra su propia destrucción y se frustra como persona.

El hombre en la vida social alcanza su perfección, pero necesita que en la misma se garantice la protección jurídica necesaria -- para que logre alcanzar sus metas prioritarias.

Esto no implica considerar al hombre como un ser inmutable e insensible; por el contrario, en el mismo existen características propias de cada individuo que establecen una diferencia no sólo en lo físico, sino que en el interior del mismo también, sobresaliendo los sentimientos, las emociones, el honor, la reputación, la consideración que de sí mismo tengan los demás, la intimidad, etcétera.

Sin estos el hombre estaría incompleto; de ahí la importancia y necesidad imperiosa que nuestro sistema jurídico también conceda una protección eficaz y efectiva a tales derechos internos, a fin de garantizar al mismo una vida más plena, armoniosa y natural. Pues nunca debemos olvidar que el hombre es por naturaleza un animal racional imperfecto, ya que la perfección sólo existe en un ser supremo creador de todas las cosas y del propio hombre, ese ser perfecto es Dios.

Si bien, es cierto que nuestra legislación civil sí contempla la protección jurídica a estos derechos internos del hombre, también es cierto que urge darles mayor difusión y protección a los mismos, puesto que existen áreas en las que estos derechos aún no son considerados; o bien, no se les concede la importancia debida por la costumbre que existe en nuestros legisladores de proteger las cosas materiales por su facilidad para establecer una indemnización, olvidándose por completo que no todo es material.

Es urgente que ésta protección jurídica se haga extensiva a todas las demás legislaciones, a fin de cumplir en forma cabal con la función de la ley; así como garantizar en forma efectiva la inmediatez en la reparación del daño moral causado; sólo entonces po-

dremos afirmar que nuestra legislación responde a las necesidades actuales del hombre en la vida diaria.

Si la ley es la máxima aspiración del hombre, y ésta se materializa al hacer justicia dando a cada quien lo suyo, en éste caso lo propio del hombre, es lograr que el instrumento jurídico llamado — Derecho sea lo más completo, eficaz y congruente posible, para asegurar el desarrollo armónico de la sociedad, así como el total respeto, admiración y confianza a las instituciones encargadas de impartir la.

Sólo hasta entonces se podrá hablar de un verdadero régimen — de derecho al que tanto aspiramos los mexicanos, libre de vicios, — corrupciones y lleno de un gran contenido moral.

Capítulo 1.

Antecedentes Históricos de la Personalidad Romana y su Vinculación con los Derechos de Afeción.

- 1.1. **Concepto de Persona Física y sus Características.**
- 1.2. **Concepto de Persona Jurídica y sus Características.**
- 1.3. **Status de las Personas Físicas Romanas.**
- 1.4. **Atributos de la Personalidad Romana.**
- 1.5. **Extinción de la Personalidad Romana.**

1.1. Concepto de Persona Física y sus Características.

La palabra "persona", etimológicamente tiene varias acepciones aunque su significado es derivado de "per-sonare", sonar fuerte o resonar, máscara, carácter, personaje de teatro, etcétera.

Jurídicamente podemos definir a la persona física como todo ser susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.¹

Como podemos darnos cuenta de acuerdo a la anterior definición, el hombre es considerado como centro o núcleo de imputación de derechos y obligaciones, ya que sólo pueden ser sujetos de derecho, aquellos que tienen la facultad de exigir de otra persona el cumplimiento de determinada conducta.

La existencia de las personas físicas se inicia con su nacimiento; es decir, por el acto natural que da inicio a la vida, cabe destacar que en Roma las personas concebidas eran susceptibles de adquirir determinados derechos con la condición de que nacieran con vida, viables y con forma humana.²

Para poder determinar cuáles eran los derechos que le iban a corresponder al recién nacido, existían grandes controversias como consecuencia de las diversas opiniones que al respecto tenían cada una de las escuelas clásicas en relación al signo de vida,

1. Guillermo Floris Margadant S.; El Derecho Privado Romano, 6ta. edición. Editorial Esfinge, México, 1975, pág. 113

2. Sara Bialostosky; Panorama del Derecho Romano, s/n. de edición. Editorial U.N.A.M., México, 1985, pág. 50

destacando las siguientes:

a).-Los proculyanos, para ellos la prueba de vida se demostraba con el primer llanto al nacer.

b).-Los sabinianos, para ellos la prueba de vida se demostraba con cualquier movimiento del cuerpo, sobre todo el de la respiración, al que consideraban como signo suficiente de vitalidad.³

Justiniano se acogió a esta opinión y señaló que era suficiente que el niño naciera con vida para adquirir derechos sucesorios.⁴

La vinculación con los derechos de afección por lo que respecta a la existencia de la persona física, consiste precisamente en que su configuración y aspecto físico fueran humanos, ya que de lo contrario por el simple hecho de tener algún defecto físico, se hacían acreedores a múltiples desprecios y burlas, además de privarlos de todo derecho ante la sociedad; sobre todo el de igualdad, por esa razón se puede afirmar que la sociedad romana no admitía seres humanos inválidos, ya que los consideraba una carga económica y social. También se hace evidente que las víctimas tenían un doble sufrimiento, tanto en lo físico como en lo emocional sin que hubiera una protección jurídica efectiva capaz de subsanar el daño causado.

3. Pedro Bonfante; Instituciones de Derecho Romano, 5ta. edición. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979, pág. 38

4. Guillermo Floris Margadant S.; ob.cit., pág. 114

Las personas en Roma se clasificaban en físicas y jurídicas.

Las físicas para poder existir requerían de ciertos requisitos indispensables, tales como presentar signos de vida y que tuviesen aspecto humano, a fin de ser susceptibles de tener capacidad jurídica, por tal motivo Ulpiano las denominaba "singulare personae"; es decir, persona individual o natural.

A las jurídicas la ley les reconoce capacidad de derecho, pero por carecer de individualidad física, requieren para poder actuar de un representante.

Para que una persona física pudiera tener plena capacidad jurídica o "caput", requería además de la viabilidad y de la forma humana de los siguientes elementos básicos: "status libertatis" o estado de libertad, "status civitatis" o estado de ciudadanía y finalmente del "status familiae" o estado de familia.⁵

5. Raúl Lemus García; Derecho Romano, 5ta. edición. Editorial Limsa, México, 1979, pág. 69

1.2. Concepto de Persona Jurídica y sus Características.

Por persona jurídica se entiende al conjunto de personas unidas entre sí en forma voluntaria o por la tradición, con el propósito de alcanzar un fin común.⁶

Las personas jurídicas se caracterizan por carecer de existencia material, es por eso que los romanos las consideraban como ficciones, a las cuales el ordenamiento jurídico les reconocía cierta capacidad de derecho; por esa razón, los romanos las designaban con diversos nombres, ejemplo: "societas, collegium, universitas, corpus", etcétera.

Se les concedía la facultad de ser titulares de derechos y por consiguiente, poder modificar y extinguir relaciones jurídicas.⁷

El origen de lo que vendría a ser una persona jurídica se da con el municipio; después se extiende a las corporaciones y finalmente pasa al Estado.⁸

Es por eso que resulta de vital importancia, el poder señalar los requisitos que los romanos exigían para que una corporación tuviese vida y fuera plenamente reconocida; esos requisitos son:

6. Sara Bialostosky; ob.cit., pág.49

7. J. Arias Ramos; Derecho Romano, 6ta. edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, pág.89

8. Guillermo Floris Margadant S.; ob.cit., pág.135

a).-La reunión en el momento constitutivo de tres individuos - cuando menos, aunque después de constituidas pudieran seguir funcionando con uno;

b).-La existencia de un fin lícito en cualquiera actividad;y

c).-La presencia de un representante y la formación de un patrimonio propio.

Las corporaciones surgen en la época republicana, en la cual van adquiriendo solidez al final de la misma, bajo las siguientes denominaciones: colegios sacerdotales, asociaciones religiosas, gremios de oficios, etcétera.

Características de las Corporaciones.

a).-Su existencia es independiente a la de sus miembros, sin importar si el número de personas que la forman se reduce;

b).-Su patrimonio no debe mezclarse con el de sus miembros; es decir, que los créditos, deudas y bienes pertenecen a la asociación; y

c).-Los actos de los miembros no deben afectar a la corporación.⁹

Otro aspecto importante que distingue a las corporaciones, es que podían tener diversa naturaleza en el desarrollo de sus fun-

9. Sara Bialostosky; ob.cit., pág. 50

ciones, puesto que podían ser públicas como el Estado o Municipio, semipúblicas como las cofradías religiosas, corporaciones funerarias, corporaciones de artesanos, navios y finalmente privadas — como las sociedades para la explotación de minas, de salinas y — el cobro de impuestos.

Sin embargo, fueron pocas las corporaciones a las que los romanos reconocieron personalidad jurídica, puesto que a la gran — mayoría las trataban como simples relaciones entre los socios sin trascendencia hacia terceros.

Extinción de las Asociaciones.

Las causas son las siguientes:

- a).-Por desaparición de todos los socios;
- b).-Por disolución voluntaria;
- c).-Por consecución del fin para el cual fué creada;y
- d).-Por supresión estatal.

Las Fundaciones.

Son otra variante de las personas jurídicas que reconocían — los romanos, pudiéndoseles definir como el ente con la afectación de un patrimonio a un fin determinado.

Se diferencian de las corporaciones porque sus patrimonios — son destinados a fines privados, pero sin la idea de lucro, ya que persiguen una finalidad asistencial u hospitalaria, estas tuvieron

gran desarrollo durante el cristianismo.

También fueron considerados por los romanos como personas — jurídicas el fisco y la llamada herencia yacente.⁴⁰

Entendián por fisco, el patrimonio del emperador afecto hacia fines públicos, podía ser transmisible a su sucesor político.

Mientras que la herencia yacente se refiere al estado en que se encuentran los bienes hereditarios antes de la aceptación de — la herencia por parte del heredero.

40. Pedro Bonfante; ob.cit., págs. 69-71

1.3. Status de las Personas Físicas Romanas.

Status Libertatis.

Significa ser libre, no esclavo y es por medio de este estado — que la persona podía disponer libremente de sus actos, lo que no podían hacer los esclavos; es por eso que los "servi", eran hom— bres a los que jurídicamente no se les reconocía ni se les atrib— uía personalidad.¹¹

En Roma durante la monarquía la esclavitud fué mínima, ya — que los pocos esclavos que los romanos tenían, gozaban de situa— ción similar a la de las personas sujetas al poder del paterfami— lias; sin embargo, esa posición cambió, ya que en la época de la — república, al incrementarse las conquistas, surgieron grandes cam— bios de tipo económico, tales como la explotación masiva agrícola e industrial, con lo que se propició la llegada a Roma de gran— des cantidades de esclavos no itálicos evidenciando el auge esclavista, justo a fines de la república y a principios del imperio, lle— gándose a vender en un sólo día en el mercado de "Delos" diez — mil esclavos, (ciento cincuenta mil esclavos vendidos por Paolo — Emilio; así como un millón de galos vendidos por César), con lo — cual el esclavo se convirtió en un simple instrumento de trabajo.

11. M. Ortolán; Instituciones de Justiniano, s/n. de edición. Editorial- Heliasia, Argentina, 1976, pág. 33

Fuentes de la Esclavitud Romana.

Estas eran el nacimiento y causas posteriores a éste, las cuales podían tener su origen en el derecho de gentes o en el derecho civil. Se puede conceptualizar la esclavitud como la **condición de las personas** que están bajo la propiedad de un amo.¹²

Del derecho de gentes destaca el nacimiento, ya que los hijos de una mujer esclava nacían siendo esclavos, puesto que al no existir matrimonio entre esclavos, a su unión se le denominaba — "contubernium".¹³ Por esa razón, los hijos nacidos así seguían la condición de la madre; con posterioridad se consideró suficiente el hecho de que la madre hubiese sido libre en cualquier momento — del embarazo, para que su hijo naciera siendo libre.

Otro caso interesante lo constituían los esclavos, que debido a la guerra caían en cautiverio, tal derecho de esclavizar era ejercido sobre ciudadanos de otros pueblos a los que en forma periódica se les declaraba la guerra, pero de acuerdo a la tradición — basada en la equidad, el prisionero dejaba de ser esclavo cuando escapaba y volvía a su hogar, borrándose así su cautividad, pudiendo disfrutar de su situación jurídica anterior "ius postliminii", como si nunca se le hubiese hecho prisionero; sin embargo, —

12. Eugene Petit; Tratado Elemental de Derecho Romano, 8a. edición.
Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 70

13. M. Ortolán; ob.cit., pág. 33

esta ficción tenía el inconveniente de que en caso de que el hijo de familia estuviera casado, el "ius postliminii" no restablecía su matrimonio.¹⁴

Por lo que respecta al derecho civil, en la época de las XII tablas había cuatro causas de esclavitud que a continuación men-
ciono:

- a).-El no inscribirse en los registros del censo, con el propósito de eludir el pago de impuestos;
- b).-El no prestar el servicio militar obligatorio;
- c).-La insolvencia del deudor;
- d).-El ladrón encontrado en flagrante delito.

Mientras que en la época del derecho clásico y postclásico — sobresalían las siguientes:

- a).-La ingratitud del liberto o el hecho de que el dedictio-
se acercara a Roma;
- b).-Las relaciones sexuales de una mujer libre con un esclavo ajeno a pesar de la prohibición de su dueño;
- c).-El hombre libre que se hacía vender como esclavo por medio de un cómplice, para que con posterioridad reclamara su liber-
tad y repartirse con el cómplice la cantidad ganada ilícitamente-
con éste artificio;¹⁵

14. Guillermo Floris Margadant S.; ob.cit., pág.127

15. M.Ortolán; ob.cit., pág.33

d).-El condenado a ser arrojado a las fieras, a trabajos en las minas o a internarse en una escuela de gladiadores, a estos esclavos se les llamaba "servi poenae", debido a que carecían de dueño y si tenían bienes, estos eran confiscados y vendidos en provecho del Estado.

En la época de Justiniano sólo subsisten las siguientes:

- a).-La ingratitud del liberto;
- b).-La venta ficticia;
- c).-El nacer de una esclava;
- d).-El cautiverio.

La esclavitud se podía extinguir por nacimiento o por imperio de ley.

Manumissio etimológicamente significa salir de la "manus" o de la potestad del "dominus".

La manumisión era el acto voluntario por medio del cual se otorgaba la libertad al esclavo; es decir, lo sacaba de su dominio jurídico.¹⁶

Las formas de manumitir en Roma variaban según la época, por eso resulta de gran importancia el citar cada una de las mismas, a fin de notar su superación con el transcurso del tiempo,

En relación a lo anterior, Gayo señaló que el antiguo derecho civil admitió tres formas importantes de manumitir, las que a continuación expongo:

16. Pedro Bonfante; ob.cit., pág.45

1).-Manumisión por vindicta,consistía en un proceso de carácter ficticio mediante el cual un tercero,previo acuerdo con el amo del esclavo,comparecía ante el pretor y reclamaba al esclavo — como hombre libre,para ello lo tocaba simbólicamente con una varita denominada "vindicta" y,al no defenderse el dueño,el magistrado procedía a confirmar lo expuesto por el tercero,otorgando — la libertad al esclavo de acuerdo a las solemnidades exigidas.

Las formalidades fueron simplificándose,hasta que llegó a admitirse que era suficiente la simple declaración del manumisor — ante el magistrado,para que el acto produjera todos sus efectos.

2).-Manumisión por censo,consistía en la inscripción del esclavo en los registros del censo,en la parte correspondiente a los — ciudadanos,con lo cual en forma inmediata obtenía su libertad el esclavo.

3).-Manumisión por testamento,consistía en que el amo al extermnar las disposiciones de su última voluntad,manifestaba el deseo de otorgarle la libertad a determinado o determinados esclavos.¹⁷

Las manumisiones de fines de la república derivan del derecho pretoriano,con lo cual se reducen las formalidades que existían durante la monarquía,quedando vigente sólo la equidad y la buena fe,sobresaliendo las siguientes formas de manumitir de esa época:

17. Raúl Lemus García;Derecho Romano,s/n.de edición.Editorial — Limsa,México,1964,págs.29,30

a).-La declaración de libertad hecha ante amigos o "manumissio inter amicos";

b).-La declaración de libertad efectuada a través de una carta dirigida al esclavo o "manumissio per epistolam";

c).-La libertad que se verificaba cuando el amo permitía que su esclavo se sentara a la mesa "manumissio per convit adhibitio nem o per mensam".

En la época del principado fué expedida la ley Junia Norbana (año 19 d.C.), la cual concedía el estado de libertad jurídica a los manumitidos por el derecho pretoriano, equiparándolos a la calidad de latinos junianos,¹⁸

Por lo que respecta a las manumisiones del imperio absoluto, estas se efectuaban con fuerte influencia del cristianismo, llamándosele "manumissio sacrosanctis ecclesiis", la cual consistía en la declaración de libertad que se llevaba a cabo por el amo en una iglesia frente a los fieles.

Justiniano extendió las formas de manumisión al reconocer valor a las declaraciones del dueño; es decir, al llamar "filius" al esclavo en actos públicos o declarándolo tutor, heredero o adoptado.

Pero al incrementarse en la época imperial el número de manumisiones debido al abuso que de ellas se hizo, surgieron graves consecuencias políticas y raciales; es decir, se incrementó el nú—

18. Guillermo Floris Margadant S.; ob.cit., pág.124

mero de extranjeros que alteraban en forma constante el orden público interno de Roma, por ello se trató de limitar el número de manumisiones, motivando que el emperador Augusto estableciera un impuesto del 5% sobre el valor del esclavo manumitido, para dar protección a la mano de obra libre y cuidar a la ciudadanía romana.

La ley Fufia Caninia (año 2 a.C.), restringía el número de manumisiones hechas por testamento y puso como condición para poder efectuar la manumisión, la identificación del esclavo por su nombre, lográndose limitar el número de esclavos que podían manumitirse, ya que iba en proporción a la cantidad de esclavos que el amo poseyera, sin que se pudieran liberar a más de cien.¹⁹

La ley Aelia Sentia (año 4 d.C.), prohibía a los amos el manumitir esclavos menores de treinta años, exigiendo una edad mínima de veinte años para el amo y sólo permitía la manumisión si no perjudicaba a los acreedores del señor, pero si se manumitía a algún esclavo que hubiese cometido un delito, éste en forma inmediata adquiriría la condición jurídica de *dedicticio*.²⁰

Como hice mención anteriormente, la esclavitud podía terminar también por imperio de ley; es por esa razón que en tiempos de la república se dieron diversos casos en los que se otorgaba la libertad al esclavo sin mediar acto alguno de manumisión, esto se

19. M. Ortolán; ob.cit., pág. 33

20. Raúl Lemus García; ob.cit., págs. 31, 32

llevaba a cabo por la realización de determinadas conductas; ejemplo: denuncias acerca de la comisión de delitos o por denunciar conspiraciones.

Por tal razón existían en el imperio romano las siguientes disposiciones:

a).-El otorgar la libertad a una esclava vendida, con la condición de que no fuera prostituída, si dicha condición no se cumplía, la esclava quedaba en libertad;

b).-Quedaba en libertad el esclavo abandonado por enfermedad o vejez;

c).-Libertad al esclavo vendido con la condición de que el comprador lo manumitiese después de cierto tiempo, quedando libre si la condición no se cumplía;

d).-Se consideraba libre al esclavo que de buena fe viviera como hombre libre durante 20 años.

Situación Jurídica del Liberto.

En el derecho clásico se distinguen tres clases de libertos: los libertos ciudadanos, los libertos latinos junianos y los libertos dedicticios.

Libertos Ciudadanos.

Gozaban de un derecho de ciudadanía limitado, ya que carecían del "ius honorum", así como del "ius connubium", pero esto —

fué en un principio, ya que en la época de Augusto se les permitió el "ius connubium" con ingenuos, por lo que su estado civil — se encontraba restringido por los "jura patronatus", pues el liberto tenía ciertas obligaciones para con su antiguo amo, sobresaliendo las siguientes:

a).—Obligación de respetar al patrón y a su descendencia agnaticia, los que conservaban respecto de él un derecho de tutela;

b).—No podía ejercer acción penal contra su patrón y para — demandarlo civilmente requería autorización del magistrado;

c).—Estaba obligado a socorrer y asistir al patrón con su familia en todas sus necesidades, situación que con posterioridad — se cambió por una deuda alimenticia;

d).—Si moría sin descendientes ni herederos testamentarios, la herencia pasaba al patrón;

e).—Debía servicios y trabajos especiales por medio de un contrato jurado al momento de efectuarse la manumisión; ejemplo: acompañar a su antiguo amo en los viajes peligrosos que realizara.

Pero también el patrón tenía deberes para con el liberto, tratándose de hacer recíproca la obligación de mutuo cuidado, sobresaliendo las siguientes:

a).—Asistencia y protección en la administración de los bienes del liberto;

b).—Ayuda material y elemental para el liberto y su familia;

c).—Abstención de toda acusación capital y de testimonio de — cargo;

d).—Moderación en las exigencias de servicios y trabajos.

Libertos Latinos Junianos.

Se caracterizaban porque obtenían su libertad por manumisión no solemne, o a través de una "dominica potestas", realizada por el amo; carecían de derechos políticos y del "ius connubium", pero si se les concedía el "ius commercium", no podían hacer testamento ni heredar por este medio.²¹

Libertos Dediticios.

Eran esclavos que durante su cautiverio habían observado pésima conducta, por lo mismo se les concedía la peor clase de libertad puesto que carecían de derechos políticos, del "ius connubium" y del "ius commercium", la ciudadanía romana les estaba vetada para siempre, tenían prohibición total de acercarse a Roma so pena de caer en la esclavitud nuevamente, sin volver a tener la oportunidad de recobrar su libertad en ninguna forma.²²

Como puede apreciarse la situación del liberto era muy difícil, casi tan similar al esclavo, ya que no contaban con plena libertad para conducirse; las afecciones más comunes de que eran víctimas consistían no sólo en las que sufría en su propia persona, atentando contra su libertad natural a la cual todo hombre tiene

21. Pedro Bonfante; ob.cit., pág. 37

22. Sara Bialostosky; ob.cit., pág. 58

el derecho a disfrutar; sino que también se afectaban seriamente sus sentimientos y la consideración que de sí mismos tenían los demás, sin que realmente tuvieran una protección efectiva por parte del derecho, por consiguiente, no podían aspirar a que se les compensara el daño causado, ya que eran considerados como cosas de uso que no merecían la protección efectiva del derecho.

Colonato.

En Roma existió el colonato, el cual tuvo su origen en una clase intermedia entre el hombre libre y el esclavo, a esa clase de hombres se les llamó colonos.

La palabra colono significa hombre libre atado a perpetuidad a la tierra de otro, para cultivarla a cambio de un pago en dinero o en especie.²³

El origen del colonato se remonta a algunas regiones de Mesopotamia y Africa; tal es el caso de Egipto, de donde pasa a la península itálica en el siglo III.

En Roma el colonato se fué estableciendo en forma paulatina durante el bajo imperio, ya que por la escasez de esclavos producto del exceso de manumisiones, por las pocas victorias militares y por la inseguridad imperante de la época, propiciaron que los pequeños propietarios temerosos de perder sus tierras, se unieran a

23. Guillermo Floris Margadant S.; ob.cit., págs., 127, 128

grandes terratenientes en busca de protección, comprometiéndose al mismo tiempo los colonos y sus descendientes a trabajar la tierra a perpetuidad y si era vendida, se sujetaban a la potestad del nuevo propietario.

Cabe señalar que los colonos conservaban su estado de libertad así como todos sus derechos, pero se les prohibía desempeñar cargos públicos y enajenar sus bienes, a menos que contaran con autorización de su patrono.²⁴

Constantino favoreció la extensión del colonato con el firme propósito de incrementar la agricultura; así como el aumento en las rentas fiscales, puesto que al quedar el colono sujeto a la tierra, se aseguraba el pago de impuestos territoriales, por tal motivo se dispuso que todo aquel que cultivara la tierra de otro por 30 años, se convertiría en forma inmediata en colono, lo mismo sucedería con el hombre libre que tuviera la firme intención de serlo.

24. Eugene Petit; ob. cit., págs. 93, 94

Status Civitatis.

Este consistía en el segundo estado que se requería para ser considerado como persona física, ya que permitía a su titular el acceso a las instituciones del derecho civil; durante la monarquía gozaban prácticamente de éste derecho la totalidad de la población, puesto que se encontraba formada por individuos de igual origen étnico.

En la época republicana al aumentar la población romana producto de las conquistas, aumentó también la afluencia de extranjeros, los cuales eran llamados por los romanos "peregrinii".

Resulta muy importante el mencionar que en medio de ésta categoría de ciudadanos se encontraba otra, la de los latinos.

Los ciudadanos eran también llamados "ingenuos, civis o quirites" y estos gozaban de todos los derechos y privilegios que otorgaba el derecho civil.²⁵

Por esa razón, a continuación expondré los más importantes en derecho público y en derecho privado.

Derecho Público.

a).-"Ius suffragium", consistía en el derecho de formar parte -

25. Vincenzo Arangio Ruíz; Instituciones de Derecho Romano, 10a. edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986, págs. 59, 60

en los comicios para votar las leyes y para poder intervenir en la elección de magistrados;

b).-"Ius honorum",consistía en el derecho de desempeñar las magistraturas y las funciones públicas;

c).-"Ius sacrorum et sacerdotum",consistía en el derecho de desempeñar las funciones religiosas;

d).-El privilegio o derecho de poder servir en las legiones — por el gran prestigio que se adquiría, así como para poder tener acceso a parte importante del botín de guerra;

e).-Derecho al nombre,consistía en poder usar un nombre "pre nomen",el nombre común de los miembros de la gens o "nomen",el apellido de carácter hereditario o "cognomen" y en algunas ocasiones el apodo o "agnomen".

Derecho Privado.

a).-"Ius commercium",consistía en el derecho de ser propietario y realizar negocios;

b).-"Ius connubium",era el derecho de contraer justas nupcias;

c).-"Ius actiones",consistía en el derecho de poder actuar en justicia;

d).-"Ius testamenti factio",derecho para poder transmitir los bienes por sucesión y para ser heredero;

e).-"Ius provocatio ad populum",consistía en el derecho de impugnar ante los comicios la imposición de una pena capital.

Fuentes de la Ciudadanía.

La ciudadanía se podía adquirir por las siguientes causas:

1).-Por nacimiento, los hijos seguían la condición jurídica del padre casado en justas nupcias; y

2).-Por causas posteriores al nacimiento, de las cuales sobresalen las siguientes:

- a).-Mediante una manumisión solemne;
- b).-Por concesión especial de autoridad;
- c).-Por disposición de ley.

Los emperadores Claudio, Nerón y Trajano, otorgaron la ciudadanía a los individuos que con su patrimonio o actividad reportaban una utilidad para el Estado, como la construcción de naves y edificios.

El emperador Antonino Caracalla (en su constitución del año 212 d.C.), otorga por motivos fiscales la ciudadanía a casi todos los súbditos del imperio, con excepción de los dedicticios y de los latinos junianos, terminando así con la diferencia entre ciudadanos y no ciudadanos.

Con posterioridad Justiniano otorga la ciudadanía a todos, eliminándose las diferencias existentes entre el derecho civil y el derecho de gentes.

Pérdida de la Ciudadanía.

Las causas son las siguientes:

- a).-Por muerte;
- b).-Por caer en la esclavitud;
- c).-Por adquirir otra ciudadanía;
- d).-Por abandonar su patria;y
- e).-Por la imposición de ciertas penas.

Categorías de los no Ciudadanos.

La legislación romana distinguía cinco categorías que a continuación enlisto:

1).-Latinos *veteres*,eran habitantes no romanos de la región - del Lacio o "Latium";estos carecían del "ius honorum";

2).-Latinos *coloniarii*,eran habitantes de las colonias romanas; carecían de derechos políticos pero tenían el "ius commercium",— aunque algunos tenían el "ius connubium",podían adquirir la ciudadanía romana estableciéndose en Roma;o bien,prestando ciertos servicios;

3).-Latinos *junianos*,estos eran libertos de hecho,tenían derecho al "ius commercium" pero sólo entre vivos,carecían del "ius—connubium" y de derechos políticos;no podían testar y al morir,— sus bienes pasaban a favor de su antiguo amo,todo de acuerdo a

lo establecido a la ley Junia Norbana (año 19 d.C.).²⁶

Por su parte la ley Aelia Sentia (año 4 d.C.), dispuso que el liberto menor de 30 años, sería considerado como latino juniano y sólo podía adquirir la ciudadanía mediante el reconocimiento de un consejo, hasta que el emperador Augusto les facilitó la obtención de la ciudadanía.²⁷

4).-Los peregrinos eran habitantes de los países aliados de Roma, o bien que por haber sido vencidos se le incorporaban como provincias, carecían de derechos civiles y regían sus relaciones por el derecho de gentes y por el propio derecho de las provincias que habitaban, entre estos se encontraban los *dedicticios*.

5).-Los bárbaros eran llamados de esta manera por los romanos los pueblos desorganizados que vivían fuera de sus dominios, lo que los diferenciaba profundamente de los "hostes" o enemigos de Roma, los cuales sí contaban con una organización política — apreciable.

26. Guillermo Floris Margadant S.; ob.cit., pág.124

27. Raúl Lemus García; ob.cit., págs.31,32

Status Familiae.

Además de los anteriores estados de libertad y de ciudadanía, las personas requerían para tener plena capacidad jurídica de otro requisito indispensable; requerían estar independientes de todo poder, se requería la calidad de "sui iuris".

Y sólo era considerado como "sui iuris" el paterfamilias sin importar su edad o si tuviera o no hijos, mientras que los "alieni iuris", eran romanos sometidos al poder y voluntad de una persona, tenían la condición de "filius familia" en la sociedad.²⁸

En un principio el poder que ejerció el paterfamilias sobre los "alieni iuris" era único, llamándose a este poder "manu"; sin embargo, con el transcurso del tiempo éste poder se fue diversificando, hasta que Gayo en la época clásica hace la diferencia de cuatro poderes específicos.²⁹

Esos poderes específicos son los siguientes:

1).-"Dominica potestas", consistía en el poder absoluto que el señor tenía sobre el esclavo;

2).-"La patria potestas", consistía en el poder que el jefe de familia ejercía sobre sus hijos, "filius familias";

3).-"La manus", consistía en el poder sobre las mujeres que -

28. Eugene Petit; ob.cit., pág.95

29. Vincenzo Arangio Ruíz; ob.cit., págs.65,66

contraían matrimonio, ya fuera con el paterfamilias o con uno de sus hijos, siempre y cuando el matrimonio se realizara "in manu", para poder quedar sometida al poder marital, cayendo en desuso a fines de la república;

4).-"Mancipium o mancipacio", era el poder sobre el hombre libre al adquirir la propiedad de él, ya fuera por enajenación solemnemente o por venta civil llamada "mancipacium".

Para poder aclarar lo anteriormente expuesto, es necesario mencionar que, si bien el "alieni iuris" se encontraba sometido al poder del paterfamilias y su participación jurídica se efectuaba sólo a través de él, los hombres adquiridos por la "mancipacium" y los esclavos le pertenecían en propiedad, en cambio las mujeres "in manu" y los "filius familias", estaban unidos a él por razón de parentesco civil.

Capacidad Jurídica de los Sui-Iuris.

Tenían plena capacidad respecto del derecho privado, lo que no ocurría con los "alieni iuris", puesto que tenían su capacidad restringida; con posterioridad los "filius familias" pudieron obtener algunos derechos y, por consiguiente, poder contraer obligaciones, ya que se les permitía ser titulares de un pequeño patrimonio llamado "peculio".

Las afecciones más notables en relación al estado de familia eran las siguientes, en los sentimientos de los "alieni iuris", ya que en forma evidente se les hacía a un lado sin escuchar su —

opinión; puesto que dentro del seno familiar no tenían voz ni voto, solo escuchaban y obedecían lo que el paterfamilias mandara.

Sus afectos y vida privada no tenían primacía sobre la decisión libre y soberana del paterfamilias, ya que éste regía sus vidas a su mejor parecer sin que nadie pudiera contradecirlo, a menos que estuvieran bajo la potestad de otro paterfamilias; o bien, que el paterfamilias original quedara sometido a la voluntad de otro paterfamilias.

Se podría asegurar que el estado de familia romano manejaba en cierto grado la discriminación, ya que a los "sui iuris" se les concedían todo tipo de derechos, mientras que a los "alieni iuris" se les limitaba en forma exagerada su capacidad de obrar.

1.4. Atributos de la Personalidad Romana.

Para los romanos era de gran importancia, el que toda persona física tuviese los siguientes cinco elementos para reconocerla en forma plena:

1).-Capacidad de goce, para los romanos todo aquel que careciera de ésta, no era considerado como persona sin embargo, es evidente que la capacidad de goce no siempre coincide con la de ejercicio ya que pueden existir grandes impedimentos, tales como tener la calidad de "infantes, impúberes, dementes, pródigos" etcétera, los cuales aún siendo "sui-juris", no podían por sí mismos adquirir derechos y obligaciones, requerían para ello de un representante o tutor.

2).-El patrimonio, el cual se constituye por cosas tangibles -- llamadas "res corporales" o intangibles llamadas "res incorporales", incluyendo las deudas que tuviese la persona.

3).-El domicilio, el cual se constituye por el lugar donde una persona tenga su principal residencia, la cual puede ser de origen voluntario o legal, puesto que el derecho romano admitía que una persona tuviera varios domicilios.

4).-El nombre, el cual reviste especial importancia, ya que sirve para poder identificar en forma individual a una persona; el nombre se compone de los siguientes elementos: "prenomen" o nombre individual, le sigue el "nomen" o nombre familiar, después viene el "cognomen", que indica la rama particular de la gens y, algunas veces el nombre va acompañado por el llamado "agnomen"

o apodo.

5).-La nacionalidad,es muy importante para poder determinar - qué derechos le van a corresponder a la persona, así como la calidad de la misma dentro de la sociedad en que se desarrolla; la nacionalidad (como se vió anteriormente al hacer referencia al estado de ciudadanía), se podía adquirir por nacimiento y por causas posteriores al mismo, sobresaliendo de este último las siguientes: manumisión solemne, la otorgada por concesión especial de autoridad y la otorgada por ley.

Se puede concluir que la importancia de la nacionalidad consiste en determinar los derechos públicos y privados que la persona gozará dentro de la circunscripción territorial en la cual se establezca.

Todos los anteriores atributos de la personalidad no son otra cosa que derechos en favor de la persona, los cuales al ser trastocados, uno o todos a la vez, producen serias afectaciones jurídicas y emocionales en la persona, puesto que son derechos inherentes a la misma.

1.5. Extinción de la Personalidad Romana.

Se presentaba por las siguientes causas:

- a).-Por muerte;
- b).-Por cualquiera "capitis deminutio";y
- c).-Por caer en la esclavitud.³⁰

El derecho romano tenía la facultad de dar por extinguida la personalidad jurídica aún en vida de la persona física, ya fuera por caer en la esclavitud un hombre libre o por la disminución de su personalidad; debido a cambios en su orden jurídico y precisamente a esto se le llamaba "capitis deminutio", de la cual se distinguieron tres casos:

1).-"Capitis deminutio máxima", se presentaba cuando el individuo libre caía en la esclavitud;

2).-"Capitis deminutio media", se presentaba cuando el individuo perdía la ciudadanía romana pero conservaba la libertad; y

3).-"Capitis deminutio mínima", tenía su origen cuando el individuo cambiaba su condición dentro del seno familiar, cayendo bajo la potestad de un paterfamilias o pasaba a la potestad de otro.

En la "capitis deminutio máxima", además de la pérdida de la libertad, también se perdían los otros dos estados; es decir, el "ci-

30. Pedro Bonfante; ob.cit., págs. 52-54

vitatis" y el "familiae", por esa razón significaba una pérdida total de la capacidad jurídica.

Mientras que en la "capitis deminutio media", se perdía la ciudadanía romana y el estado de familia, pero el individuo conservaba la libertad; es decir, disminuía la capacidad de goce y el ejercicio de derechos.

En la "capitis deminutio mínima", se perdía el estado de familia pero el individuo conservaba los estados de libertad y de ciudadanía, afectándose una mínima parte de su capacidad jurídica.³¹

Como se puede apreciar, los romanos tomaron muy en cuenta — para verificar la personalidad jurídica de una persona a situaciones de tipo natural, civil y social; ejemplo: la degradación del honor civil por realizar actos inmorales, la condición social por pertenecer a la plebe, en lo religioso el impedimento matrimonial de cristianos con paganos, etcétera.

Cabe señalar que la actividad que desarrollaban los actores — era considerada como vergonzosa; lo mismo sucedía con otras actividades que excluían o limitaban la capacidad de obrar, verbigracia: la edad de púberes e impúberes, el sexo, desventajas jurídicas de la mujer, las enfermedades como la locura, la sordomudez, la ceguera, la impotencia y la prodigalidad.

Y por último se tiene a la muerte como la más natural consecuencia de extinción de la personalidad jurídica, pues el indivi—

31. Guillermo Floris Margadant S.; ob.cit., pág.117

duo dejaba de existir en la vida física y, por razón natural, en la jurídica también, puesto que desaparecían los elementos que el derecho romano exigía.

Tales elementos indispensables son: la viabilidad, nacer vivo y con forma humana, para que de acuerdo al derecho romano se le reconociera como persona física susceptible de adquirir derechos y con posterioridad, al alcanzar la madurez, contraer obligaciones.

Por esa razón, se afirma que la muerte es el más natural de los acontecimientos, capaz de extinguir la personalidad jurídica, — ya que al no existir el sujeto, no pueden haber derechos que le correspondan y por lo mismo, no se pueden alegar afecciones a su esfera jurídica, ya que esto deriva de un acto natural.

sin duda alguna que las afecciones más notables que se presentaban en la personalidad romana, se formaron en la propia naturaleza del hombre, sobre su alma y sobre el misterio de la propia muerte, puesto que creyeron en una segunda existencia después de la actual, consideraron a la muerte no como una disolución del ser, sino como un cambio de vida.

También creían que en esta segunda existencia el alma permanecía asociada al cuerpo, puesto que nacida con él, la muerte no los separaba y con él se encerraba en la tumba. Se temía menos a la muerte que a la privación de sepultura, ya que se trataba del reposo y de la felicidad eterna; sin embargo, la relación con el muerto continuaba puesto que a pesar de su muerte, la familia le ofrecía una comida fúnebre cada determinado tiempo; el alimento que la familia llevaba era exclusivamente para el muerto, prueba de ello es que la leche y el vino se derramaban sobre la tumba, en la cual se abría un agujero para que los alimentos sólidos pudieran llegar hasta el muerto, se sacrificaba una víctima y su carne se quemaba para que ningún vivo participase de ella, se pronunciaban ciertas fórmulas consagradas al muerto para invitarlo a comer y beber.³²

Al muerto se le consideraba un dios y por eso las tumbas eran los templos de estas divinidades domésticas, por esa razón -

32. Fustel de Coulanges; La Ciudad Antigua, 8a. edición. Colección - Sepan Cuántos. Núm. 181. Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 9

podemos concluir que la muerte fué el primer misterio que impresionó al hombre y lo puso en el camino de los demás misterios.

Era obligación del jefe de familia el mantener encendido el fuego sagrado dentro de su hogar, el fuego debería quedar fuera del alcance de miradas ajenas a la familia, puesto que de lo contrario perdía su pureza; como podemos darnos cuenta, al jefe de familia se le asignaba esta obligación: ser el sacerdote supremo del culto doméstico. No se tomaba en cuenta su opinión, era una especie de esclavismo, el cual se transmitía de generación en generación, pero siempre tenían primacía los varones mientras que las mujeres tenían la condición de "loco filiae"; es decir, ellas sólo acompañaban al marido en la asistencia del culto, ellas no podían rendir honores a su familia biológica, ya que una vez casadas renunciaban en forma definitiva a la pertenencia de su familia original y nunca más volvían a la misma, aunque después quedasen viudas, situación similar vivían los hijos que se casaban, ya que perdían su relación familiar y pasaban a ser ahora jefes de su nueva y única familia; de acuerdo a lo anterior podemos concluir que los antiguos romanos nunca tomaron en cuenta los sentimientos humanos que unen a la familia.

Otra afectación a los derechos de la personalidad era la consistente en que la mujer no tenía ningún derecho sobre los hijos, puesto que en caso de divorcio, los hijos quedaban siempre bajo la protección y cuidados del padre: la mujer era considerada sólo como instrumento para concebir nueva vida.

Sin duda alguna que la afectación de derechos más frecuente era llevada a cabo por el paterfamilias, debido al inmenso poder que la religión le confería, ya que podía disponer a su antojo de cada uno de los miembros de su familia; podía condenar a muerte a su mujer al igual que a sus hijos, inclusive los podía vender o elegirles pareja, no cabían en su pensamiento los sentimientos y emociones humanas que hoy en día conocemos y sentimos.

Tan drástica era su forma de vivir que si una mujer no concebía hijos, el marido la podía repudiar, inclusive la podía suplir por otra, como si se tratase de material de desecho y, si el estéril era el varón, se llegó al absurdo de considerarse que el hermano o el pariente más próximo tuviera relaciones sexuales con su mujer, y el hijo que naciera sería considerado siempre como propio del paterfamilias, sin que nadie se atreviera a negarlo; en la mentalidad romana no cabían los celos, ya que al paterfamilias sólo le importaba el dejar uno o varios hijos que continuaran la tradición familiar de rendir culto a sus ancestros o "penates", tal y como se los rendirían a él al morir, éste derecho recaía por lo regular en el primogénito, pero si moría el paterfamilias sin haber dejado un hijo, la obligación de rendirle el culto recaía en el pariente varón más próximo e inclusive podía el paterfamilias antes de morir adoptar un varón y nombrarlo como hijo propio; sus hijas nunca podrían dirigir el culto, ya que esta era función exclusiva de los varones.

En Roma se acostumbraba que la primera adoración fuera siempre para "Vesta", la cual era la diosa del fuego que brillaba

en el interior del hogar; al fuego del hogar lo consideraban como a un dios moral, ya que ningún acto indecente o impuro se podía realizar en su presencia, inclusive el acto sexual, puesto que si la llama del fuego sagrado no ardía en forma continua avivada por un tipo especial de madera y con los rituales establecidos, — ese hogar como sus moradores se pervertían y caían en la indecencia.

Otro punto importante lo constituye el relativo al derecho de sucesión, ya que se condicionaba éste a que el heredero se comprometiera a seguir el culto doméstico y hacer las ofrendas sobre la tumba de sus ancestros, tal derecho recaía siempre en el hijo, = sobre todo en el primogénito, el cual no necesitaba aceptar o rechazar la herencia, ya que era una obligación y deber natural — que se tenía que cumplir; la hija no podía heredar del padre si se casaba, cuando soltera su parte heredada era administrada por el varón del hogar, el cual suplía al paterfamilias muerto, Como — puede apreciarse, la hija en realidad no podía disponer de esa herencia, ya que sólo heredaba de hecho.

Si el padre de una hija única moría sin haber adoptado ni testado, el antiguo derecho ordenaba que el pariente más próximo fuera el heredero, pero éste tenía la obligación de casarse con la hija; por esa razón, el casamiento del tío con la sobrina estaba — autorizado y aún exigido por la ley, pero si la joven se encontraba ya casada, debía abandonar a su esposo para casarse con el heredero de su padre; o bien, si el heredero estaba casado, tenía — que divorciarse para casarse con su parienta. Como puede apre—

ciarse, el antiguo derecho desconoció la naturaleza por hacer prevalecer a la religión.³³

No se era pariente por haber nacido de un mismo seno maternal, ya que la religión no admitía el parentesco por las mujeres, prueba de ello es que los hijos de dos hermanas o de una hermana y de un hermano no tenían entre sí lazo alguno, y no pertenecían a la misma religión doméstica ni a la misma familia.

Otro punto discriminatorio y violatorio de derechos es el referente a las mujeres, ya que en Roma las mismas no podían comparecer ante la justicia, ni siquiera como testigos, ya que no existía la justicia para aquellos que dependían de otro; entre estos se encontraban también, el hijo y el esclavo, ya que estas personas no podían tener nada como propio y, por lo mismo, no podían solicitar nada en justicia.

Podemos concluir que la moral en el antiguo derecho nace en la religión doméstica, ya que es a través de la misma que el hombre va adquiriendo ciertas obligaciones, las cuales se van transmitiendo de generación en generación y las mismas imponen un respeto mutuo y supremo dentro de la familia.

33. Fustel de Coulanges; ob. cit., pág. 52

La aparición del cristianismo vino a modificar la naturaleza humana y la forma de adorar a la divinidad, ya que sólo admitía la existencia de un sólo dios; es decir, el temor que se tenía a los dioses fué reemplazado por el amor a dios, los hombres se empiezan a tratar de una forma más humana y caritativa, el cristianismo deja de ser la religión doméstica de la familia y se convierte en una religión universal, la cual no distinguía colores, sexos ni clases sociales, coloca a los hombres en un plano de igualdad, ya no ordena el odio entre los pueblos, ni impone el deber al ciudadano de detestar al extranjero.

Jesucristo enseña que su reino no es de éste mundo y separa la religión del gobierno, por ello resulta innegable que a medida que se fué difundiendo el cristianismo, los códigos romanos admitían nuevas reglas; por ejemplo, el paterfamilias perdió la autoridad absoluta que el sacerdocio antiguo le había conferido, conservando sólo aquellas funciones propias de un padre de familia.

Sin duda alguna que en la sociedad antigua existieron muchas más afecciones a los derechos de la personalidad romana; sin embargo, considero que los más sobresalientes son aquellos a los que me he referido, ya que eran los que con mayor frecuencia se presentaban en la sociedad romana.

Capítulo 2.

Régimen Jurídico Vigente en Nuestro País Aplicable a los Derechos de la Personalidad en Relación con el Derecho de Afeción.

- 2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- 2.2. Código Civil para el Distrito Federal.**
- 2.3. Legislación sobre Derechos de Autor.**
- 2.4. Ley General de Salud.**

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin duda resulta de vital importancia el estudio de nuestro régimen jurídico vigente, ya que de su análisis podremos darnos cuenta de qué grado y en qué medida se regulan los derechos de la personalidad y, si esa regulación resulta más adecuada.

También ésta exploración servirá para valorar si nuestro régimen jurídico responde a las necesidades actuales; es decir, con las aspiraciones de una sociedad que se encuentra en continuos cambios y en dirección a una profunda transición ideológica y, precisamente en su aplicación, podremos darnos cuenta si aún responde a su finalidad, o bien, si ya fué superada y está a punto de ser obsoleta si no se adecua a la realidad que vivimos.

Por esa misma razón, no se podía encontrar mejor objeto de estudio que nuestra Constitución Política, ya que en ella se encuentran plasmadas todas las aspiraciones de nuestro pueblo mexicano, abarcando pasado, presente y futuro del mismo; además, por el hecho indiscutible de que de ella emanan todas las demás leyes que norman y configuran nuestro régimen de derecho.

Y dentro de éste marco constitucional de derechos sobresalen los conferidos al hombre, ya que van dirigidos a proteger la personalidad del mismo, la cual es materia de estudio y exposición del presente trabajo, pero no al hombre individualmente considerado; sino en su colectividad, ya que es indiscutible que el hombre ha nacido para lograr un bienestar social, ya que en la sociedad encuentra los medios más adecuados para su conservación y desa

rollo.

Sin embargo, éste desarrollo social no es gratuito, ya que exige del hombre un sacrificio consistente en una restricción de su libertad natural; ya sea por el derecho individual o por el derecho de la sociedad en su conjunto, por eso resulta cierto lo que afirma el profesor JOSE MARIA LOZANO, quien señala lo siguiente: "El hombre no puede ser juez de su propio derecho, sino que recurre a la sociedad para hacerlo efectivo, por eso la sociedad tiene el deber de proteger a cada uno de sus individuos, asegurando a todos el goce perfecto y tranquilo de sus derechos, esto constituye la misión del poder público."³⁴

Es pues cierto el deber del poder público como representante de la sociedad, de velar por la correcta aplicación de los derechos del hombre, aunque en algunas ocasiones, su aplicación afecte a otro, ya que siempre deberá prevalecer el interés general sobre el particular; puesto que el poder público encuentra su razón de ser en la sociedad.

Aunque también en ésta facultad del poder público, pueden surgir serios inconvenientes, ya que si se desvirtúa su verdadera finalidad, se puede caer en algo similar a la llamada "teoría del derecho divino, el cual tiene como origen único e inmediato el po-

34. José María Lozano; Estudios de Derecho Constitucional Patrio, -

4a. edición. Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 116

der social, el cual dió a algunos hombres el absurdo derecho de gobernar a su antojo a los demás".³⁵

Por eso trataré de resaltar y enfatizar los derechos básicos que nuestra constitución otorga al hombre, los cuales van íntimamente ligados a su personalidad, y que pudieran verse afectados en cualquier momento por no observarse la ley en su esencia.

El artículo 1 constitucional, reconoce en forma plena los derechos del hombre, sin importar la nacionalidad, y sólo podría haber una limitación de tipo natural a tales derechos por parte del poder público; es decir, "el derecho propio acaba donde comienza el derecho ajeno".³⁶

El artículo 2 constitucional: éste numeral es muy explícito en lo relativo a la libertad natural a la cual todo hombre tiene derecho a disfrutar; por esa razón, desconoce y elimina toda forma de esclavitud, puesto que la misma va en contra de la naturaleza y esencia misma del hombre, por eso nuestra Constitución protege la libertad, ya que la misma forma parte de la personalidad humana y de los derechos fundamentales de la misma.

El artículo 3 constitucional; tiene un contenido eminentemente social, pues la educación va destinada al mejoramiento de los niveles de vida e inteligencia de los hombres. Esto se logra con el deber que recae en el Estado, de proporcionarla en forma gratuita, cuidando siempre el fomento de los idealismos nacionales; a fin

35. José María Lozano; ob.cit., pág.117

36. ibidem, pág.127

de asegurar el orden social y la no participación directa de creencias religiosas, aunque en éste punto, actualmente es más notoria la injerencia de las diversas iglesias, con lo cual existe una falla grave en la estricta observancia de nuestra Constitución, y se fomenta la constante violación de los derechos personales del hombre, ya que se perturba su formación educativa al haber un conflicto entre la enseñanza estatal y la religiosa, propiciando una confusión total entre los valores nacionales y los de carácter religioso.

La educación es el tesoro más grande al que puede aspirar - el hombre, puesto que a través de la misma se podrá alcanzar un mejor nivel de vida, tanto en lo individual como en lo colectivo.³⁷

El hecho de que la educación básica sea gratuita no lesiona - ningún derecho del hombre; por el contrario, se le beneficia enormemente, al no haber ningún tipo de discriminación.

El artículo 4 constitucional, destaca el contenido de igualdad - social, ya que reconoce la composición plural de la población, el - compromiso del poder público para proporcionar los medios necesarios para su desarrollo; también reconoce la igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley, descartando toda discriminación por - sexos y también les concede plena libertad para decidir sobre el número y espaciamiento de su descendencia, con lo cual, quedan - plenamente garantizados sus derechos personales, cumpliéndose en

37. Cfr.: Jorge Carpizo Macgregor; La Constitución Mexicana de 1917,
2a. edición. Editorial U. N. A. M., México, 1973, págs. 99-108

su gran mayoría con lo establecido en éste artículo, pero sobre todo se destaca la igualdad de derechos ante la ley entre el hombre y la mujer, con lo cual queda de manifiesto el pleno reconocimiento a la personalidad jurídica de ambos.

El artículo 5 constitucional tiene un contenido social, puesto que se refiere a la libertad que toda persona tiene para dedicase al trabajo que le acomode siendo lícito; esto resulta de gran atingencia por parte de nuestro derecho, ya que no existe ninguna imposición para desarrollar un trabajo y, quizás la única limitación que existe, sería aquella que se le impone al ejercicio de ciertas profesiones; sin embargo, ésta limitación está plenamente juustificada, ya que no sería equitativo ni legal que cualquiera persona quisiera desarrollar una actividad que desconoce por completo, por no tener la educación necesaria para ello; por esa razón y, como respeto a tales derechos, nuestra ley establece que sólo quien tenga título profesional expedido por la autoridad competente podrá desarrollar su actividad libremente, pero sólo se exigirá el mismo en las profesiones que sea necesaria su presentación, lo cual no implica una afectación de derechos; por el contrario, implica la protección de tales derechos aunada a una eficaz seguridad y protección jurídica por parte de nuestra legislación, a fin de proteger a la sociedad de la prestación de determinados servicios profesionales, así como a las personas que los proporcionan.

El artículo 6 constitucional. Sin duda alguna uno de los derechos más naturales del hombre, lo constituye la libre manifestación de las ideas, ya que a través de las mismas se puede lograr

la superación humana y social, pero también éste derecho requiere de ciertas limitaciones, a fin de evitar excesos en el ejercicio del mismo; es decir, se busca evitar que se ataque la moral, se afecten los derechos de terceros, se provoquen delitos y se perturbe el orden público establecido, el ejercicio de éste derecho está plenamente garantizado y las limitaciones que se establecen al mismo, son las estrictamente necesarias para proteger los derechos de los demás.

El artículo 7 constitucional. Este artículo viene a ser el complemento del anterior, ya que su contenido garantiza la libertad de imprenta, pues la manifestación de ideas no sólo se realiza en forma verbal, sino también escrita. Y por esa misma razón, también se establecen limitaciones plenamente justificadas para el ejercicio efectivo de éste derecho. Se trata de respetar sobre todo la vida privada, la moral y la paz pública.

El artículo 8 constitucional. Este enmarca el derecho de petición, el cual corresponde a todo ciudadano para poder dirigirse a cualquiera autoridad; siempre y cuando reuna ciertos requisitos básicos para poder hacer uso del mismo, sobresaliendo los siguientes: que lo haga por escrito, de manera pacífica y respetuosa, lo cual resulta evidente, ya que ejerciendo violencia no es posible obtener respuesta satisfactoria por parte de la autoridad; sino que se obtiene represión por violentar el orden jurídico establecido, al referirse a que éste derecho sólo puede ser ejercido por ciudadanos mexicanos, se establece un punto de seguridad interna, ya que algunos extranjeros pudieran tener la intención de intervenir en

los asuntos políticos de nuestro país y, por no ser nacionales del mismo, no tendrían ningún interés en mantener su estabilidad social; por esa razón, las restricciones establecidas en nuestra Constitución en relación a los extranjeros, no significan violación o suspensión de los derechos básicos del hombre, por el contrario, sólo se enfatizan y reafirman aquellos que son de uso exclusivo de los ciudadanos mexicanos, pero siempre respetando los de observancia y aplicación general.³⁸

El artículo 9 constitucional contiene uno de los derechos más necesarios e inherentes al hombre, el derecho de asociarse o reunirse, siempre y cuando sea lícita su finalidad, volviéndose a enfatizar que en cuestiones políticas, sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos mexicanos. Pero también otorga la facultad de reclamar y protestar algún acto de autoridad que afecte o vulnere los derechos personales de quienes lo sufren.

El artículo 10 constitucional resalta el derecho que tienen los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos para poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa.³⁹

Este es un derecho limitativo, a fin de abatir la inseguridad que se crearía, así como la violación continua de derechos producto de esa pistolización; por esa razón, ésta situación no queda a -

38. Efraín Polo Bernal; Breviario de Garantías Constitucionales, s/n de edición. Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 31

39. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 103a edición. Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 12

la voluntad de los particulares, la autoridad interviene en la misma para reglamentar bajo qué circunstancias y en qué condiciones se otorgarán los permisos correspondientes para portar armas, esto se realizará previa investigación de cada una de las personas solicitantes, ya que no se trata de poner una arma en cada persona que a su capricho la desee.

El artículo 11 constitucional sustenta el derecho que todo individuo tiene de transitar libremente por el territorio nacional, con lo cual se asegura el pleno goce de la traslación de un lugar a otro, ya que éste es un derecho básico de la esencia del hombre; sin embargo, también trae aparejadas ciertas limitantes, las cuales son muy necesarias para conservar un orden armónico en la seguridad nacional, puesto que de lo contrario, nuestro territorio correría el riesgo de ser utilizado como trampolín para la comisión de diversos ilícitos, vulnerándose diversos derechos.

El artículo 12 constitucional; sobresale su contenido de completa igualdad, ya que al no reconocer títulos nobiliarios ni honores o prerrogativas a determinados hombres, los coloca en el mismo plano que al hombre común, reafirmando que todos los hombres son iguales ante la ley; podemos afirmar que éste artículo es reivindicatorio de derechos que al hombre común en la antigüedad no se le reconocían, por esa misma razón nuestra Constitución adquiere más valía y trascendencia.

El artículo 13 constitucional vuelve a enmarcar la igualdad, puesto que en caso de abrirse un juicio, éste será completamente imparcial y sin privilegios, exceptuando el llamado fuero militar,

de la cual conocerán única y exclusivamente las autoridades militares, estableciéndose así una determinación específica de las jurisdicciones civil y militar, lo cual no significa impunidad; sino una colaboración continua entre la justicia militar y la civil, a fin de velar por el bienestar de los derechos de la sociedad en su conjunto, evitándose así, en la medida de lo posible un "arreglo de juicios."

El artículo 14 constitucional sustenta la irretroactividad de la ley, ya que éste principio constituye una seguridad individual para todos aquellos sujetos, a quienes les pueda perjudicar la aplicación de una ley que hubiese tenido su origen con posterioridad al hecho por el cual se le juzgue, ya que se les estarían violando sus derechos, al aplicar una ley que no existía; o bien, que no se adecuaba al tipo penal al momento de cometer el acto ilícito, por eso, sólo podría admitirse la retroactividad de la ley, en los casos que favorecieran más al afectado por la misma, lo que significa a grandes rasgos no una privación de derechos, sino la aplicación más justa de los mismos.⁴⁰

Este artículo es muy importante, pues es uno de los que más aplicabilidad tiene en nuestro sistema de impartición de justicia.

El artículo 15 constitucional hace referencia a la extradición, la cual es una forma legal de retornar al delincuente al lugar de los hechos, mediante la celebración de tratados internacionales, con la única salvedad de que no se trate de presos políticos o de de

40. José María Lozano; ob.cit., págs. 239-244

lincentes del orden común que tengan en su país de origen la - calidad de esclavos; de ser estos los casos, no podrá proceder la - extradición al país solicitante, ya que esto va en contra de los de - rechos tutelados por nuestra Constitución, puesto que nuestro país no tolera ese tipo de vejaciones humanas, ya que se atenta contra la esencia misma del hombre, la libertad.⁴¹

El artículo 16 constitucional destaca la seguridad individual - a la que todo hombre tiene derecho, pues enfatiza que nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino por mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.⁴²

Otro punto de seguridad individual lo constituye el hecho de - que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autori - dad judicial, siempre y cuando exista denuncia, acusación o quere - lla de un hecho contemplado en la ley como delito y existan indi - cios de la responsabilidad penal del indiciado; cabe señalar que - los artículos 14 y 16 constitucionales son la base para poder in - vocar la protección de la justicia de la Unión por violación de - garantías, a través del juicio de amparo, el cual es un medio para subsanar los continuos excesos de las autoridades.

El artículo 17 constitucional vuelve a retomar la seguridad - individual, ya que en su contenido prohíbe la aplicación de la - llamada "Ley del Tali6n", puesto que por esa raz6n existen tribu -

41. Constituci6n Pol6tica de los Estados Unidos Mexicanos, p6g.13

42. ibidem, p6g.13

nales expeditos para la impartición de justicia en la forma y plazos previstos en la ley, la impartición de justicia siempre deberá ser gratuita, lo cual desgraciadamente no siempre se cumple en nuestro país, puesto que se ha hecho costumbre el exigir dádivas para impartirla, lesionando seriamente los derechos de cada persona que tiene la desgracia de encontrarse en un problema legal, por esa incongruencia en el actuar de los servidores públicos, se hace imperioso poner en marcha medidas eficaces; a fin de poder superar ésta falla, la cual no se encuentra en la ley, sino en los servidores públicos, a través de los cuales se materializará la misma.

El artículo 18 constitucional. Su texto encumbra la seguridad individual y la libertad, ya que establece que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva; por esa razón se toman muy en cuenta los programas de readaptación social que tanto la Federación como cada uno de los estados integrantes de la misma adopten, a fin de integrar lo más eficazmente posible al delincuente a la sociedad, y dentro de dichos programas también se incluyen a los menores infractores, los cuales son canalizados al Consejo Tutelar para Menores Infractores que es la institución especializada para su readaptación. Sin embargo, es muy evidente que los programas y las condiciones de hacinamiento que actualmente tienen tanto los Centros de Readaptación Social como el Consejo Tutelar para Menores Infractores, no garantizan la readaptación social del interno, ya que al obtener su libertad vuelven a delinquir, lesionando aún más seriamente nuestros -

derechos personales y sociales por falta de prevención de la autoridad.

El artículo 19 constitucional. Contiene aspectos de la seguridad individual, al establecer que ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, contadas a partir de ser puesto a disposición de la autoridad; en su contenido se prohíbe estrictamente el maltrato al efectuar la aprehensión o bien dentro de las prisiones; sin embargo, es evidente que a diario se vulneran estos derechos, unos con cierta justificación, pero en su mayoría por abuso y prepotencia de la autoridad, tales violaciones son cometidas en su mayoría por la policía judicial y por los custodios en las prisiones.

El artículo 20 constitucional contiene las garantías de todo acusado en un proceso penal, siendo éste artículo uno de los más descriptivos de nuestra constitución, al hacer saber al inculpado todos los derechos que la ley le confiere para poder defenderse en igualdad de condiciones de quien lo acusa; a pesar de lo anterior es muy usual obtener confesiones a través de la incomunicación, la intimidación y la tortura, violando en forma notable los derechos del procesado, muy a pesar de los avances logrados con la creación de la C.N.D.H., en forma continua se siguen realizando estos actos ilícitos, haciendo cada vez más necesaria una intervención enérgica de dicha comisión, a fin de remediar en la medida de lo posible tales afecciones, siendo imperioso el concederles plena obligatoriedad a las recomendaciones que la misma emite.

El artículo 21 constitucional retoma la seguridad individual -

al establecer que la imposición de penas es función propia y exclusiva de la autoridad judicial; también establece expresamente la función del Ministerio Público como organismo encargado de la persecución de los delitos, contando siempre con el auxilio de la policía judicial, desafortunadamente los agentes de ésta última — violan constantemente los derechos del ciudadano, sin importarles lo establecido en la ley, amparándose en su placa y en la protección de sus superiores; o bien, cometen estas tropelías empleando pseudoagentes llamados "madrinas", los cuales se encargan de torturar y vejar al ciudadano confiados en que por no ser verdaderos agentes, sus rostros no aparecerán en los archivos fotográficos de las procuradurías de justicia, tanto de la P.G.R., como de la P.G.J.D.F.

Por eso, se hace cada vez más urgente y necesaria una profesionalización eficaz y selectiva de los elementos humanos que integran el cuerpo de la policía judicial, a fin de evitar se sigan lesionando los derechos personales del hombre; además de la imperiosa necesidad de castigar en forma ejemplar a los agentes que sigan agrediendo a la ciudadanía, así como a los jefes de grupo que toleren tales prácticas.

El artículo 22 constitucional. Su contenido es encausado a la protección de la integridad humana, ya que prohíbe la imposición de ciertas penas que dañen a ésta; además, por ser obsoletas e injustificables, puesto que no remedian la causa que les dió origen, ni sirven como correctivo al infractor, por el contrario, acentúan la agresividad y el dolor de quien las sufre aunado a que no --

son compatibles con la realidad social que vivimos; quizá por esa razón en nuestro país no se aplica la llamada pena capital, muy a pesar de estar contemplada en nuestra Constitución y porque - de aplicarse, no habría forma de reparar un posible error en la - imposición de la misma, puesto que la misma atenta contra el bien máspreciado del hombre; el derecho a la vida.⁴³

El artículo 23 constitucional establece en forma clara y precisa las instancias que todo juicio criminal deberá tener sin que - excedan de tres; esto se lleva a cabo para proporcionar mayores - medios de defensa para el procesado, acentuando que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito, lo anterior quiere decir, que o se le encuentra culpable; o bien, se le absuelve del delito que se le imputa, buscando siempre la seguridad jurídica e - individual del procesado. Sin embargo, tal decisión por parte del - juzgador deberá ser externada con plena certidumbre y con es- - tricto apego a la ley, haciendo a un lado cualquier sentimiento o pasión humana que pudiera influir en el fallo.

El artículo 24 constitucional hace alusión a la libertad de - credo religioso a la que todo hombre tiene derecho, también a la - forma de rendir el culto, siempre y cuando no constituya un delito prohibido por la ley, éste derecho se encuentra plenamente garantizado,

43. Efraín Polo Bernal; ob. cit., pág. 17

Tan es así que la ley prohíbe expresamente al Congreso, la expedición de leyes prohibitivas de cualquier tipo de religión.⁴⁴

Resulta muy peligroso y aventurado, el no dejar abierta la posibilidad de limitar el establecimiento en nuestro país de ciertas religiones, ya que muchas de estas son sectas que incitan a sus seguidores a romper el orden público, inclusive atentan contra la veneración de nuestros símbolos patrios y de nuestras costumbres nacionales; por esa razón, considero que el poder público debe reservarse la facultad discrecional de poder prohibir la práctica de religiones que sean contrarias a derecho y lesionen a la sociedad con sus postulados.

El artículo 27 constitucional hace referencia al derecho de propiedad, el cual constituye uno de los derechos más esenciales del hombre para poder alcanzar su perfeccionamiento, tanto en lo individual como en lo social. Se puede decir que el derecho de propiedad establece un vínculo de pertenencia y arraigo a los habitantes de un Estado, ya que es lo que los motiva a establecerse en el mismo y luchar por él, puesto que como se establece en la Constitución, la propiedad sólo puede ser transmitida a los particulares por la Nación, ya que a la misma corresponde en forma originaria el dominio de las tierras y aguas que se encuentren en su territorio y por lo mismo tiene la obligación de ponerlas al alcance de sus habitantes, a fin de concederles un patrimonio que bene

44. Feliciano Calzada Padrón; Derecho Constitucional, s/n. de edición
Editorial Harla, México, 1984, pág. 369

ficie al hombre y a sus familias. La propiedad tiene importantes - aspectos políticos y económicos, los políticos son objeto de especial cuidado por parte del gobierno, ya que pueden tener consecuencias internacionales; por esa razón, la propiedad no debe otorgarse a - los extranjeros, sólo la posesión condicionada y destinada a fines - lícitos que beneficien a nuestro país, para ello se debe destinar - una estrecha vigilancia por parte de las autoridades, a fin de pro- teger y conservar intacto el territorio nacional.

En lo económico la tierra también tiene gran importancia, pues- to que no sólo sirve para la construcción de viviendas, sino tam- bién para la obtención de recursos alimentarios nacionales y para la captación de recursos económicos que soporten la economía na- cional. Sin embargo, la explotación que de las tierras nacionales - se haga, ya sea por nacionales o extranjeros, deberá ser racional - y supervisada en forma efectiva por las autoridades nacionales - para evitar males mayores como hambrunas, agotamiento y erosión de las tierras, además de la desaparición de sus respectivas fuen- tes de trabajo, propiciando mayor migración de campesinos a las - hacinadas ciudades con su respectivo incremento delictivo.

Por esa razón, se debe poner especial cuidado en estos puntos para no contravenir lo establecido en nuestra Constitución, ya que de lo contrario el artículo 27 constitucional sería letra muerta, al dejar la propiedad de nuestras tierras y recursos naturales en - manos de extranjeros, propiciando la renuncia total a nuestra so- beranía nacional.

Todo lo anterior corre el riesgo de llevarse a cabo a través - de concesiones o permisos y, por la ansiedad de alcanzar un rápido desarrollo económico a costa de nuestra propia soberanía.⁴⁵

El artículo 29 constitucional. Establece las causas y la forma - en que se podrán suspender las garantías que otorga la Constitución, también enfatiza que la suspensión de garantías no podrá - aplicarse a determinada persona, puesto que siempre deberá prevalecer el interés general sobre el particular, la suspensión de garantías podrá aplicarse en el lugar o lugares donde se protagonice la situación especial de apremio y como una garantía adicional para preservar los derechos del hombre y evitar mayor daño, se - establece que la suspensión de garantías deberá ser por breve - tiempo; es decir, que sólo se justifica mientras dure la situación - especial de apremio que le dió origen, teniendo la obligación el - poder público de restablecerlas y respetarlas una vez concluida - la contingencia.⁴⁶

Con lo que se asegura la continuidad y respeto íntegro de los derechos consagrados al hombre y, por razón natural, se garantiza también la rectoría del poder público dentro de la sociedad, de la cual es representante.

45. Feliciano Calzada Padrón; ob.cit. , pág.370

46. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pág.34

Es innegable que gracias a la aplicación íntegra del capítulo primero de nuestra Constitución, se logran salvaguardar en su — gran mayoría los derechos elementales del hombre dentro de la so- ciudad, ya que en la redacción de sus primeros veintinueve artí- culos, se consagra la protección jurídica de tales derechos y, al - mismo tiempo se limitan las afecciones a los mismos con la estric- ta observancia de nuestra Constitución.

Otro capítulo básico de contenido constitucional y que tiene plena aplicabilidad con la temática de éste trabajo, es el relativo a "Los Mexicanos", puesto que precisamente es el que nos interesa por ser esa nuestra nacionalidad y de la cual se nos concederán los derechos que nuestra personalidad requiere para lograr la plena realización y ejercicio de todos nuestros derechos.

El artículo 30 constitucional en su inciso A, señala en forma clara y precisa las formas de adquirir la nacionalidad mexicana y de las cuales reconoce tres formas por nacimiento:

- 1).- Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- 2).- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana;
- 3).- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.⁴⁷

De acuerdo a lo anterior, podemos darnos cuenta que nuestra Constitución otorga todos los derechos susceptibles de ser disfrutados a todos los nacionales por el sólo hecho de haber nacido en nuestro territorio; aún y cuando los padres fuesen extranjeros, salvo que cambien de nacionalidad al alcanzar la mayoría de edad.

Similar situación se aplica a los nacidos en el extranjero —

47. Miguel Acosta Romero; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2a. edición. Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 383

pero cuyos padres fuesen mexicanos; o bien, de padre mexicano o de madre mexicana, con la finalidad de proteger y garantizar sus derechos, cabe mencionar que en estos criterios se sigue el llamado derecho de sangre (ius sanguinis).

Para poder comprender lo que significa la nacionalidad, es necesario el describirla a través de una definición que abarque la esencia de la misma, al respecto Niboyet la define de la siguiente manera: "es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado".⁴⁸

Como puede apreciarse, el contenido del artículo 30 constitucional inciso A, no es discriminatorio de derechos, por el contrario, — concede amplias facilidades para otorgarlos y para proteger a — nuestros compatriotas tanto dentro como fuera de nuestra Nación.

En el mismo artículo 30 constitucional, inciso B, se establecen — las condiciones que impone nuestro país, para poder adquirir la — ciudadanía mexicana por naturalización:

1).— Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; y

2).— La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.⁴⁹

48. Citado por Ignacio Burgoa Orihuela: Derecho Constitucional Mexicano, 3a. edición. Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 95

49. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pág. 35

En ambas formas de naturalización, se requiere la plena seguridad de que el extranjero esta dispuesto a aceptar en forma plena nuestras leyes, por ello se le pide efectúe las respectivas renunciaciones de su nacionalidad anterior ante la autoridad; a fin de evitar dañar sus derechos y, sobre todo para tener una plena seguridad nacional, ya que si no se definiera la situación del extranjero surgirían serios problemas, tanto en el interior de nuestro país como en el exterior, ya que no se sabría con exactitud a qué régimen jurídico se sujeta el extranjero, así como las verdaderas intenciones del mismo al entrar en nuestro territorio, puesto que en caso de espionaje, los extranjeros siempre invocan la protección de su derecho para evitar se les aplique el nuestro.⁵⁰

Pérdida de la Nacionalidad Mexicana.

Nuestra Constitución señala cuatro causas para perderla, todas ellas tendientes a buscar la seguridad nacional y perfectamente establecidas en el artículo 37 constitucional, inciso A), la primera de ellas se refiere a la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, motivo por el cual no pueden alegarse violaciones de derechos por parte de nuestro país, una vez que ya no se encuentren bajo la protección de nuestras leyes.

50. Congreso de la Unión - Cámara de Diputados, I Legislatura, - Los Derechos del Pueblo Mexicano, Tomo XII. Editorial Manuel Porrúa, México, 1979, págs. 68, 69

La segunda se refiere a la aceptación o el uso de títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, la cual es una forma lógica de perder la nacionalidad por dos motivos - primordiales; el primero de ellos por no pedir autorización para recibirlos, el segundo por motivos de seguridad nacional; aquí tampoco es posible alegar una violación directa de derechos, ya que la ley previene la consecuencia por no acatarla.

Finalmente, en las fracciones tercera y cuarta de éste artículo 37 constitucional, se remarcán una vez más los motivos de seguridad nacional en lo relativo a los extranjeros, que habiendo obtenido la nacionalidad mexicana por naturalización, efectúen actos o acciones que hagan evidente su intención de preferir su nacionalidad extranjera sobre la mexicana; por esa misma razón, no puede haber violación de derechos al retirarles la nacionalidad mexicana, ya que por propia voluntad renuncian a la misma, siendo lógico que en actos voluntarios, no es posible alegar violación alguna de derechos.

Pérdida de la Ciudadanía Mexicana.

El mismo artículo 37 constitucional en su inciso B), contempla seis causas para perder la ciudadanía: La primera causal se refiere a la aceptación o uso de títulos nobiliarios que no impliquen sumisión a un gobierno extranjero, ya que resulta evidente que si se es ciudadano mexicano, requiere pedir autorización al gobierno mexicano para poder recibir sin ninguna dificultad tales títulos,

ya que nuestra historia ha confirmado lo peligroso que resulta, el no vigilar en forma exhaustiva a todas aquellas personas con ten dencia extranjerista.⁵¹

Similar situación se vuelve a contemplar en su segunda causal, ya que resulta inadmisibile que un ciudadano mexicano preste ser- vicios oficiales a un gobierno extranjero, sin previa autorización - del gobierno mexicano.

La tercera causal versa acerca de la aceptación de condecora- ciones extranjeritas, sin la previa autorización del gobierno mexicano, ya que esto podría implicar una posible traición nacional.

La cuarta causa se refiere a la admisión de títulos y funcio- nes de un gobierno extranjero sin la autorización expresa de — nuestro gobierno, ya que se podría considerar como espionaje; en — esta causal sólo se establece una excepción, y es la relativa a — títulos otorgados en las áreas literaria, científica y humanística, — ya que estas van tendientes a estimular el desarrollo y bienestar social; por esa misma razón, estos títulos se pueden aceptar en br- ma libre. Puesto que los mismos sirven de estímulo para quienes — los reciben y no lesionan ningún derecho nacional ni social, por el contrario aportan grandes beneficios.

En su quinta causal se protege nuevamente la seguridad na- cional, ya que su contenido hace referencia a la ayuda que se pu- diera brindar a un extranjero en contra de nuestra Nación; o bien,

51. Juan Antonio Martínez de la Serna; Derecho Constitucional Mexi- cano, s/n. de edición. Editorial Porrúa, México, 1983. pág. 439

a un gobierno extranjero en cualquiera reclamación diplomática o ante un Tribunal Internacional, por esa razón, todo aquel ciudadano mexicano que realice tales actos, no es digno ni merecedor de tener la ciudadanía mexicana, motivo por el cual tampoco puede alegar violación a derechos por parte del poder público, ya que tal suspensión es motivada por un actuar voluntario.

Finalmente, la sexta causal para perder la ciudadanía, hace mención a las demás leyes, sin hacer referencia específica a cuáles, pero es lógico suponer que se refiere a las leyes adjetivas, las cuales derivan de nuestra Constitución.

Trabajo y Previsión Social.

Bajo éste rubro se encierran muchas de las conquistas que ha logrado el hombre en su largo trayecto evolutivo, hasta llegar a la sociedad moderna de nuestros días, en la cual se encuentran plenamente reconocidos los derechos elementales del hombre, y en los cuales se encuentran el derecho al trabajo y a la previsión social, los que sustenta nuestra Constitución en su artículo 123, y son de tal importancia que se les concede un capítulo completo a los mismos.

Sin embargo, debemos reconocer que en nuestros días su contenido textual sigue teniendo plena vigencia; aunque por razón natural, se le tienen que hacer adecuaciones en algunos puntos para poder mantener su aplicabilidad, y al mismo tiempo evitar que las afecciones causadas al hombre sean las menores posibles.

La mejor forma de corroborar lo antes expuesto, es precisamente en la vida diaria, sobre todo en las clases marginadas de nuestra población, ya que son el punto medular de las afecciones, y al mismo tiempo, reflejan las medidas que ha tomado el poder público para poder hacer frente a tales contingencias.

La declaración de los derechos sociales contenida en el artículo 123, resulta un amplio y detallado catálogo de garantías para la clase trabajadora, las cuales se pueden dividir en seis grandes grupos: a).-Garantías tutelares del trabajador individual, b).-Garantías tutelares del trabajo de las mujeres y de los menores, c).-Garantías tutelares del trabajador sindicalizado, d).-Garantías tutelares sobre jurisdicción laboral, e).-Garantías relacionadas con la previsión social y f).-Garantías sobre integración del trabajador en la empresa nacional o extranjera.⁵²

Y en efecto, el artículo 123 de nuestra Constitución contiene a las anteriores garantías, pero más interesante resulta el contenido de cada una de las líneas que componen su texto, puesto que en ellas se describe detalladamente la protección y el alcance de cada garantía.

La primera de ellas la constituye el derecho que toda persona tiene al trabajo, con la salvedad de que éste sea digno y socialmente útil; la dignidad supone la no denigración de la condición humana de la persona ejemplo; no esclavizar, no discriminar por -

52. Miguel de la Madrid Hurtado; Estudios de Derecho Constitucional, 2a. edición. Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 113

cuestiones raciales, etcétera. En realidad lo que se busca es que el trabajo sea acorde con el hombre que lo va a desarrollar y, por razón natural, si el hombre está satisfecho con su trabajo, éste será de gran utilidad; tanto para el hombre mismo, como para la sociedad. Otra garantía protectora que concede nuestra Constitución al hombre, es la relativa a la duración del jornal de trabajo, ya que en la misma no sólo se contempla al hombre adulto, sino que también se contemplan a la mujer y a los menores que laboran, — adecuándose a las condiciones naturales y físicas de cada caso, a fin de no provocar lesiones graves a su integridad corporal y — mental. Desgraciadamente existen muchas violaciones que a diario se realizan, ignorando por completo el contenido de éste artículo, — tanto en la duración del jornal diario de trabajo como en la justa remuneración para que el hombre pueda satisfacer sus necesidades prioritarias, incluyendo la asistencia médica.

Las anteriores causas constituyen las vías principales, por las cuales aún no se satisfacen a plenitud los derechos consagrados — en nuestra Constitución, ya que si bien es cierto que el poder público ha avanzado en su política de vigilancia para que se cumpla mejor la observancia de la ley, también es cierto que la carencia de suficientes fuentes de trabajo producto de la crisis económica, del burocratismo excesivo y de la corrupción sindical, pronostican que seguirá la constante violación de derechos por largo — tiempo.

2.2. Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 22 del Código Civil expone en forma clara y precisa, la manera en que adquieren la capacidad jurídica las personas físicas, indicando que es por nacimiento y se pierde por la muerte; sin embargo, la ley en un acierto lógico concede su protección al individuo desde el momento de su concepción, taniéndolo para todos sus efectos jurídicos como nacido, con lo cual se le garantizan en forma plena y definitiva sus derechos elementales, asegurando su desarrollo tanto en lo individual como en lo social.

Las limitaciones a la personalidad jurídica de las personas físicas, se encuentran contempladas en el artículo 23 del Código Civil, que a la letra dice: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".⁵³

Como puede apreciarse, el contenido del anterior artículo mantiene siempre abierta la posibilidad de ejercitar los derechos del hombre, a pesar de la incapacidad que le afecte, ya que no todas son de la misma naturaleza ni de la misma duración, pudiendo ejercitar sus derechos al quedar superada la incapacidad, sin necesidad de utilizar representante alguno.

53. Código Civil para el Distrito Federal; 56a. edición. Editorial Porrúa, México, 1988, pág. 47

Por lo que respecta a las personas morales, nuestra legislación les reconoce personalidad jurídica siempre y cuando se constituyan de acuerdo a nuestras leyes y, como prueba de ello, el artículo 26 del Código Civil autoriza el libre ejercicio de todos los derechos para poder realizar su objetivo.

La persona moral por carecer de apariencia física, requiere de representantes para poder obrar y obligarse, los cuales de acuerdo al artículo 27 del Código Civil, pueden ser por disposición de ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos. Y de acuerdo al artículo 28 del mismo Código Civil, se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.

Es lógico que toda persona moral que cumpla con los requisitos antes señalados, tenga plena libertad de actuación y no vea afectados sus derechos por parte de la autoridad y por razón natural, el desempeño de sus actividades será de lo más óptimo.

Daño Moral.

Uno de los artículos de nuestro Código Civil que quizá tenga mayor relación directa con la personalidad y los derechos de afeción, es el artículo 1916, ya que bajo la denominación de "daño moral" hace referencia a los derechos de afeción, aunque en la redacción de su texto no lo diga, por ese motivo me ajustaré a nuestra legislación, a fin de poder dar la explicación más coherente de lo que se entiende en nuestra ley por daño moral.

Para poder comprender lo mejor posible lo que nuestra legislación entiende por daño moral, es necesario el transcribir en forma textual el contenido del artículo 1916 de nuestro Código Civil que a la letra dice: "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" (primer párrafo).⁵⁴

Como puede apreciarse de la anterior descripción de lo que es, el daño moral abarca un gran número de posibilidades, todas ellas muy acertadas en su descripción por el daño que se causa cuando alguna o varias de ellas se presentan, facultando al afectado para exigir la intervención oportuna y equitativa de la autoridad para impartir justicia, y asegurar la pronta reparación del daño y la salvaguarda de los derechos que le fueron afectados.

Al respecto, nuestra legislación dice que el responsable del — daño moral causado por un hecho u omisión ilícitos, deberá responder de los mismos mediante una indemnización en dinero, independientemente de que se haya causado un daño material; sin embargo, debemos tomar muy en cuenta que no todos los daños causados son susceptibles de ser reparados en dinero, ya que muchos de estos — requieren de una atención médica especializada, así como de un — tratamiento más sensible y humanitario por parte de las personas con quienes tenga trato el afectado, ya que es indiscutible el hecho de que no todas las víctimas de daño moral sienten o reaccio

54. ob.cít., pág. 343

nan en igualdad de circunstancias respecto de las afecciones causadas por el mismo, sobre todo en las relativas a los sentimientos, afectos, honor, reputación y aspecto físico, ya que en éstas es donde resulta más difícil el poder cuantificar el monto exacto para una justa reparación del daño, puesto que los sentimientos y reacciones humanas no son susceptibles de valorarse en dinero en el estricto sentido de la palabra; por esa razón, lo único que se puede fijar es una reparación económica de los mismos.

A pesar de todo lo anterior, resulta comprensible y hasta cierto punto razonable, la forma en que nuestra legislación trata de enmendar en la manera de lo posible el daño moral causado por atacarla; aunque bien pudiera tomarse en cuenta el aspecto humano para fijar la reparación al daño causado y, no simplemente tazarlo en bases de tipo pecuniario.

De lograr adecuar nuestra legislación en materia de derechos de afección a la protección más efectiva de los sentimientos humanos, se lograría la completa y eficaz reparación del mismo, por esa misma razón hago la siguiente propuesta, la cual a mi juicio podría aumentar la eficacia de nuestra legislación:

No sólo debe de vigilarse el estricto cumplimiento de la reparación económica por parte de la autoridad; sino que también se haga extensiva ésta vigilancia al cumplimiento de la atención médica requerida por la persona afectada, así como al total respeto a la propia persona del afectado por parte de quien o quienes le causaron el daño, ya que de ello dependerá el lograr la satisfacción completa de los derechos infringidos.

Al hablar de un total respeto a la persona del afectado, lo hago con la firme convicción de que el término persona engloba todas las características internas y externas que constituyen al hombre en su totalidad, por esa razón, insisto en que no sólo debe tomarse en cuenta el aspecto económico para poder establecer el monto de la reparación del daño, sino que debe complementarse con los sentimientos de la persona, ya que los mismos difieren unos de otros — pero no en su esencia, sino en resistencia a la afeción causada — por el daño moral, ya que como coloquialmente se afirma: "cada persona es un mundo".

Un punto muy positivo de nuestra legislación, encaminado a proteger los derechos del afectado, es el consistente en dar la oportunidad a los herederos de la víctima de daño moral al poder exigir al transgresor la reparación del daño causado, con la única condición de que el afectado hubiese intentado la acción en vida, lo cual resulta lógico, ya que toda acción de reclamación debe originarse en el afectado directo en las mismas y, después podrá pasar a sus descendientes para mantener vigente la reparación del daño moral causado; aún después de la desaparición física del agraviado, asegurándose el combate a la impunidad, por eso afirmo que esto constituye un punto muy positivo sustentado en nuestra legislación.

Y como es lógico suponer, el monto de la indemnización deberá ser proporcional al daño causado, tomando siempre en cuenta la situación económica del responsable, así como la de la víctima y las circunstancias especiales en que tuvo origen la afectación.

Cuando la afeción lesione el decoro, honor y reputación de la persona sin plena justificación, el responsable deberá ser obligado a retractarse públicamente cuantas veces sea necesario; a fin de enmendar en la medida de lo posible la afectación causada por su proceder.

Sin embargo, para poder entender con mayor claridad la regulación de las afeciones morales reguladas en nuestra legislación, es necesario establecer un punto de diferencia entre lo que es la moral y lo que es el Derecho, por esa razón, se debe aclarar que ambas regulaciones van dirigidas a la conducta humana y sustentan valores éticos. Aunque se ha insistido en establecer una diferencia radical entre la moral y el Derecho, llegándose inclusive a dividir al hombre para justificar esta absurda separación, asignando a lo moral la parte interna del hombre y al Derecho la parte externa del mismo, o sea, su comportamiento social.

Para comprobar la inseparabilidad entre la moral y el Derecho, basta mencionar que en la sociedad, el Estado busca siempre la promoción del bien común, y que todos armónicamente debemos procurarlo, lo cual significa que la legislación debe de estar de acuerdo con la moral, porque es el conjunto de disposiciones legales necesarias para hacer posible la vida en sociedad.⁵⁵

Esto no quiere decir que la moral y el Derecho sean opuestos; sólo son diferentes en su apreciación, pero sin duda forman parte

55. Manuel F. Chávez Asencio; La Familia en el Derecho, 2a. edición. Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 104

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

de la conciencia humana; precisamente por esa razón, no es posible el creer que la moral sólo valúa la conducta en sí misma y que el Derecho la valúa de acuerdo al alcance que tenga para los demás en la sociedad.

Al respecto Recaséns Siches señala: en la moral el deber se impone por causa del sujeto llamado a cumplirlo, porque se estima que tal conducta constituye un elemento para cumplir el fin del sujeto, en cambio el precepto jurídico no se dicta en consideración de la persona que debe cumplirlo; sino de aquella otra titular de la prestación.⁵⁶

Finalmente, como conclusión a todo lo anteriormente expuesto se puede decir, que la moral, sea cual fuere su tipo, va destinada a los hombres en general más no en forma individual, similar situación pasa con el Derecho, ya que son normas de observancia general y de acatamiento individual dentro de la sociedad, inclusive en lo individual el hombre no puede vivir sin establecer un sistema normativo que regule y dirija su actuar, soportando tal ordenamiento con aspectos morales y legales.

56. Manuel F. Chávez Asencio; ob.cit., pág. 105

2.3. Legislación sobre Derechos de Autor.

Resulta muy atinada y destacada la reglamentación por parte de nuestra legislación, en lo relativo a la protección que se le debe dar a los derechos de autor, tanto en el campo intelectual, artístico y en la salvaguarda del acervo cultural de la Nación.

De ahí la importancia que reviste el aseguramiento y la protección de tales derechos, ya que no sólo se benefician de los mismos los autores; sino que también el grueso de la población, puesto que por regla general toda invención beneficia a la sociedad, por esa razón, es muy importante el lograr una efectiva protección de los derechos de autor, a fin de no desalentar su intelecto creativo, ya que tales derechos se consideran unidos a su persona, teniendo la característica de ser (perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables), pudiéndose transmitir los mismos, en virtud de disposición testamentaria a legítimos herederos o a cualquier persona.

Por esa circunstancia, nuestra legislación coloca a los derechos de autor en franca preferencia sobre los derechos de los intérpretes y de los ejecutantes de una obra, puesto que la invención no emana de ellos en forma original, ya que sólo se encargan de exponerla públicamente.

La protección a los derechos de autor que consagra nuestra legislación, se encuentran en las siguientes ramas establecidas en forma específica en el artículo 7 de la Legislación sobre Derechos de Autor que a la letra dice:

- a).-Literarias;
- b).-Científicas,técnicas y jurídicas;
- c).-Pedagógicas y didácticas;
- d).-Musicales con letra o sin ella;
- e).-De danza,coreográficas y pantomímicas;
- f).-Pictóricas,de dibujo,grabado o litografía;
- g).-Escultóricas y de carácter plástico;
- h).-De arquitectura;
- i).-De fotografía,cinematografía,audiovisuales,de radio y televisión;
- j).-De programas de computación,y
- k).-Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas.⁵⁷

La protección que ésta legislación concede,sólo podrá surtir efectos cuando las obras consten por escrito,en grabaciones o cualquiera otra forma que sea perdurable y susceptible de reproducirse,a fin de poder hacerse público su contenido.

Nuestra legislación no sólo busca la protección de los derechos de autor,sino que también pone especial énfasis en la difusión y conservación del invento, para que resulte verdaderamente útil a la sociedad de la cual forma parte su autor,buscando con posterioridad hacer extensivo el beneficio al mundo entero,no sin antes

57. Legislación sobre Derechos de Autor;12a.edición.Editorial Porrúa,México,1991,pág.9

asegurar los derechos del autor a nivel internacional.

Pero nuestra legislación no es limitativa a la protección del invento original, por el contrario, concede una amplia libertad para mejorar los ya existentes, incentivando la creación de nuevos inventos y como prueba de lo antes dicho, podemos considerar lo establecido en el primer párrafo del artículo 9 de ésta legislación, que a la letra dice: "Los arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, compilaciones y transformaciones de obras intelectuales o artísticas que contengan por sí mismas alguna originalidad, serán protegidas en lo que tengan de originales",⁵⁸

Es evidente que para poder lograr el beneficio social de los inventos, se requiere de su divulgación a través de los diversos medios de comunicación masivos, pero no por éste hecho pierden la protección que nuestra legislación les confiere.

Nuestra legislación también considera la protección de un invento en el cual hayan participado varios autores, estableciendo que todos tendrán los mismos derechos de titularidad, salvo convenio en contrario que demuestre la titularidad de cada uno y, de ser éste el caso, para poder hacer uso de sus derechos requerirá del consentimiento de la mayoría; similar situación se observará en lo relativo a la explotación de la obra y a la repartición homogénea de las utilidades obtenidas.

58. ob.cit, págs. 9, 10

Otro punto importante es el que contiene el artículo 14 de la misma legislación, el cual dice: "Muerto alguno de los coautores o su cesionario, sin herederos, su derecho acrecerá el de los demás titulares".^{59'}

La ley establece que toda obra protegida por ésta legislación deberá contener la expresión "Derechos Reservados", o su abreviatura "D.R.", a efecto de indicar el registro que de la misma la autoridad tiene, ya que de ésta manera se combate en forma eficaz la piratería, la cual es en la actualidad una de las formas más deshonestas de enriquecerse a costa de otros, desgraciadamente a pesar de todas las medidas adoptadas por nuestra autoridad, es evidente que no se ha podido combatir en forma eficaz la piratería, motivo por el cual los inventores de nuestro país quedan frustrados al no poder obtener la justa retribución y reconocimiento por su esfuerzo. Por lo cual se hace necesario que nuestra legislación contenga sanciones más estrictas para combatir con eficacia a los plagarios de ideas originales; así como a los piratas que reproducen las obras originales obteniendo un lucro indebido.

Cabe mencionar que la protección que otorga la ley no sólo va destinada a nuestros nacionales; sino que también se hace extensiva a los extranjeros de un país con el cual no se tenga celebrado tratado o convención, sólo que la protección que le confiere nuestra ley durará siete años, contados a partir de la primera publicación de la obra, salvo que la registre en la Dirección del

59. Ibidem, pág. 11

Derecho de Autor, con lo cual en forma automática gozará de los mismos derechos de vigencia que nuestros nacionales.

La vigencia de la protección que nuestra legislación concede - al autor de una obra original, de acuerdo al artículo 23 de dicha legislación, tendrá una duración basada en la propia longevidad - de su autor más cincuenta años después de su muerte, pero si muere sin herederos, la facultad de usar y explotar la obra pasará - al dominio público, respetando siempre los derechos de terceros adquiridos con anterioridad, lo que constituye una garantía y seguridad jurídica tanto para el autor como para sus familiares en - lo relativo al pago de las utilidades obtenidas por su invento.

Realmente el plazo concedido por nuestra legislación resulta lo suficientemente extenso para poder compensar al autor su esfuerzo, con lo cual se puede lograr mantener un punto de equilibrio en - el avance de las ciencias y de las artes; así mismo, se asegura el incremento potencial de nuestro acervo cultural.

Así pues, es innegable el hecho de que protegiendo y fomentan- do el intelecto humano, se pueden alcanzar la mayoría de las metas prioritarias de la humanidad entera, sin tener necesidad de causar afectación en los derechos de cada autor puesto que tarde o tam-prano, los beneficios que originen sus obras llegarán al grueso de la población tanto nacional como internacional.

2.4. Ley General de Salud.

No cabe duda que uno de los tesoros y bienes más preciados — por el hombre lo constituye el derecho a la salud, ya que ésta le permite desarrollar todas sus actividades en forma plena y sin — limitaciones, motivo por el cual la salud constituye no sólo un anhelo; sino un derecho potestativo en favor del hombre que tiene — que ser reconocido y garantizado por el poder público de la sociedad a la cual pertenece.

Por esa razón, el poder público debe de tener como una de sus prioridades, la persecución de los medios más adecuados para garantizar la salud, así como para asegurar la recuperación de la misma a todas aquellas personas que la han perdido, poniendo a su — alcance instalaciones sanitarias y hospitalarias a bajo costo, unidades móviles para urgencias médicas, personal especializado y capacitado para poder atender cualquiera contingencia; así como contar con equipo e instrumental de vanguardia tecnológica, etcétera.

Puesto que la fuerza de la sociedad radica en la población — que integra a la misma y, si ésta sufre menguas en su salud, debido a las incongruencias en las medidas adoptadas para conservarla, no sólo se afecta a la población sino que también al poder estatal, ya que surgen repercusiones de tipo político, económico y — social; de ahí la imperiosa necesidad de normar y reglamentar las formas y condiciones en que se prestarán los servicios médicos — por parte del Estado como rector social.

Nuestra Constitución Política contempla en forma expresa lo re

lativo al derecho a la salud; por esa razón, la regula en forma amplia en una legislación especial, a la cual se le conoce con el nombre de Ley General de Salud; en dicha ley se contemplan todas las formas posibles de proporcionar la salud, incluyendo medidas preventivas, organismos relacionados con la misma, etcétera.

Gracias a ésta normatividad especial en materia de salud, es posible garantizar a plenitud la misma, como un derecho supremo y prioritario del hombre, el cual no es posible posponer sin afectar gravemente la personalidad del mismo, ya que es indiscutible que la salud forma parte de la naturaleza del hombre.

A continuación trataré de destacar los aspectos positivos que nuestra legislación adopta para hacer frente a la problemática de la salud, tanto en lo particular como en lo general, procurando respetar en forma plena el derecho a la salud y, al mismo tiempo, cuidar que las afecciones a tales derechos sean las menos posibles, a fin de mantener constante su vigencia.

El Sistema Nacional de Salud.

Estará constituido por dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local, así como de las personas físicas y morales que presten servicios de salud, y sus objetivos fundamentales estarán enfocados a las siguientes áreas:

- a).-Proporcionar los servicios de salud a toda la población;
- b).-Contribuir al desarrollo demográfico armónico del país;
- c).-Colaborar al bienestar social de la población mediante ser

vicios de asistencia social;

d).-Dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad;

e).-Mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambien

ta.

f).-Impulsar el desarrollo de recursos humanos para la salud;

g).-Coadyuvar a la modificación de los hábitos, costumbres y -
actitudes relacionadas con la salud;

h).-Promover un sistema sanitario de productos que no sean -
nocivos para la salud.

Como puede apreciarse, cada uno de los ocho puntos anteriores van encaminados a fomentar la salud social, y al mismo tiempo la individual, ya que también se consideran planes autoeducativos, a fin de fortalecer las costumbres sanitarias de la población; para poder lograr los anteriores objetivos, la coordinación del sistema nacional de salud estará a cargo de la **Secretaría de Salud**.⁶⁰

La Ley General de Salud define lo que son los servicios de salud de la siguiente manera: **son todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.**⁶¹

Como podemos darnos cuenta, la anterior definición vuelve a -
retomar al hombre tanto en lo individual como en lo colectivo —

60. Ley General de Salud; 10a. edición. Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 3

61. ob.cit., pág. 8

para hacerle llegar la protección jurídica de la salud; así como - las medidas necesarias para conservarla y restaurarla, poniendo - en todo momento de manifiesto su finalidad social.

Para poder entender con mayor profundidad en qué consiste la asistencia médica que proporciona el poder público a la población, será necesario el establecer los tres principales puntos de la misma, los que a continuación enuncio:

- 1).-Medidas preventivas;
- 2).-Medidas curativas, incluyendo diagnóstico oportuno y tratamiento;
- 3).-Medidas de rehabilitación para invalidez física y mental.

Como podemos darnos cuenta, los tres puntos anteriores son - cuidadosamente observados por todas las instituciones tanto públicas como privadas encargadas de preservar la salud, a fin de poder garantizar la eficiencia y conjunción de los programas adop-tados por la "S.S" dentro del territorio nacional.

Para alcanzar los objetivos de la salud es necesario hacerla - llegar a la mayoría de la población, considerando la situación socioeconómica de cada usuario, a fin de establecerle una cuota de - recuperación acorde a su realidad económica, y así evitar lesionar su derecho a la salud, inclusive también deberán contemplarse los servicios médicos gratuitos en beneficio de las personas que carezcan de recursos en forma evidente, evitando en la medida de lo - posible que su situación les impida el acceso a los servicios mé-
dicos.

Haciendo un análisis sistemático de los logros que se han podido alcanzar en materia de salud, se puede afirmar que en su mayoría sí se han podido cumplir los objetivos trazados por el poder público, con lo cual se mantiene en plena vigencia lo establecido en la Ley General de Salud.

Dentro de estos objetivos fundamentales sobresalen: La atención materno-infantil, en la que se garantiza la atención médica a la mujer antes y después del parto (al igual que a su producto), los servicios de planificación familiar en todos sus tipos, la optimización de la salud mental de la población y su tratamiento, la capacitación continua de recursos humanos para la salud, la educación para la salud contemplando todos los programas de fomento a la salud destinados a la población, la nutrición adecuada de la sociedad en general, los cuidados del ambiente para preservar la salud, la salud laboral en los centros de trabajo, la prevención de enfermedades transmisibles, la prevención de las enfermedades no transmisibles, la prevención de accidentes, el control sanitario de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, el control sanitario de mercados y centros de abasto, control sanitario de cementerios, la limpieza pública, la supervisión sanitaria del agua potable y del alcantarillado, el control sanitario de albercas y baños públicos, la supervisión sanitaria de peluquerías, estéticas y salas de belleza, etcétera.

Es innegable que en algunos de los objetivos trazados por el gobierno existen ciertas deficiencias, sin embargo, estas no son causadas por fallas en la ley; sino por el personal humano que atien

de al público en general, ya que con el burocratismo excesivo, la lentitud en los trámites y la poca disposición de dicho personal para proporcionar el servicio, provocan la ineficacia de los servicios de salud, causando graves violaciones a los derechos de las personas que acuden a los centros hospitalarios a tratar de recobrar su salud; sin embargo, hay que reconocer que otro punto de desventaja por el que se originan estas violaciones es el excesivo número de pacientes que cada institución pública atiende al día, ya que como es natural, la mayoría de la población carece de los suficientes recursos económicos para poder solventar una atención médica privada y más si se requieren intervenciones quirúrgicas mayores, puesto que su costo en la medicina privada es muy elevado.

Sin embargo, a pesar de todos los inconvenientes que trae aparejado el servicio de salud pública, considero que cumple satisfactoriamente la mayoría de sus metas prioritarias, sobre todo en las medidas preventivas como la vacunación oportuna y gratuita a la infancia y a la población en general; así como en la provisión de los servicios médicos básicos y especializados que requiere la población.

Cabe señalar que los organismos competentes para dictar y ejecutar medidas de seguridad en materia de salud son: la Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, respetando siempre sus respectivas competencias.

Precisamente el artículo 404 de la Ley General de Salud, expone en forma amplia las medidas de seguridad sanitarias que se -

adoptan para garantizar en forma plena el derecho a la salud de la población, procurando siempre que la afectación a éste derecho del hombre sea el menor posible y el beneficio mucho mayor.

De las medidas de seguridad sobresalen:

- a).-El aislamiento;
- b).-La cuarentena;
- c).-La observación personal;
- d).-La vacunación de personas;
- e).-La vacunación de animales;
- f).-La destrucción y control de insectos u otra fauna transmisora nociva;
- g).-La suspensión de trabajos o servicios;
- h).-La suspensión de mensajes publicitarios en materia de salud;
- i).-La emisión de mensajes publicitarios que adviertan el peligro de daños a la salud;
- j).-El aseguramiento y destrucción de objetos, productos o sustancias, y
- k).-La desocupación o desalojo de casas, edificios, establecimientos y, en general, de cualquier predio.⁶²

Realmente son pocas las personas que se verían perjudicadas con la aplicación estricta de ésta ley, sobre todo aquellas que tienen como forma de trabajo la venta y manejo de alimentos, principalmente los que se venden en la vía pública, ya que no cumplen

62. ibidem; pág. 77

en forma satisfactoria con las medidas sanitarias básicas, a fin de poder evitar brotes de enfermedades intestinales graves, tampoco se preocupan por verificar la potabilidad del agua que utilizan en la preparación de los alimentos, ni de la fumigación periódica del local donde se expenden los mismos para prevenir y combatir la fauna nociva; así como de la eficaz recolección de basura.

Tomando en cuenta lo anterior, considero que las autoridades sanitarias no deben flaquear en la aplicación estricta de la ley, ya que el beneficio obtenido se hace extensivo a la población en general y no a unos cuantos; por esa razón, también se requiere combatir sin tregua al enemigo más grande del hombre la corrupción, puesto que es innegable el hecho de que es más fácil prevenir que remediar.

Capítulo 3.

Factores Causantes de la Ineficacia del Régimen Jurídico Aplicable a la Reparación del Daño Causado por Afectación del Derecho de Afeción.

3.1. Factores Legislativos que Provocan la Desprotección del Derecho de Afeción.

3.2. Factores económicos que Provocan la Desprotección del Derecho de Afeción.

3.3. Factores Sociales que Provocan la Desprotección del Derecho de Afeción.

3.1. Factores Legislativos que Provocan la Desprotección del Derecho de Afección.

Diversas son las causas que propician la desprotección jurídica del derecho de afección; sin embargo, para poder entender lo mejor posible a cada una de ellas, es necesario en primer lugar, el poder analizar todos aquellos elementos que en forma directa o indirecta influyen en la creación misma de la norma que regirá a determinadas conductas humanas, no en lo particular de cada una de las personas, sino en lo general, puesto que sólo así la norma será obligatoria para todos, convirtiéndose en ley.

Si bien es cierto que existen normas que integran a la ley en su conjunto, y que se aplican en determinadas situaciones particulares, esto no quiere decir que la ley pierda su carácter de obligatoriedad general, ya que cuando se particulariza la ley en su aplicación, éste se lleva a cabo para sancionar o resolver una conducta positiva o negativa realizada por la persona o grupo de personas que se hicieron acreedoras a la sanción; o bien, recurrieron a la ley para que ésta resolviera una situación de controversia, en pocas palabras hacer justicia.

Precisamente por eso resulta de gran importancia el distinguir todos aquellos factores que repercuten en la eficacia o negligencia de la ley, ya que si la misma va encaminada a regular y resolver conflictos humanos que derivan de la vida en sociedad, se debe poner especial atención en esos factores que determinan la materialización de la ley, a fin de evitar mayores daños; o bien, enmendar

los que se venían causando.

Dentro de esos factores primordiales podemos distinguir a la moral, ya que es indiscutible el hecho de que la misma ejerce una gran influencia en la ley. La moral se distingue porque va encausada a lograr la rectitud de los actos humanos; se puede decir que la moral vendría a ser una noción del derecho, ya que el mismo es considerado como un instrumento o medio para la realización del bien común a través de la justicia.⁶³

Es importante señalar que la casi totalidad de las nociones morales se remontan a la divinidad, pero ésta también tiene una función perfeccionadora del individuo; así como del mismo derecho que reconocen los individuos del grupo social.⁶⁴

Una característica importante de la moral es la unilateralidad de las reglas éticas, lo cual significa que frente al sujeto a quien obligan, no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes, lo cual no sucede con las normas jurídicas, ya que las mismas son bilaterales, imponen deberes correlativos de facultades y derechos correlativos de obligaciones.

La importancia de la moral dentro de las normas jurídicas estriba precisamente en que su mensaje no sólo se quede en el interior del individuo; sino que trascienden a lo práctico, ya que de lo contrario resultaría obsoleta su aportación para mejorar las

63. Miguel Villoro Toranzo; Introducción al Estudio del Derecho, 9a. edición. Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 15

64. Miguel Villoro Toranzo; ob.cit., pág. 16

leyes y la vida social de los individuos.

La vinculación que existe entre el derecho y la moral puede consistir en que el derecho a veces no se conforma con la pura legalidad, puesto que a menudo penetra en la conciencia y analiza los móviles de la conducta, atribuyéndoles consecuencias jurídicas, sean de poca o gran importancia, por ejemplo: la intención al realizar determinados actos.

Lo anteriormente expuesto tiene gran relación con una de las doctrinas más famosas de Kant: la relativa a la autonomía de la voluntad, que enseña: "Toda conducta moralmente valiosa debe representar el cumplimiento de una máxima que el sujeto se ha dado a sí mismo".⁶⁵

Para Kant la moralidad de la conducta no sólo depende de la concordancia externa e interna del proceder con un precepto establecido por el obligado, sino del carácter universal de la máxima.

Otro factor importante que tiene influencia en la creación de la ley, está constituido por los llamados convencionalismos sociales; a los mismos los podemos describir como exigencias tácitas de la vida colectiva, carecen de una formulación expresa y totalmente clara, pero esto no quiere decir que no se les pueda formular o codificar, y como ejemplo de ello existen manuales de urbanidad y códigos de honor.

Los convencionalismos no constituyen una clase especial de nor

65. Eduardo García Máynez; Introducción al Estudio del Derecho, 2ª edición. Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 22

mas, sino que pertenecen al ámbito de la moral en cuanto no facultan a nadie para exigir la observancia de lo que postulan.

Giorgio Del Vecchio al respecto dice que, la actividad humana puede hallarse sujeta a obligaciones que unas veces son de índole moral y otras asumen el carácter jurídico, las primeras son siempre unilaterales, mientras que las segundas tienen una estructura bilateral y obligatoria. Sin embargo, es muy pertinente el establecer una diferencia entre lo que es la moral y lo que son los convencionalismos sociales; a continuación expongo las diferencias más notables:

- 1).-La moral exige una conducta esencialmente interna, y los usos un comportamiento fundamentalmente externo;
- 2).-La moral posee validez ideal, los usos vigencia social;
- 3).-La moral es autónoma, los convencionalismos son heterónomos. Los usos o convencionalismos se parecen al derecho:
 - 1).-En su carácter social;
 - 2).-En su exterioridad;
 - 3).-En su heteronomía.

Por esa razón, considero que la diferencia entre ambos no debe buscarse en el contenido; sino en la naturaleza de las sanciones y sobre todo en la finalidad que persiguen.

Las características esenciales que hacen la diferencia entre el derecho, la moral y los convencionalismos son:

- a).-El derecho, es externo y bilateral;
- b).-La moral, es unilateral e interna;
- c).-Los convencionalismos, son exteriores y unilaterales.

La sanción de los convencionalismos generalmente es indeterminada, tanto en su intensidad como en lo relativo a su naturaleza; las sanciones del derecho se encuentran bien determinadas en su forma y cantidad.

Sin embargo, para tener plena certeza de la protección de la ley, es necesario que exista la llamada seguridad jurídica; por esa razón, es conveniente el hacer mención de los principios que constituyen a la justicia, mismos que a continuación enlisto:

- a).-El orden y paz;
- b).-La certeza jurídica; y
- c).-La seguridad jurídica.

Estos principios cuando se integran, configuran el verdadero significado de la justicia.

El primer principio de orden y paz. La justicia no puede existir si no se da un orden pacífico, ya que sin éste no se podrían presentar las condiciones necesarias para que impere la justicia; o bien, debido a que dicha justicia no cumple con su finalidad, al no ser capaz de mantener el orden y la paz en la sociedad a la cual se aplica.

El segundo principio de certeza jurídica estriba en que la justicia no puede existir si no hay estabilidad y uniformidad en la aplicación de las leyes, ya que si no se tiene la completa seguridad de que la ley se aplicará por igual a todos los habitantes, estos no podrán tener confianza en la misma, al quedar abierta la posibilidad de aplicar la ley en forma selectiva y discriminatoria

El tercer principio de seguridad jurídica, la justicia no puede-

existir si no se acatan las decisiones de los tribunales, lo que resulta evidente, ya que son los organismos encargados de impartirla y si estos no son obedecidos imperaría la ley del más fuerte, ya que la justicia existe solamente en las sociedades civilizadas, la fuerza y cerrazón sólo se presentan en los grupos arcaicos, reflejándose el atraso en sus propias costumbres.

Otro factor que tiene gran influencia en la elaboración de la ley lo constituye el llamado Derecho Natural, respecto del mismo existen diversas doctrinas para explicarlo; sin embargo, considero que la más adecuada es aquella a la que a continuación hago referencia: la que ve al derecho natural como una regulación justa en cualquiera situación concreta, ya sea presente o futura, admitiendo variedad en el contenido del mismo derecho en relación con las condiciones y exigencias nuevas de cada situación especial que se presente.

El derecho natural como su nombre lo dice, es aquel que la naturaleza ha concedido al hombre; éste va de acuerdo a la naturaleza del mismo, por lo regular es un derecho inmutable, ya que las características naturales del hombre son las mismas entre uno y otro individuos.

Definición de derecho natural.-Es un conjunto de máximas fundamentadas en la equidad, la justicia y el sentido común, que se imponen al legislador mismo y nacen de las exigencias de la naturaleza biológica, racional y social del hombre.

El derecho natural surge de la naturaleza misma del hombre y por eso se llama natural; permanece esencialmente el mismo, pues -

to que la naturaleza humana es siempre la misma; lo constituye un conjunto de normas o reglas anteriores a toda ley escrita y nace de la conciencia de los individuos.

Mientras que el derecho positivo es un producto social y por lo mismo mutable; es decir, varía en el tiempo y espacio (es perfectible), lo cual significa que no es el mismo para todos los pueblos, sufre variaciones de un lugar a otro, reflejando la vida social de cada lugar, aunque todos tienen una finalidad en común puesto que son obra humana.

Podríamos definir al derecho positivo como el conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, susceptibles de recibir una sanción política, y que, inspiradas en la idea de justicia, tienden a realizar el orden social.

Como se puede apreciar, toda la evolución y perfeccionamiento del derecho recorre innumerables pasos hasta que culmina en la presentación de la ley, por esa razón, a fin de poder entender algunas de las etapas por las que pasa y se nutre el derecho, expongo en forma breve las más importantes: A esos pasos se les da el nombre muy adecuado de fuentes del Derecho, sobresaliendo (la Ley, la Costumbre, el Uso, la Jurisprudencia y la Doctrina).⁶⁶

La Ley es la norma de derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aún sin el consentimiento de los individuos; tiene como finalidad el encausamiento de la actividad social

66. Efraín Moto Salazar; Elementos de Derecho, 26a. edición. Editorial-Porrúa, México, 1980, pág. 12

hacia el bien común.

La costumbre y el uso. La forma primitiva del desarrollo del derecho es la costumbre; así podemos afirmar que ésta es la primera manifestación histórica del derecho. Se puede definir como la observancia uniforme y constante de reglas de conducta obligatoria, elaboradas por una comunidad social para resolver situaciones jurídicas.

La jurisprudencia es la interpretación que de la ley hacen los tribunales cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan.

La ley es producto del Poder Legislativo y en ocasiones la ley no es clara en su redacción, entonces es necesario interpretarla para aplicarla de manera justa; por esa razón, cuando los jueces interpretan la ley, en algunos casos hacen jurisprudencia.

Cuando las normas jurídicas reúnan características especiales constituyen la ley, la cual debe ser un cuerpo ordenado y sistemático de reglas sobre una materia determinada.

Concepto de leyes el conjunto de normas jurídicas, expedidas, sancionadas y promulgadas por el poder público.⁶⁷

Corresponde al sistema jurídico normativo el calificar ciertas conductas en determinadas circunstancias, regulando de esta manera el comportamiento de los individuos que integran el grupo social, para contribuir a su convivencia pacífica, al promover antici

67. Juan Antonio González; Elementos de Derecho Civil, s/n. de edición. Editorial Trillas, México, 1990, pág. 29

padamente la forma como han de solucionarse los conflictos de intereses que pueden suscitarse.

La solución de los conflictos de intereses es sin duda uno de los fines primordiales del derecho, pero éste fin sólo es posible al canzarlo en forma plena en comunidades poco numerosas y de gran armonía social con base religiosa e ideológica.

Uno de los remedios para estos males es el establecer la jurisdicción obligatoria, esto consiste en encomendar a determinados funcionarios (jueces) la tarea de determinar cual es la conducta conforme a derecho que deben observar los individuos, y la de imponer obligaciones y sanciones a aquel que no cumpla con lo establecido por el derecho.

La función jurisdiccional que incumbe a los jueces y a los demás órganos jurisdiccionales, consiste en resolver los conflictos de intereses, los cuales se pueden clasificar en dos grandes grupos:

a).- Aquellos en los que la controversia versa sobre la clasificación o tipificación de un caso individual; y

b).- Aquellos que versan sobre la calificación normativa de una determinada conducta.

Se puede afirmar que la función jurisdiccional consiste en dar respuesta a las preguntas que se le formulan al juez.⁶⁸

La actividad procesal del juez culmina con la sentencia, en la misma el juez expresa su decisión respecto del caso expuesto.

68. Carlos E. Alchourrón; Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas, 1a. edición. Editorial Astrea Depalma, Buenos Aires, 1987 págs. 202-204

Por otra parte, las dificultades y problemas que con mayor frecuencia repercuten en la efectividad del derecho son sin duda la falta de conocimiento del mismo; esto puede ser causado por defectos en el sistema al no existir solución a un determinado caso — (laguna); o bien, que la solución sea incoherente.

Para poder resolver muchas de las situaciones que propician la confusión y la desprotección jurídica, resulta de gran importancia el poder distinguir con precisión todas y cada una de las leyes que rigen a nuestra sociedad de acuerdo a su importancia — normativa; por esa razón, se hace necesario el establecer una jerarquización de las leyes, misma que a continuación expongo de acuerdo a su importancia:

1).-Ley constitucional, es la ley fundamental en un país, por esa razón debe atenderse en forma primordial a lo que ella disponga, a pesar de que otras leyes vayan en su contra, puesto que de la misma emanan las demás leyes.

2).-Ley orgánica, es la que reglamenta preceptos constitucionales para desenvolver el contenido de estos, procurando así la mejor observancia de la Constitución;

3).-Ley ordinaria o común, es aquella que no teniendo las características anteriores, determina la conducta del Estado en sus relaciones con los particulares y viceversa, o la de los particulares entre sí;

4).-Reglamento, es el ordenamiento expedido por el poder ejecutivo tendiente a lograr en la esfera administrativa, el efectivo cumplimiento de la ley de acuerdo a lo establecido en el artículo 89,

fracción I constitucional;

5).-Circulares, estas propiamente no son leyes sino que constituyen los medios y las formas de que se valen administrativamente los diferentes poderes o sus dependencias para lograr un mejor desempeño del servicio y, en ocasiones, aclarar el sentido de la ley, estas son dirigidas a subalternos.⁶⁹

Aunque para poder esclarecer cualquiera duda que surja en relación a la ley, es necesario el analizar los elementos que deben componer a la norma jurídica a fin de estar en posición de valorar el contenido de la norma a través del derecho.

Elementos de la norma:

- a).-Disposición;
- b).-Hipótesis, y
- c).-Sanción.

Se entiende por disposición el mandato o prohibición que la norma contiene o al cual nuestra conducta debe someterse; podemos tener normas imperativas (aquellas que nos ordenan hacer) y prohibitivas aquellas que nos impiden obrar; al lado de estas se encuentran las permisivas, las que nos permiten obrar.

Hipótesis, es el supuesto general que consigna en forma abstracta la norma, para regular las situaciones concretas que al verificarse encajan en tal supuesto.

La sanción, es el castigo que sufrirá quien por su conducta — desviada viola la norma e infringe la disposición contenida.

69. Juan Antonio González; ob.cit., pág. 30

De gran importancia resulta para cualquiera sociedad el poder establecer un método eficaz para realizar la interpretación más — adecuada de su ley, puesto que sólo de ésta manera pueden quedar al descubierto los aciertos o las fallas que su legislación contenga, sirviendo al mismo tiempo como base para poder perfeccionar — al derecho. Considerando todo esto a continuación hago referencia — de los métodos más aceptados, aclarando que no existe una regla — específica para emplear tal o cual método; sino que éste se adopta — rá por los resultados adecuados que aporte al exponer la ley a — la sociedad a la cual rige.

De acuerdo a Savigny, los principales métodos son: (el gramatical, el lógico, el sistemático y el histórico).

El método gramatical consiste en tomar en cuenta el significado de las palabras empleadas por el legislador en la redacción — de la norma jurídica escrita, pudiendo también llamarse método liberal.

El método lógico, se basa no en los vocablos que componen el — texto normativo, sino en las ideas que el precepto involucra.

El método sistemático, consiste en relacionar diversos preceptos — entre sí, tomando en consideración que todos ellos forman un sistema normativo de cuya circunstancia deriva su denominación.

El método histórico, es el más idóneo para determinar el sentido — alcance y comprensión de los preceptos constitucionales.⁷⁰

70. Ignacio Burgoa O.; Derecho Constitucional Mexicano, 8a. edición. — Editorial Porrúa, México, 1991, págs. 394, 395, 396.

De gran importancia resulta también el exponer la forma en que en nuestro país nacen o son creadas las leyes que nos rigen, las cuales se materializan a través de nuestro derecho, pues sólo así podremos valorar en toda su magnitud, la importancia que reviste el proceso de formación de una ley, no olvidando que toda iniciativa de ley deberá tomar en cuenta todas nuestras costumbres, ideología y todos aquellos aspectos que nos identifican como mexicanos.

Puesto que sólo de ésta manera las comprenderemos y nos identificaremos con las mismas, puesto que resultaría inadmisibile que en nuestro país se expidieran leyes de origen extranjero, ya que además de la falta de identificación y comprensión con las mismas provocarían una constante afectación a nuestros derechos,

Por esa misma razón, si nuestro país México, está formado por mexicanos, por razón natural sus leyes deben ser creadas por y para los mexicanos, lo anterior no significa que no se puedan considerar otras leyes extranjeras que sean acordes a nuestras costumbres e impliquen un beneficio para la población.

Y como corolario de lo antes expuesto, basta el mencionar que la característica esencial del Estado moderno es la concentración del poder político, lo cual propicia una mayor participación de los ciudadanos en las decisiones políticas fundamentales, ya que el hombre no desconoce los problemas que le afectan.⁷¹

71. Andrés Serra Rojas; Hagamos lo Imposible, s/n. de edición. Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 40

Los derechos políticos constituyen una garantía que se vincula a la libertad y a la igualdad. Libertad para elegir e integrar los órganos de dirección del Estado, tales como al Presidente de la República, senadores, diputados, gobernadores y miembros del municipio.

El principio de igualdad debe reconocerse así mismo, ya que todos los seres humanos son iguales; por esa razón, ningún hombre es jerárquicamente superior a otro, sea gobernante o gobernado.

El artículo 71 de nuestra Constitución hace referencia en forma clara a los órganos encargados de la iniciativa y formación de las leyes, destacando lo siguiente:

El derecho a iniciar leyes y decretos compete;

- 1).-Al Presidente de la República;
- 2).-A los diputados y senadores del Congreso de la Unión; y
- 3).-A las legislaturas de los Estados.⁷²

Los anteriores son los únicos organismos facultados y autorizados por nuestra Carta Magna para tal efecto.

El proceso de creación de una ley es bastante metódico y bien delimitado, ya que se debe atender perfectamente a sus reglamentos internos, puesto que no debemos olvidar que nuestro sistema legislativo es bicameral; existen determinadas áreas en las cuales toda iniciativa o decreto sólo podrá ser presentado en determinada cámara; sino existe ésta exclusividad se podrá presentar en cualquiera de las dos. La primera que conozca del proyecto de ley recibe el nombre de cámara de origen, la cual procederá de acuerdo

72. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pág. 53

al reglamento de debates para establecer la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones sobre la iniciativa o decreto puesto a su consideración. Aprobado un proyecto en la cámara de origen, pasará para su discusión a la otra, la cual recibirá el nombre de cámara revisora, y si ésta lo aprobare se remitirá al Ejecutivo, quien si no tuviere observaciones que hacer, la publicará inmediatamente.

Las únicas excepciones a las cuales anteriormente me referí son las que versan sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre el reclutamiento de tropas, las cuales deben discutirse en primer lugar en la cámara de diputados.

Los pasos por los que tiene que pasar todo proyecto de ley son los siguientes:

1).-Iniciativa, es la presentación que del proyecto de ley hacen los órganos mencionados en el artículo 71 constitucional;

2).-Discusión y votación, es el acto por el cual los legisladores analizan la necesidad de la nueva ley y los beneficios que ésta acarreará, procediéndose con posterioridad a aprobarla o desecharla por medio del voto;

3).-Aprobación, es la aceptación del proyecto de una nueva ley por la cámara en la que se estaba discutiendo, por mayoría de votos;

4).-El veto, es el derecho que tiene el Presidente de la República para oponer objeciones a un proyecto de ley o decreto, éste derecho sólo puede ser ejercitado por una sola vez, lo que quiere decir que si se le manda un proyecto de ley aprobado por las cámara

ras, por medio del veto puede devolverlo para una nueva revisión, pero si después de esto es aprobada de nueva cuenta, la tendrá - que promulgar necesariamente;

5).-La promulgación, consiste en la inserción del texto íntegro de la misma ley en el Diario Oficial hecha por mandato del Ejecutivo, lo anterior tiene como finalidad el darle publicidad para que la gente la conozca, y también darle vigencia a la misma.

La gran importancia que tiene nuestra Constitución como fundamento base de la creación de las leyes es innegable, ya que de la misma emanan todas las demás leyes especiales que mantienen vigente nuestro derecho en sus diversas áreas.

De ahí la importancia en el cuidado meticuloso de la elaboración de las leyes, ya que de eso dependerá que las afecciones a los derechos sean las menos posibles y mayores los beneficios sociales; como prueba de lo anterior existe en nuestra Constitución - el capítulo destinado a las garantías individuales, las cuales van tendientes a proteger y garantizar los derechos básicos que todo hombre tiene derecho a disfrutar.

Cabe mencionar que los derechos no son inmutables ni universales a pesar de que así se pretenda; por esa razón, los derechos humanos se concretizan a los siguientes elementos:

1).-Forman una relación de valores, prerrogativas o principios universales;

2).-Estos derechos permiten al ser humano desarrollar los atributos de su personalidad, su desarrollo, supervivencia y consolidar sus relaciones sociales;

3).-Estos derechos son imprescriptibles,inalienables,universales propios de todos los seres humanos;

4).-Son el fundamento de la libertad,de la paz y de la justicia en el mundo;

5).-Los derechos económicos,sociales y políticos aseguran el orden en que se desenvuelve la acción humana.⁷³

Entre los factores causantes que propician la desprotección jurídica de la ley en el ámbito constitucional sobresalen:

a).-El desconocimiento de la ley;

b).-La incompatibilidad de la ley con las costumbres nacionales;

c).-El abuso de la ley por las autoridades al hacerla cumplir;

d).-Desproporción en la exigencia de la ley;

e).-Falta de precisión y claridad de las leyes orgánicas;

f).-Expedición de leyes contrarias a la constitución.

El desconocimiento de la ley.Sin duda éste es uno de los factores primordiales que provocan la desprotección jurídica del derecho de afección,ya que la gran mayoría de nuestra población,sobre todo en las regiones rurales,desconocen el alcance de la ley, y por razón natural,también desconocen sus deberes y derechos - que la misma ley otorga.

Resulta ilógico que en nuestra época de grandes avances científicos y tecnológicos,sobre todo en lo relativo a los medios de comunicación,se siga presentando en nuestro país el desconocimiento

73. Andrés Serra Rojas;ob.cit.,pág.22

de nuestras propias leyes; diversas son las causas que propician - esto, pero considero que las más comunes son: la falta de educación, el aislamiento de determinados lugares y por factores económicos.

La educación porque de nada valdría el contar con los suficientes medios de comunicación, si la población no tiene acceso directo a los mensajes, al no saber hablar y mucho menos escribir - el idioma oficial de nuestro país; ejemplo: nuestros indígenas.

El aislamiento de determinados lugares, debido a lo dificultoso e incostrable que resultaría para nuestro gobierno el hacer llegar en forma oportuna los servicios básicos para subsistir y, por razón natural, el conocimiento de la ley pasa a otro plano, ya que sus - prioridades son el poder sobrevivir cada día.

Los factores económicos también tienen gran influencia en el - desconocimiento de la ley, ya que la mayoría de la gente concentra su atención en allegarse recursos económicos para cubrir sus necesidades vitales, por eso, en su conciencia queda fuera el conocimiento elemental de la ley, sobre todo en las regiones más deprimidas de nuestra población.

La incompatibilidad de la ley con las costumbres nacionales, es también causal de la ineficacia de la ley respecto de los derechos de afección, puesto que al aplicar leyes ajenas a nuestra esencia nacional, se provoca la incomprensión de las mismas al ser ajenas a nuestra ideología, por eso, el poder Legislativo de nuestro país - debe de poner especial cuidado en la selección de determinada ley extranjera que se quiera adoptar a nuestro sistema jurídico.

Lo anterior no significa que toda ley de origen extranjero sea nociva, sólo que el éxito o fracaso de la misma se verá reflejado si el legislador tuvo en mente nuestra identidad nacional al considerar esa ley, y no por querer lograr un desarrollo meteórico, se provoque un desastre en la armonía de nuestro sistema legal.

El abuso de la ley por las autoridades al tratar de hacerla cumplir, es otro factor que propicia la desprotección jurídica de los derechos de afección, ya que muchas de estas autoridades se extralimitan en el desempeño de sus funciones, escudándose en la protección de la ley, por esa razón, se hace muy necesario el delimitar en forma más clara, las facultades y atribuciones que la ley confiere a cada autoridad, para evitar en la medida de lo posible ésta desprotección jurídica de los derechos de afección.

Una medida muy eficaz para disminuir estas afecciones, es la consistente en darle mayor difusión tanto a la ley como a las facultades de dichas autoridades en todos los medios de comunicación masivos, ya que sólo así conocerán los ciudadanos la ley en forma más efectiva.

Desproporción en la exigencia de la ley, es otro de los factores que motivan la desprotección jurídica de los derechos de afección, ya que en muchas ocasiones el cuerpo legislativo no toma en cuenta determinadas circunstancias de la población a la cual va dirigida la ley, olvidándose que existe una estratificación de clases sociales; es necesario que toda ley para que sea realmente eficaz se amolde a las situaciones reales de la población, y no exija en su contenido textual más de lo que los obligados puedan aportar -

o hacer.

Esto no quiere decir que la ley sea selectiva, pues iría en contra del principio de aplicación y observancia general de la ley; lo que se busca en realidad es que la misma sea moderada en las exigencias para la población, puesto que de lo contrario se corre el riesgo de romper el orden jurídico y social.

La falta de precisión y claridad de las leyes orgánicas, ya que las mismas se encargan de reglamentar preceptos constitucionales, procurando su mejor conocimiento y observancia, y si éstas leyes son confusas, en lugar de cumplir su verdadero cometido provocarían contradicciones e irracionalidades, causando el desamparo jurídico de los derechos de afección. Precisamente por la gran importancia descriptiva de los preceptos constitucionales, es que se hace necesario que la elaboración de su texto sea lo más práctico y de fácil comprensión por el grueso de la población, evitando en la medida de lo posible las interpretaciones personales a causa de alguna laguna en la ley.

La expedición de leyes contrarias a la Constitución, es otro factor causante de la ineficacia protectora de la ley en relación con los derechos de afección, ya que muchas de estas leyes independientemente de contravenir lo establecido en nuestra Constitución, también acaban con los idealismos que encumbran nuestro origen nacional, inclusive pueden dar vida a nuevos organismos que invadan o suplan las funciones establecidas en nuestra Carta Magna, propiciando duplicidad de autoridades y falta de credibilidad en las ya existentes, sobre todo en materia tributaria.

Es necesario aclarar que estas deficiencias en la ley que propician las afecciones a los derechos de la personalidad jurídica -- de cada uno de nosotros, no son exclusivos de la Constitución; sino que también son propiciadas por las leyes reglamentarias que de ella emanan, como ejemplo de las mismas podemos referirnos a nuestro Código Civil.

El Código Civil de 1928, vino a sustituir los principios individualistas que contenía la legislación anterior por normas de orientación social; incorpora en su texto la llamada teoría del abuso, -- que retoma en varios de sus artículos, verbigracia: los artículos 16, 17, 840 y 1912.

A continuación hago referencia del contenido de cada uno de estos artículos de nuestro Código Civil:

Art. 16: "Los habitantes del Distrito Federal tienen la obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad"

En el texto de éste artículo se puede apreciar el total respeto que se reconoce al ejercicio de determinados derechos por parte de sus titulares, así como la autolimitación que a los mismos se pone para que no dañen a terceros; sin embargo, a pesar de ésta protección establecida en la ley, con gran frecuencia son vulnerados los derechos de terceros no sólo en lo material, sino que en lo emocional también, causando lo que comúnmente se llama abuso del derecho.

Art. 17: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria - inexperience o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo

que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.⁷⁴

Con el contenido de éste artículo se trata de llenar las lagunas legales que pudieran presentarse al ejercitar lo establecido en el artículo 16, y al mismo tiempo establece las hipótesis más comunes por las cuales se puede dañar a la contraparte de todo acto jurídico; sin embargo, al establecer estos supuestos para exigir la reparación del daño, no hace referencia al daño moral que se cause, ya que es innegable que en todas las actividades humanas existe la dirección del derecho, y éste al aplicarse ya sea para dirigir o sancionar una conducta, no sólo lo hace a la parte exterior del hombre, sino que también sanciona a la parte interna del mismo.

La ley regula la conducta del hombre en sociedad y el hombre está dotado de sentimientos, motivo por el cual en la aplicación del derecho siempre se presentarán no sólo afecciones materiales, sino que también las habrá morales. La gravedad de la afección podrá variar de acuerdo al daño material causado, el cual siempre es más fácil de cuantificar para establecer la reparación del daño, en los sentimientos humanos se establece una compensación.

Otro abuso del derecho se puede presentar en lo establecido en el artículo 840 del mismo Código que a la letra dice: "No es lícito

74. Código Civil para el Distrito Federal, pág. 44

ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no -
dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad
para el propietario".

Es evidente que a pesar de lo establecido en este artículo su
contenido no es respetado en forma cabal, ya que continuamente se
viola el mismo para causar daño al prójimo, por esa razón, conside
ro que nuestro derecho tiene que perfeccionarse y adecuarlo a las
condiciones políticas, económicas y sociales de nuestro país, para -
que realmente sirva para impartir justicia, y no sea utilizado como
instrumento de venganza legal. urge actualizar a nuestras leyes.

Como artículo enmendativo del anterior se tiene al 1912, referen
te a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos el cual sus-
tenta: "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay -
obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se
ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del -
derecho".

El contenido de este artículo es muy loable, sin embargo, es muy
difícil con toda honestidad el demostrar que el daño se causó en -
forma intencional, ya que el mismo texto del artículo concede una -
justificación legal para el infractor, representada por el ejercicio -
de un derecho. Se puede afirmar que el abuso del derecho viene a
significar una limitación de los derechos positivos por la interven
ción de la ley moral, de no causar un perjuicio al prójimo.

Otro artículo muy importante de nuestro Código Civil es el 18,
el cual sustenta: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley -
no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una

controversia".

El juez deberá declarar su acción legítima, por eso necesita una clara concepción del deber moral para poder juzgar si hay o no - abuso del derecho, inclusive para saber si el acto jurídico es anti social, requiere de la moral que predomine en la sociedad política donde se presente el caso.⁷⁵

El artículo 1916 de nuestro Código Civil, es el que viene a contener lo que son las afecciones en la personalidad jurídica de las personas físicas a través del llamado daño moral. Su contenido textual nos colocará en posición de comprender la diversidad de afecciones que se pueden ocasionar al causar daño moral.

Art. 1916.—"Por daño moral se entiende la afección 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".

Si bien es cierto que la mayoría de las afecciones causadas — por daño moral se reflejan en la parte interna de la persona, esto no significa que no puedan tener consecuencias exteriores que afecten en igual forma su esfera jurídica.

En su segundo párrafo el artículo 1916, se establece la forma de reparar el daño causado por hecho u omisión ilícitos en el daño moral, estableciendo que el responsable tendrá obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de —

75. Lino Rodríguez Arias; El Abuso del Derecho, 2a. edición, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, págs. 131-133

que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Sigue diciendo que la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos, y que sólo pasará a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

Lo anterior es una garantía de seguridad jurídica para la víctima y sus parientes, al tratar de evitar una injusticia, por lo que respecta al monto de la indemnización, éste será determinado por el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, con lo cual se pretende una aplicación justa de la ley.

Pero a pesar de lo anterior siempre se llegan a presentar ciertas afecciones por dos motivos principales:

1).-La corrupción de jueces, ministerios públicos y servidores públicos menores, y

2).-La inexistencia de la ley, el desconocimiento de la misma y la falta de criterio jurídico para aplicarla.

El artículo 1916 Bis del Código Civil sustenta que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución.

En su redacción se trata de cuidar a dos principios fundamentales del hombre: la libertad de expresión y la libertad de publicar escritos.

En su párrafo segundo del artículo 1916 Bis, se establece que quien demande reparación por daño moral por responsabilidad con

tractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado, así como el daño que directamente le hubiese causado tal conducta. Aquí de nuevo se presenta la dificultad de probar el daño moral en forma plena, pues independientemente de los obstáculos que el probarlo implica, se tiene que tomar muy en cuenta la actitud dañosa y en muchas ocasiones fingida de las supuestas víctimas al intentar obtener un beneficio económico.

Motivo por el cual, es urgente que nuestros legisladores contemplen en forma más oportuna todos los vicios humanos que pueden empañar y burlar la ley al pretender hacer justicia, puesto que no son pocas las ocasiones en que la supuesta víctima se convierte en victimario del supuesto transgresor.

Es necesario que nuestros legisladores tengan en mente que la justicia es armonía de las partes del alma y de los componentes de la sociedad, es la más alta de las virtudes.⁷⁶

Al impartir justicia tampoco se debe prescindir del bien común ya que en el mismo se contempla el bien de la sociedad en la cual coinciden los intereses de cada hombre para mantener la armonía en la misma, pues no debemos olvidar que el hombre no es una máquina insensible ya que tiene sentimientos, los cuales deben ser considerados, tanto al hacer la ley como al aplicarla para que realmente sea justa.

76. José Campillo Sáinz; Introducción a la Etica Profesional del Abogado, s/n. de edición. Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 35

3.2. Factores Económicos que Provocan la Desprotección del Derecho de Afección.

Diversos son los fenómenos de carácter económico que propician la desprotección jurídica del derecho de afección, ya que en la larga historia evolutiva del hombre, éste tiene que buscar en el medio ambiente natural en que vive los elementos naturales necesarios para satisfacer sus necesidades.

Como ejemplo de lo anterior podemos citar a la propiedad, la cual es un fenómeno económico antes que jurídico, puesto que el hombre ve en el objeto natural la forma de satisfacer una o varias de sus necesidades; aquí es donde se presenta el hecho jurídico, ya que la necesidad de retener el objeto propicia un vínculo entre éste y el hombre.

El hombre económicamente hablando se comporta ante los demás en forma primitiva, casi como si fuese un animal de presa; es decir, que nunca queda satisfecho con todo aquello que haya logrado aprehender, sino que siente la necesidad de arrebatar aquello que no pudo conseguir a su prójimo, con lo que se provoca una guerra tendiente a efectuar una invasión del dominio.⁷⁷

La importancia del derecho estriba precisamente en que los hombres no pueden vivir en el caos, ya que el orden les es tan necesario como lo es la necesidad de alimentarse y de respirar, y el -

77. Francesco Carnelutti; Cómo Nace el Derecho, s/n. de edición. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, pág.10

derecho materializado en la ley podrá definir todas las contrariedades que se suscitan en la vida social, de ahí la importancia que la ley sea completa y adecuada a la realidad de una sociedad — cambiante.

Por fortuna los hombres al combatirse, advierten la necesidad que tienen los unos de los otros, ya que el hombre es por naturaleza sociable. En pocas palabras, hombre y sociedad son las dos — caras de una misma medalla, con lo que se facilita la aplicación — y vigencia de la ley.

Entre las causas que motivan la desprotección jurídica de los derechos de afeción también podemos encontrar al derecho y a la moral, puesto que para poder lograr establecer un orden en el caos económico imperante, es necesario sustituir el egoísmo por el altruismo, en pocas palabras el yo por el tú. En el cual la economía queda representada por el yo, mientras que la moral representa el tú, o bien, imponer la fórmula cristiana más abundante y vigorosa en la cual se propone el amor al prójimo como solución del problema en cuestión, ya que por amor desaparecen las guerras.

Por esa razón, cuando por amor se componen los conflictos de — intereses entre los hombres, no hay lugar ya para el empleo de la fuerza para resolverlos, la moral como reinado que es del amor, es — también reinado de la libertad.⁷⁸

Cristo ha enseñado que el amor al prójimo y el amor a Dios — se involucran recíprocamente, de ahí que el amor al prójimo sea la

78. Francesco Carnelutti; ob. cit., pág. 15

perfección del hombre, aunque bien cabría el preguntarse. ¿Cuánto es lo que se necesita para ser perfecto?

Amar al otro significa identificarse con él, colocándolo en el mismo nivel que así mismo; sin embargo, es incuestionable que para que los individuos como los pueblos resuelvan llevar a cabo esto, se requiere un proceso de toda la vida. Por eso cabría otra pregunta ¿Quién controla esa situación mientras tanto?, la respuesta podría ser una subrogación de la moral al Derecho, estableciéndose una relación entre la moral y la economía, aquí es donde aparece la importancia de una cabeza rectora que dirija las relaciones de los individuos en la vida social, esa cabeza rectora es el Estado mexicano al que se encargará de aplicar el Derecho para solucionar los conflictos y las afecciones causadas, ya que el Derecho es una combinación de fuerza y de justicia; de ahí que en su emblema se encuentre la espada al lado de la balanza.

Para evitar que las afecciones vayan en aumento, es necesario que el Derecho contemple todas las necesidades humanas y las regule, sobre todo aquellas que son imperiosas e ineludibles, verbigracia la adquisición de alimentos, la atención médica, el trabajo, la vivienda, etcétera.

La actividad económica se origina en la naturaleza humana en estrecha relación al medio ambiente natural; podríamos definir a la actividad económica como: el esfuerzo consciente que el individuo desarrolla y que tiene como finalidad, la transformación del medio que lo rodea para hacerlo apto al satisfacer sus necesidades.

Durante los últimos cien años, el pensamiento humano se ha en-

ríquido en forma abundante por las diversas doctrinas económicas, al grado que no sólo han cambiado su política económica; sino que también su régimen político; de ahí la importancia de estudiar las doctrinas económicas y resolver con éxito los complejos problemas económicos y sociales que nos aquejan.

La economía proporciona una enseñanza saludable, sobre todo a las instituciones o dependencias del Estado encargadas de elaborar sistemas económico-sociales, pues su observancia permite ahorrar trabajo y dinero al evitar la repetición de experiencias desechadas.

Sin embargo, considero necesario el establecer una diferencia entre lo que es la teoría y lo que es la doctrina económicamente hablando:

a).-La teoría explica o permite conocer la realidad mediante las etapas de todo estudio científico;

b).-La doctrina emite un juicio valorativo o califica los resultados de la investigación.

La planeación económica es una técnica que aplicada al estudio económico y social de un país, permite el uso mejor y más completo de sus recursos naturales, económicos y humanos en beneficio del interés colectivo, pues en la economía planificada el interés personal pasa a un segundo plano.⁷⁹

Otro factor que tiene gran influencia en lo relativo a la des-

79. Moisés Gómez Granillo; Breve Historia de las Doctrinas Económicas, 19a. edición. Editorial Esfinge, México, 1993, pág. 277

protección jurídica del derecho de afección involucra al proceso económico, ya que en cada una de sus etapas se puede presentar la desprotección jurídica; por esa misma razón, el Estado a través del Poder Legislativo, deberá poner especial atención en la elaboración de las leyes que versen sobre la materia, contemplando siempre cada una de las cuatro etapas que componen al proceso económico, las cuales son: producción, circulación, distribución y consumo.

La producción se puede definir como la transformación y adaptación de los elementos naturales a la satisfacción de las necesidades humanas.

No debemos olvidar que la actividad productiva se realiza dentro del grupo social, ésta trae aparejados una serie de cambios y transacciones que tienen como finalidad proveer a los productores de la materia prima necesaria, para que una vez transformada en las empresas se haga llegar a los consumidores.

La circulación es consecuencia inmediata de la producción; por ello, la serie de cambios y transacciones de la materia prima elaborada y su distribución a los mercados constituye la circulación económica, pero el desplazamiento de esos bienes no es sólo material sino también jurídica, ejemplo, el transferir la propiedad de determinados bienes del patrimonio de una persona al de otra.

La distribución o reparto es de gran importancia dentro de la vida social, ya que en ellos se contemplan las formas más adecuadas para distribuir los bienes producidos, a fin de lograr una situación de equidad y tranquilidad en la sociedad.

Finalmente el consumo viene a ser el aprovechamiento de los -

bienes producidos para satisfacer las necesidades humanas, puesto que se produce para consumir.

En nuestra sociedad el comerciante es un intermediario, el cual pone las mercancías a disposición de los consumidores en los lugares donde éstas se necesitan, de ésta manera el comerciante agrega una utilidad a los bienes o productos, esa ganancia se denomina lucro, y viene a ser la compensación que el consumidor da al comerciante a cambio del servicio que éste le presta.

Nuestros legisladores deben tomar en cuenta la importancia de la actividad comercial, puesto que la misma representa un beneficio social; por esa razón, al expedir leyes sobre la materia, deberán considerar los beneficios mutuos que se conceden tanto comerciantes como consumidores, esto se puede lograr estableciendo una política de precios, evitando que el lucro obtenido por los comerciantes, sean productores o intermediarios, lesione gravemente la economía de los consumidores; o bien, que se provoque un desabasto de productos básicos por parte de los comerciantes, al establecer una escasez ficticia de los mismos para presionar a las autoridades.

Es evidente que tanto de uno como de otro lado se pueden causar afectaciones a sus derechos personales y sociales si no son tomadas con tiempo las medidas pertinentes por parte de la autoridad con estricto apego a derecho.

En la actualidad el tipo de economía más generalizado es el de la economía mixta, en el cual compiten por la supremacía económica la iniciativa privada y el sector público, en éste tipo de economías también es factible la instauración de la planeación.

Se puede afirmar que el móvil básico en toda economía planificada es el aumento máximo del ingreso nacional para distribuirlo equitativamente.

Una economía planificada es más eficaz y productiva que la economía liberal, debido a que puede lograr que se utilicen plenamente los recursos económicos y humanos con la consiguiente elevación del ingreso nacional; sin embargo, esto no se podría lograr — sin la ayuda de una burocracia eficaz.

Por lo que respecta a nuestro país, la planeación económica se lleva a cabo de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de nuestra Constitución; en la elaboración del Plan participan los diversos sectores sociales existentes en México, los cuales se agrupan en tres categorías: obrero, campesino y popular.

Sobre política social el Plan deberá considerar los siguientes puntos: (el empleo, distribución del ingreso, la educación, la cultura, recreación y deporte, alimentación y nutrición, la salud, la seguridad social, desarrollo urbano y vivienda y la ecología).

El Poder Legislativo podrá formular al Poder Ejecutivo las observaciones que considere pertinentes durante la ejecución, revisión y adecuación del Plan. Y como apoyo para lograr las expectativas contenidas en la planeación económica, se tienen los artículos constitucionales 27, 28 y 73.

El primero de ellos enfatiza el reconocimiento y desarrollo de la pequeña propiedad para hacerla más productiva en sus diversas áreas, y hacer llegar al grueso de la población los beneficios que esto implica.

Por su parte el artículo 28 constitucional, establece la prohibición de las prácticas monopólicas para evitar en lo posible, la concentración o acaparamiento en pocas manos de artículos de consumo básico con el propósito de obtener una alza a los precios de los mismos.

El artículo 73 constitucional enmarca las facultades del Congreso en materia económica, sobresaliendo la fracción XVII, referente a leyes que versen sobre las vías generales de comunicación y sobre el uso y aprovechamiento de aguas. La fracción XXIX.A, referente al aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º y 5º del artículo 27 de la misma Constitución.

La fracción XXIX.D, concerniente a la expedición de leyes sobre planeación nacional para el desarrollo económico y social.

La fracción XXIX.E, destaca la expedición de leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios.

Podemos inferir que las desprotecciones jurídicas que afectan a los derechos de afeción, se pueden suprimir en gran medida si se efectúa una estricta observancia de la ley; o bien, perfeccionando a la misma en aquellas partes donde sea incongruente, pues de ésta forma se asegura la permanencia y estabilidad social, además de una mejor protección jurídica a nuestros derechos.

3.3. Factores Sociales que Provocan la Desprotección del Derecho de Afección.

Las sociedades actuales buscan en la afectividad la primera — calidad de toda relación humana, ya que la naturaleza afectiva — se encuentra presente en toda sociedad y en cada una de las per— sonas que la integran.

Por ello debemos tomar siempre en cuenta la situación de quie— nes viven en sociedades dominadas por la privación, en compara— ción de aquellos que viven en sociedades pleróricas, el desequili— brío de las condiciones de vida ahogan toda posibilidad de facili— tar o elevar el nivel de vida.

Cuestión fundamental es saber si la sociedad favorece a la fa— milia feliz, y si proporciona el género de existencia que permita a la afectividad reinar en la totalidad de las familias mexicanas.

La afectividad no resulta de los valores espirituales poseídos — por las personas; se forman por la convergencia de factores biológi— cos, psicológicos, sociales, económicos, políticos y culturales.⁸⁰

La afectividad es muy importante para las buenas relaciones — familiares y para contribuir al desarrollo de las personas en la — vida social; de ahí la importancia de establecer en todo conglomera— do humano una adecuada política familiar que contribuirá a su — desarrollo. Así mismo podríamos preguntarnos si un país puede reme

80. António de Ibarrola; Derecho de Familia, 3a. edición. Editorial Po— rrúa, México, 1984, pág. 32

diar la falta de capitales y de materias primas para cubrir determinadas necesidades, podríamos decir que si, recurriendo a la ayuda nacional e internacional; sin embargo, el remediar las cualidades — personales y colectivas para conservar la estabilidad social es — muy difícil, pues no debemos olvidar que el punto de partida de — éstas aparece en las relaciones familiares.

Nuestros legisladores deben tener mucho cuidado al tratar de — imponer leyes contrarias a nuestras costumbres, puesto que la familia como célula fundamental de la organización y desarrollo humano, las rechazaría en forma inmediata.

Para lograr un desarrollo armónico, es necesario que todo país utilice en forma eficaz a su población, sin distinguir sexos, ya que la contribución de la mujer en el desarrollo social se equipara la del hombre, aunque en determinados países se estiliza por costumbre el descargar las responsabilidades económicas en el hombre, — mientras que en la mujer recae la responsabilidad afectiva del — bienestar familiar.

La anterior ideología permanece aún muy arraigada en nuestro país, a pesar de que poco a poco se ha ido cambiando; sin embargo, hay que reconocer que la distribución de la habilidad natural — entre cada sujeto, no tendría que ver nada con sus sexos.

Podemos afirmar que el papel del hombre y de la mujer dentro de la familia están diferenciados con precisión, la presencia de la mujer en el hogar permite satisfacer determinadas funciones: entre ellas la atención a los hijos y al marido, y si éste servicio que — presta la mujer se pretendiera suplir, esto acarrearía un alto cos—

to tanto económico como social. Lo mismo sucedería si se pretendie-
ran suplir los servicios que presta el padre de familia.

Es lógico que a pesar de que el Estado se esmera en suplir --
estos servicios, sólo podrá cumplir con reservas en lo económico, --
pero en el contenido afectivo fracasaría por completo, pues el amor
que se imparte en el seno familiar no es posible sustituirlo con --
nada.

En eso estriba la importancia de las mujeres al lograr el desa-
rrollo afectivo de los niños dentro de la sociedad; como podemos --
darnos cuenta, la mujer y el hombre realizan dentro de la sociedad
la llamada política familiar, ya que la misma va encaminada a --
sembrar en las relaciones interhumanas, las cualidades afectivas --
requeridas para el desarrollo integral de las personas y de la --
sociedad.

Dentro de la misma política familiar podemos encontrar diez --
prioridades fundamentales, las cuales al ser vulneradas provocan --
graves violaciones a los derechos de afectión y, por consiguiente, --
la desprotección jurídica de los mismos. A continuación hago referen-
cia a cada una de estas prioridades:

1).- La salud es sin duda uno de los pilares de la política fa-
miliar, pues de ella dependen las buenas relaciones familiares en
combinación con acertados y oportunos servicios médicos, los que --
deberán cubrir todas las etapas de la vida familiar, abarcando --
desde el nacimiento hasta la ancianidad de los miembros de la --
misma; la organización hospitalaria deberá ser capaz de permitir --
la presencia de la madre del enfermo para reconfortarle, nunca se

deberá prescindir del lado humano en la atención médica, puesto - que es lo que les da sentido a las relaciones familiares.

2).-El equilibrio en la población, ya que es innegable que un - buen número de familias viven en la pobreza; por esa misma razón, la vida afectiva familiar queda adversamente influida, tanto por - las carencias a causa de la pobreza, como por las limitaciones -- que se tratan de imponer a los padres para controlar a su prole, por esa razón, se debe de poner especial cuidado en éste punto, no limitando en forma drástica el número de hijos; sino más bien enfocar las leyes al aspecto educativo para fomentar una paternidad responsable.

Sin embargo, entre los factores que demeritan la eficacia de la ley en éste punto, se encuentran las políticas contradictorias que - facilitan por un lado una sexualidad y un erotismo cada vez más libres, y por otro tratan de imponer penas a la vida afectiva de - cada familia.

3).-El alojamiento y la distribución de espacio, tan indispensa- bles para el bienestar de las personas, ya que es lógico que en - espacios reducidos la vida familiar puede tornarse imposible, como prueba de esto podemos evidenciar las viviendas de interés social que actualmente se construyen, y en las cuales se ignoran por com- plete las dimensiones necesarias para vivir cómodamente, inclusive estas edificaciones se construyen sin tomar en cuenta distancias - de servicios prioritarios, como escuelas, mercados, hospitales, centros de trabajo, iglesias, transporte, etcétera.

4).-La educación en todos sus tipos, sobre todo en aquellas -

áreas en las que hay crisis, tales como la educación sexual para evitar embarazos no deseados y el contagio de diversas enfermedades de transmisión sexual, la educación para la convivencia y el desarrollo social y sobre todo fomentar el amor a la patria, a la familia y al prójimo. Puesto que de lo contrario no puede haber madurez en las nuevas generaciones, y se quiera o no, esto seguirá siendo un gran obstáculo para lograr nuestro completo desarrollo y bienestar social.

5).- Informes sobre el consumo, no se trata tan sólo de proporcionar a la familia precios y calidades de los servicios y objetos necesarios, sino de enseñarles a servirse del crédito, ya que desgraciadamente la mayoría de la gente compra por imitación o por la publicidad del producto sin que realmente les sea útil, por el contrario, se aprieta más su economía de por sí deteriorada.

6).- El esparcimiento es una de las necesidades básicas de toda sociedad moderna, además de que une los lazos de convivencia familiar; sin embargo, no debemos olvidar que el esparcimiento mal encauzado puede ocasionar la destrucción familiar y el desorden social, de ahí la importancia de acondicionar lo mejor posible los lugares destinados para tal efecto, haciéndolos más agradables.

7).- El trabajo, éste punto es de vital importancia no sólo para mantener el orden social, sino para asegurar el desarrollo personal y familiar de cada uno de los mexicanos.

8).- La ocupación dentro del núcleo familiar es determinante para el nivel de vida, lo malo es que siempre existe una diferencia entre el ingreso y las necesidades de los miembros de una fa

milia; por esa razón, se debe poner especial atención en la cuestión salarial y así equilibrar ésta situación que propicia una de las mayores desprotecciones jurídicas.

9).-Servicios sociales a las familias para ayudarles a solventar las carencias económicas que les afligen por diversas situaciones, pues es un hecho que los problemas familiares de los individuos se reflejarán tarde o temprano en el desarrollo social; por eso, lo más conveniente es tratar de dar solución al mismo tiempo a los problemas familiares y económicos, pues los resultados son más satisfactorios que si se hubiesen resuelto en forma separada.

10).-El correcto funcionamiento de los tribunales familiares, ya que los mismos se encargaran de dar solución a los problemas legales familiares, pero esto no implica que los problemas legales de la familia deban quedar desligados de la dosis afectiva humana, pues entre las funciones primordiales de los tribunales familiares se encuentra el cuidar del bienestar familiar. De ahí la importancia de aumentar el número de sus juzgados y proporcionarles los medios necesarios para desarrollar su actividad expedita y justa ante la propia sociedad, pues nunca debemos olvidar que la base de toda sociedad se edifica en la familia de cada uno de nosotros.

Es urgente que nuestros legisladores pongan manos a la obra en la creación de nuevas leyes tendientes a encumbrar el valor familiar dentro de nuestra sociedad, y perfeccionar a las leyes ya existentes sobre la materia, pues desgraciadamente la mayoría de las leyes adolecen de referencias en cuanto a los sentimientos humanos, olvidándose por completo que el ser humano tiene dos fases

una exterior y la otra interior, pues forman parte de la naturaleza y esencia del mismo.

Otro punto determinante lo constituye el hecho de lograr que el poder público (llámese gobierno), acepte la importancia de la política familiar y la plasme en sus leyes como parte de los elementos del desarrollo nacional, convirtiéndose la familia en el elemento integrador de las políticas sociales de los Estados modernos.

También debemos considerar que el éxito de la política familiar descansa en gran medida en que la misma no sea elaborada en forma exclusiva por nuestros legisladores, sino que será necesario que las familias participen para resolver los problemas que les atañen.⁸¹

Para comprender mejor todo lo que implican los derechos sociales, es necesario el tratar de explicarlos en una definición que a continuación cito:

Los derechos sociales son el conjunto de exigencias que el hombre puede hacer valer frente a la sociedad representada por el Estado y en determinadas situaciones por los propios individuos, para que ellos le proporcionen los medios necesarios para alcanzar su existencia digna y decorosa derivada de su calidad de ser humano.⁸²

Tan importante es la convivencia social del hombre que en la filosofía aristotélica se sostenía que lo importante no es averiguar

81. Antonio de Ibarrola; ob.cit., pág.36

82. Andrés Serra Rojas; ob.cit., pág.33

cúal sea el mejor Estado, sino cómo éste hombre o ésta sociedad - pueden realizar su propio fin, ya que para Aristóteles la ciudad - es una de las cosas naturales y que el hombre es por naturaleza un animal social, pues en la misma el hombre alcanza su desarrollo.

Los derechos sociales tienen como prioridad cubrir las exigencias que deben atenderse para lograr una vida decorosa, pues esto configura el supremo ideal del hombre; estos derechos se reclaman del Estado por su poder coactivo y económico para poder estar en posibilidad de alcanzar los objetivos vitales que el hombre persigue.

Para lograr que el derecho siempre tenga vigencia y conserve el orden social, es necesario que el sistema jurídico no sólo sea reconocido, sino que se encuentre también plasmado en las experiencias del hombre como regulador de la interacción humana.⁸³

El derecho no puede prescindir de los factores sociales, pues - estos son por decir así, la razón primordial de su existencia; no - olvidemos que el hombre no prospera aislado; sino que requiere - para su desarrollo de la perfección social, de ahí la razón de que el derecho también sea social.

La mayoría de las acciones humanas tienen una referencia normativa para llevar a cabo una acción que vaya siempre en concordancia con el orden social establecido; nuestros legisladores siem-

83. Felipe Fucito; Sociología del Derecho, s/n. de edición. Editorial - Universidad, Buenos Aires, 1993, pág. 24

pre deben tomar en cuenta antes de plasmar una ley en el ordenamiento jurídico, las costumbres y usos que prevalezcan en determinadas regiones de nuestro país para ir las integrando en forma paulatina al progreso y desarrollo de las demás, pues sólo así se podrá evitar el causar graves afecciones a sus derechos básicos.

Es importante el establecer una diferencia entre lo que son las costumbres y los usos, para estar en posibilidad de tener una valoración adecuada de los mismos.

Las costumbres son normas de conducta practicadas en forma reiterada, pueden ser modificadas, aunque esto es difícil por su carácter conservador.

Los usos difieren de las anteriores por su variabilidad, la cual es característica propia de las sociedades individualistas.

Gran parte de lo anteriormente expuesto constituyen algunos de los innumerables factores que propician la desprotección jurídica de los derechos de afección; de ahí la importancia de considerarlos y estudiarlos minuciosamente, tanto por la sociedad como por nuestras autoridades, ya que no debemos olvidar que si bien la función de elaborar las leyes de nuestro país corresponde al Poder Legislativo, existen también otros dos poderes, los cuales en el ejercicio de sus funciones pueden provocar graves afecciones jurídicas y de carácter moral.

Capítulo 4.

Propuestas para una Regulación Sistemática y Eficaz de los Derechos de Afección.

4.1. Concepto Jurídico del Derecho de Afección.

4.2. Conductas Dañosas de las Afecciones.

4.3. Educación Social Respecto de los Derechos de Afección.

4.4. Mejoramiento del Sistema de Administración de Justicia y la Inmediatez en la Reparación del Daño Causado por las afectaciones.

4.1. Concepto Jurídico del Derecho de Afección.

Para estar en condición de poder establecer una definición adecuada de lo que son y constituyen en el ámbito jurídico los derechos de afección, es necesario ante todo encontrar una diferencia específica acerca de lo que se entiende por daño moral y por agravio moral, pues precisamente bajo ésta denominación se alude a los mismos, y aunque ambos términos son jurídicamente conceptos iguales, en su fondo existen ciertas diferencias mismas que a continuación expongo:

Daño Moral.—Contempla una afección resarcible por sustituto económico-patrimonial sin desconocer derechos no patrimoniales.

Agravio Moral.—Contempla la posibilidad de sancionar el desmeoro sufrido en los bienes extrapatrimoniales que cuentan con protección jurídica, ejemplo: el ataque a la integridad corporal, al honor, la reputación incluida la familia, la libertad, violación de un secreto etcétera.⁸⁴

Cabe mencionar que tanto uno como otro concepto no están en conflicto, sino que uno complementa al otro, aunque resulta difícil el comprenderlo así debido a la poca difusión que sobre la materia existe, aunado a la tendencia de regular bienes tangibles susceptibles de valorarse económicamente, restándoles importancia a los bienes inmateriales, por su dificultad para valorarse en dinero.

84. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Editorial Driskill, Buenos Aires, 1986, pág. 605

En forma tradicional el derecho atendió a la protección de bienes materiales, y de ella derivaron los conceptos de daño patrimonial y de reparación económica. Afortunadamente el derecho no ampara únicamente a los bienes económicos, puesto que de ser así, la norma jurídica perdería su sentido social, al no ser capaz de proteger los valores de afección.

No debemos olvidar que los bienes materiales no siempre representan para su titular un valor patrimonial, sino también uno afectivo, por esa razón lo inhumano sería el no ordenar la reparación forzosa de los agravios causados, puesto que se dejarían sin justa defensa los valores más íntimos del hombre.

El derecho reconoce la personalidad, la cual implica también bienes inmateriales de las personas, por ello no puede dejarlos sin protección, aunque no puede negarse la dificultad que entraña el poder demostrar el dolor del sentimiento herido por el ataque a las afecciones íntimas del honor y la reputación, el posible sentimiento de inferioridad que en forma injusta se le haga creer a la víctima, etcétera.

Tomando en cuenta lo anterior, considero que el concepto más adecuado de lo que en esencia son y constituyen a los derechos de afección es el siguiente: Son todos aquellos derechos originarios, fundamentales y naturales al hombre de alto contenido moral, reconocidos por un ordenamiento jurídico, tendientes a propiciar la convivencia social al proteger las características internas propias del individuo en su vida afectiva y emocional.

4.2. Conductas Dañosas de las Afecciones.

La causa más frecuente que propicia estas conductas dañosas, es que muchos derechos de la personalidad sólo hacen referencia a lo físico, desprotegiendo a la parte interna del hombre, originando que la ley positiva en muchas ocasiones contravenga a los derechos propios de la personalidad.

Por esa razón, considero que toda ley cuyo contenido sea contrario a los preceptos fundamentales de la ley natural, nunca podrá ser considerada como una verdadera ley, pues la misma es injusta y carente de toda moral.

Por esa circunstancia se critica a la doctrina kantiana, pues ésta pretende fundamentar la obligatoriedad del derecho sin tomar en cuenta si el contenido de la norma jurídica es justo o injusto, de ahí que se considere que el derecho, como lo piensa Kant, no sea un derecho propio para personas, sino un derecho propio para esclavos.

Es importante señalar que los derechos del hombre no son creados por tratados o por leyes positivas, sino que estas sólo los reconocen y les dan obligatoriedad en la vida práctica, ya que estos derechos existen con antelación aún cuando alguna autoridad no los reconociera. Cuando esto pasa, dicha autoridad está actuando injustamente al no dar a la persona humana lo suyo, lo que por naturaleza le corresponde, y precisamente en el acogimiento por el derecho positivo de la ley natural, es donde estos derechos adquieren su carácter jurídico.

Aunque es obvio que en nuestros días a pesar del avance que en la materia existe, diversas autoridades siguen ignorando tales derechos en el ejercicio de sus funciones, causando con sus conductas dañosas graves afecciones a los derechos de la personalidad.

A pesar de lo anterior, los derechos de la personalidad no se acababan al contradecirlos o negarlos; así por ejemplo, la mujer pública seguirá teniendo derecho a su intimidad y a su buena fama, ya que no es posible que renuncie a tales derechos debido a que no ha dejado de ser persona, a pesar de su manera de vivir.

La evolución del derecho civil para proteger los derechos de la personalidad no ha sido siempre bondadosa; por el contrario, en muchas ocasiones la supuesta protección va acompañada de hechos ilícitos, los cuales propician las llamadas conductas dañosas de las afecciones; como prueba palpable de lo anterior se tiene el derecho a la vida, puesto que durante mucho tiempo se consideró — por autores y jueces que privar de la vida a otro acarrearía — consecuencias de derecho público a efecto de poder penar al homicida y castigar a sus coautores o cómplices; sin embargo, no consideraban lícito el imponer una pena pecuniaria de carácter civil a favor de algunos particulares, familiares o deudos del muerto. Se pensaba que los mismos no se habían perjudicado patrimonialmente por su muerte, sino que en cierto sentido habían sido beneficiados, puesto que recibían en forma anticipada su herencia, aunado a que se consideraba indigno el tasar en un precio la vida.

Así mismo, no se admitía el otorgar al beneficiario una acción para reclamar daños y perjuicios, pues esto implicaría el crear un

derecho a favor de un muerto.

Sin embargo, tiempo después comenzó a admitirse la compensación pecuniaria en el caso de las lesiones; se tomaba como ejemplo el caso de un individuo al que se hubiera causado una lesión, se le podía haber mermado su capacidad para trabajar, quedando sin percibir ingresos durante el tiempo que tardará en sanar; por eso se pensó en compensar los perjuicios por los ingresos no obtenidos.

Pero ésta actitud de aparente justicia tenía una gran laguna legal, ya que si se lesionaba a un menor de edad escolar, como el mismo no trabajaba, no podía obtener ingresos, por lo que no era necesario indemnizarle nada; situación similar se observaba con los ancianos.

Con el transcurso del tiempo se llegó a admitir la indemnización a favor de los familiares cuando el fallecido era el sostén económico de la familia. Esta situación imperó durante muchos años en la jurisprudencia francesa, haciéndose famosa la frase de que era más barato matar que lesionar.

Hoy en día, por todos es sabido que privar de la vida o lesionar a otro produce la obligación de pagar una indemnización, ya sea a los herederos o familiares del finado o bien al lesionado, algunas legislaciones admiten también una indemnización por daño moral.

El no nacido es otro caso en que las conductas dañosas de las afecciones se presentan con gran frecuencia, ya que muchas mujeres embarazadas por diversas circunstancias atentan contra la vida del no nacido a través del aborto provocado, sin considerar que el

ser que llevan en su vientre es una persona igual que la propia madre, por lo cual no debe hacerse ninguna distinción entre el no nacido y el que ya nació, pues ambos tienen el mismo derecho a la vida.

El derecho a la vida del no nacido, se basa precisamente en que la existencia humana comienza desde el momento mismo de la concepción; es decir, con la fertilización del óvulo.

A pesar de lo anterior, algunos legisladores, con el objeto de modificar las leyes y despenalizar el delito de aborto, exponen en forma hábil distintas repercusiones de tipo social y económico que se evitarían legalizándolo.

Otros sostienen que el no nacido no es más que una parte del organismo de la madre, y que ésta puede disponer libremente de él, ya que la misma es dueña de su propio cuerpo. Sin embargo, es muy claro que el feto no es parte de la madre, aún cuando los juristas así lo pretendan y las leyes lo aceptaran, puesto que es innegable que la vida del feto es muy independiente a la de la madre.

Otro argumento para justificar el aborto es el tendiente a favorecerlo en caso de hijos no deseados, excusándose en el ambiente no propicio en que estos nacerían, verbigracia: en caso de una violación, ya que el hijo siendo no deseado nacerá sin amor y no podrá ser educado en un ambiente normal, por lo tanto será infeliz o por lo menos un desadaptado social durante su vida.

Cabe mencionar que en ningún caso de embarazo no deseado, — sea cual fuere la causa que lo produjo justifica el quitar la vida al feto, puesto que la culpa del violador significa la pena de muerte.

te de un ser inocente concebido a causa de la violación.

Hay otras corrientes ideológicas que tratan de justificar el aborto argumentando proteger al hijo no nacido, afirmando que cuando se comprueban malformaciones congénitas que lo harán infeliz, aquél se justifica.⁸⁵

El anterior razonamiento provoca diversas discusiones, ya que si el niño va a nacer con malformaciones congénitas y se considera a eso causa suficiente para suprimir su vida, con mayor razón (si consideramos al derecho como verdaderamente justo), se tendría que suprimir la vida de muchas personas ya nacidas, las cuales son totalmente inútiles a la sociedad.

Otra conducta dañosa de las afecciones la constituye el aborto terapéutico, cuyo justificativo consiste en la necesidad de abortar el producto de la concepción para poder salvar la vida de la madre, la cual se encuentra en grave riesgo de perderla.

La mayoría de las opiniones a favor del aborto coinciden en afirmar que éste es un mal inevitable, por eso es mejor hacerlo público y autorizarlo para poder establecer un control efectivo del mismo en las instituciones públicas de salud, evitándose así la muerte de muchas mujeres al efectuarse el aborto en lugares clandestinos carentes de las elementales condiciones de higiene.

En ocasiones se trata de justificar al aborto cuando se practica dentro de las primeras semanas del embarazo, argumentando que

85. Raúl Carrancá y Rivas; El Aborto, s/n. de edición. Editorial UNAM, México, 1980, págs. 25-38

en ese lapso de tiempo no es posible hablar de un feto humano, ya que el mismo se conforma solamente en las últimas semanas del embarazo.

Sea cual fuere la causa que motive la justificación del aborto, desde el punto de vista jurídico, aplicando la ley en forma justa y equitativa, no se justifica el cortar la existencia de un ser que no pidió ser concebido, y que no obstante haberle dado vida, se pretenda quitársela sin ninguna consideración para él, tomándose sólo en cuenta en forma por demás egoísta a las condiciones personales y sociales de la mujer, o del varón que le produjo el embarazo.

Por eso considero que aún y cuando exista razones de peso para justificar al aborto, si la justicia es dar a cada quien lo suyo como se pregona, lo suyo para el producto de la concepción vendría a ser el derecho a la vida, y en caso de no respetársela nos encontraríamos ante la injusticia.

Si la ley dice que entre particulares no es lícito el aplicar la pena de muerte, ni a un criminal que de acuerdo a la ley la merezca, y que sólo se podría justificar éste acto ilícito en caso de producirse una legítima defensa, cabría entonces el preguntarse: ¿A caso al producto de la concepción se le da ésta oportunidad **de defensa?**

La obligación de curar es otra vertiente donde se presentan las conductas dañosas de las afecciones, ya que no siempre se proporcionan los medios normales para conservar la vida; ésta obligación recae en los cónyuges, ligada al derecho de proporcionar ali

mentos; así como, la asistencia médica necesaria para tal efecto, todo esto de acuerdo al artículo 308 del Código Civil.

Sin embargo, mayor obligación existe tratándose de una situación profesional; ejemplo: los médicos y las instituciones hospitalarias, pues desgraciadamente, con mucha frecuencia cometen actos negligentes que en lugar de curar y conservar la vida la destruyen.

Todo esto se debe al burocratismo excesivo y al proteccionismo que impera en las instituciones médicas, lo que en lugar de hacerlas eficaces las convierte en instituciones de martirio y dolor humano.

Considerando esto, la indemnización que se fije en caso de muerte debe ser muy superior a la indemnización por lesiones, puesto que en caso contrario se estaría ante el absurdo de que sería más barato el matar que el lesionar, lo cual resulta inadmisible e ilógico ya que el bien máspreciado de todos es la vida, sin la cual todas las demás compensaciones carecerían de sentido y valor.

Por lo que respecta al derecho que sobre su propio cuerpo tiene una persona, en la actualidad se ha mal entendido el mismo, propiciando esto que se cometan varias conductas dañosas afectando seriamente tal derecho, tan es así que no podría castigarse el intento frustrado de suicidio aún y cuando haya posibilidad de hacerlo debido a que el sujeto sigue viviendo.

En la actualidad lo que fomenta a las conductas dañosas es la automutilación, puesto que aunque resulta indigno que el cuerpo humano entre en el comercio cada día esto se vuelve más común, tomando como justificativo cuando dicha automutilación no ponga -

en peligro la vida en algunos casos.

Cuando la automutilación es consecuencia de una sanción, no es una acción justa y por lo mismo es injusto y ultrajante el obligar a realizarla, ni efectuar la ejecución forzosa de la misma, puesto que se está atentando contra la integridad física del ser humano.

Desgraciadamente a través de engaños o por presiones de tipo moral y económicas a diario se compromete a muchas personas para practicarles la automutilación, esto se presenta sobre todo en las instituciones de salud públicas como privadas. Como ejemplo fehaciente de lo anterior se tienen a los contratos de enajenación de sangre, puesto que a pesar de estar prohibido venderla por todos es sabido que ésta práctica existe.

Pero cuando el enajenante se arrepiente sin tomar en cuenta los gastos y preparativos que de buena fe realizó quien contrato sus servicios, es de justicia el pactarse el pago de daños y perjuicios o por lo menos una pena convencional, inclusive sin necesidad de pactarla, pues es inobjetable que éste es un derecho que le corresponde al afectado, debido a que existen personas que se enriquecen ilícitamente ofreciendo partes de su cuerpo a cambio de cierta cantidad de dinero y no cumplen con su obligación, aprovechando las situaciones apremiantes y llenas de angustia de las personas que los contratan.

El amasiato y la prostitución implican también conductas dañosas en las que se dispone del propio cuerpo, ambos casos son moralmente incorrectos y de mal ejemplo para la sociedad. Para que dichos actos existan se requiere de la participación de dos perso-

nas, ya que no es posible concebir al amasiato y a la prostitución con la intervención de una sola persona.

Podemos afirmar que cada acto de prostitución es un acto de injusticia propiciado por el contratante de la misma; similar situación se presenta con la amasia pues lo suyo como persona es ser esposa más no un pasatiempo, ésta situación se agrava aún más — cuando hay prole, pues no sólo se están dañando a los amantes; — sino que se arrastra también a los hijos nacidos de esa unión fuera de la ley al privarlos de la estabilidad familiar a la que sin duda también tienen derecho. Podemos concluir que ambas situaciones constituyen graves fenómenos sociales de gran actualidad y en constante aumento, propiciando las conductas anti-jurídicas.

Otra conducta dañosa que tiene gran relación con lo antes expuesto, es la relativa al derecho que se tiene sobre el cuerpo ajeno pues la ley natural no justifica tal derecho de disposición aún — cuando sea con pleno consentimiento del sujeto con el propósito de realizar actos en si mismos inmorales. De ahí que el amasiato y la prostitución sean actos injustos, pues se quiera o no necesariamente se está disponiendo de un cuerpo ajeno.

En la actualidad está estrictamente prohibido cualquier tipo de esclavitud y así mismo lo contempla nuestro derecho, pues si bien es cierto que la esclavitud atenta casi siempre contra la libertad de la persona, eso no es obstáculo para que la misma también sirva como instrumento para disponer del cuerpo ajeno, sea vendiendo o mancillando a la persona esclavizada.

El adulterio es otra conducta dañosa que implica graves conse

cuencias puesto que también se está disponiendo injustamente del cuerpo de otra persona, además se están violando los derechos que sobre el propio cuerpo del adúltero tiene su cónyuge, al cual se le prometió fidelidad.

La eutanasia es otro de los casos donde se presenta la disposición de un cuerpo ajeno, de la misma existen varios tipos los cuales a continuación expongo:

1).-Eutanasia agónica, consiste en provocar la muerte sin sufrimiento a un enfermo ya desahuciado;

2).-Eutanasia suicida, se presenta cuando el propio sujeto recurre al uso de medios letales para suprimir su propia vida;

3).-Eutanasia homicida, la cual puede ser a su vez piadosa, se presenta cuando se trata de librar al sujeto de taras o deformaciones físicas, vejez, enfermedades crónicas incurables, dolores extraordinarios, etcétera;

4).-Eutanasia negativa, consiste en omitir o suprimir todo tipo de ayuda médica al enfermo;

5).-Eutanasia positiva, consiste en provocar la muerte por la administración de un fármaco que produzca a la misma.⁸⁶

Es evidente que todas estas son injustas y delictuosas, ya que se está disponiendo de la vida (aunque sea efímera) del sujeto, muy a pesar de contar con la autorización de éste para llevarla a cabo, ya que eso no le quita su carácter delictivo e injusto.

86. Alberto Pacheco Escobedo; La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 2a. edición. Editorial Panorama Editorial, México, 1991, pág. 102

Otra conducta dañosa la constituye la esterilización artificial, ya que en la misma se presenta otra forma para poder disponer de un cuerpo ajeno. Cabe mencionar que los sujetos pasivos pueden ser tanto el hombre como la mujer, puesto que ambos son susceptibles de esterilizarse; la esterilización puede producirse por la realización de actos tendientes a provocarla; o bien, a consecuencia de un tratamiento médico.

La esterilización puede producirse con el consentimiento del sujeto o contra su voluntad, es importante el mencionar que si la persona es soltera no perjudica a nadie con su decisión, pero si con posterioridad decide contraer matrimonio, antes de celebrarse el mismo deberá comentar su esterilidad voluntaria a su futura pareja, puesto que en caso contrario cometería una grave falta, y su matrimonio en caso de haberse consumado sería nulo al no cumplir con los fines del mismo. Situación similar se presentaría si la persona ya fuese casada y más aún si la decisión de esterilizarse fué tomada en forma unilateral.

La inmoralidad e ilicitud de la esterilización se agrava aún más cuando se practica en mujeres que se encuentran en las últimas semanas del embarazo o en las primeras después del parto; — aprovechando el estado emocional de esos momentos se ejerce presión sobre todo en aquellas que tuvieron un parto difícil; o bien, en aquellas mujeres que por su bajo nivel cultural y escasos recursos económicos lo crean pertinente las autoridades sanitarias,

También con gran frecuencia son empleados ministros de culto religioso a efecto de obtener el consentimiento para la esterilización, —

argumentando que es moralmente lícita e inclusive con gran frecuencia se utilizan a personas que se hacen pasar por ministros de culto sin serlo en realidad.

Otra conducta dañosa tendiente a disponer de un cuerpo ajeno, la constituyen la inseminación y fecundación artificiales.

Cabe mencionar que la inseminación artificial se encuentra prohibida por la ley natural, ya que ante la ley natural y la ley positiva del derecho, la única forma lícita de generar familia se presenta a través del matrimonio, al realizarse el llamado débito conyugal, cualquiera otra forma se considera antinatural y fuera de toda lógica humana.

Cuando se insemina artificialmente a una mujer no casada, se está produciendo una conducta injusta para el hijo, al nacer éste en un ambiente totalmente opuesto al que se presenta en todo matrimonio normal, si bien es cierto que se satisface el anhelo de la mujer de ser madre, no debemos de olvidar que el interés del hijo debe de prevalecer sobre el interés de la propia madre.

Es pertinente aclarar que para poder realizar la inseminación se requiere también de la participación del hombre, por esa razón, el donador o vendedor de semen comete siempre un acto inmoral y antijurídico, pues el hombre sólo debe emplear su potencial reproductivo dentro de la institución legítima del matrimonio.

Toda relación sexual extramatrimonial en estricto sentido debe ser considerada como un acto ilícito de carácter penal, ya que con plena conciencia el sujeto colabora a la comisión de acciones injustas que además del daño que causan, dejan en entredicho la efica

cia de nuestro derecho.

Es imperioso que nuestro Derecho Penal empiece a sancionar en forma eficaz, la venta o donación de semen fuera del matrimonio — con fines lucrativos, estableciendo para ello los tipos penales necesarios que la norma penal deberá contener, contemplando los avances técnicos y científicos que sobre la materia versen a fin de no ser obsoleta e inoperante la norma penal que los vaya a sancionar.

Es importante el establecer que no puede sancionarse a la masturbación aún y cuando lleve notas de inmoralidad pero no de ilegalidad, pues la misma es una necesidad fisiológica de carácter — natural tanto en el hombre como en la mujer y porque en su práctica no se perjudica a un tercero, ya que por lo regular ésta se realiza en forma íntima y personal; mientras que en la venta de semen además de ser ilegal existe también un perjuicio a un tercero, el cual viene a ser el futuro hijo haciendo a ésta acción aún más inmoral.

Situación totalmente reprobable la constituye la inseminación artificial en la mujer casada con semen de otro hombre, pues en la misma se presentan diversas situaciones de injusticia, con el — hijo y con el proveedor del semen; así como con el propio marido — de la mujer.

A través de la ingeniería genética se pretenden mejorar las razas, evitar taras hereditarias, transmitir por herencia caracteres superiores, sin ningún respeto a las personas y cometiéndolo asesinando de óvulos fecundados que no reúnan las características deseadas, dejando al descubierto una falta de humanidad.

Otra conducta dañosa diferente en su elaboración pero similar en cuanto a su objetivo en relación a la inseminación artificial la constituye la llamada fecundación artificial, en la que normalmente la mujer gestadora no es la proveedora de la célula germinal femenina; sino que ésta sólo alquila su vientre para que se desarrolle el producto hasta el nacimiento del mismo a través de lo que podría llamarse (contrato de gestación). Este tipo de contratos son obviamente ilógicos, inmorales y antijurídicos, pues degradan la calidad humana.

Este tipo de contratos no sólo se celebran entre los proveedores de las células germinales y la gestante, sino que inclusive se pueden celebrar entre la gestadora y una institución médica, la cual a solicitud de la gestadora fecunda un óvulo y lo implanta en la misma.

Cuando la gestadora es la interesada en el producto, los proveedores de las células germinales por lo regular permanecen en el anonimato de acuerdo con la institución médica en la cual se efectue el acto; esto se realiza de ésta manera para evitar cualquiera responsabilidad para con el producto y la gestante, obrando como auténticos sementales.

Si bien es cierto que éste contrato no admite la ejecución froza en contra de la mujer receptora, la que conserva pleno derecho a oponerse a la recepción aún después del aparente acuerdo de voluntades puesto que conserva pleno derecho sobre su propio cuerpo, también es cierto que si su oposición la expresa una vez que han sido fecundadas las células germinales, su negativa propicia la ex-

tinción de una vida incipiente.

Podemos concluir que la fecundación in vitro, es también in-
aceptable por ser antinatural y en cierta forma antijurídica, ya que
implica el sacrificio de vidas humanas en formación; de ahí su ca-
rácter inmoral al sólo contemplar el provecho lucrativo que ésta -
actividad puede dejar, aunado a la posible satisfacción de unas -
cuantas parejas de poder ser padres de familia. Sin embargo, éste -
último punto es muy cuestionable, puesto que el verdadero amor ma-
terno sólo lo puede sentir en toda su dimensión la mujer que lleva
en sus entrañas al hijo deseado.

Otro caso en el cual se pueden manifestar las conductas daño-
sas en los derechos de afección, lo constituye el llamado derecho a
la individualidad, el cual se manifiesta a través del nombre, puesto
que el mismo sirve para individualizar a una persona.

Por esa misma razón, es muy importante el evitar poner nombres
iguales a todos los hijos; tampoco es concebible que se pongan nom-
bres que propicien la confusión del sexo de las personas, tampoco -
debe usarse como nombre un apellido, ni poner nombres extranjeros
que puedan resultar molestos, inconvenientes, extravagantes o infaman-
tes. Siempre deberá prevalecer el total respeto a la persona que -
vaya a usar ese nombre; si bien es cierto que todas estas reglas -
derivan más bien de la costumbre que de nuestra legislación posi-
tiva, no por ello son menos adecuadas y veraces puesto que suplen -
la laguna de la ley.

A pesar de lo anterior es innegable que a diario se daña a -
las personas que nacen, al ponerles nombres cuyo significado se ig

nora o que confunden el sexo de la persona; algunos de estos actos se cometen por ignorancia de los padres, mientras que otros se realizan con plena conciencia sobre todo por aquellas personas que quieren cambiar su nombre solicitando la modificación de su acta de nacimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 134 de nuestro Código Civil, para eludir responsabilidades o cometer delitos y dificultar su identificación.

El derecho a la consideración social es otro de los factores en los cuales se pueden presentar las conductas dañosas de las afeciones, puesto que en el mismo se contemplan el honor y la fama, los cuales son objeto de continuos ataques a la vida diaria.

Al respecto el artículo 143, párrafo tercero de nuestro Código Civil, concede una indemnización por concepto de reparación moral en el caso de esponsales, esto quiere decir que en caso de que el prometido sin causa justificada rehusara cumplir su compromiso matrimonial, y produzca un grave daño a la reputación del prometido inocente, por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, son motivos suficientes para exigir la reparación moral.⁸⁷

Sin embargo, a pesar de estar establecida ésta protección en la ley, realmente en pocas ocasiones se hace uso de la misma, unas veces por ignorancia y otras por evitar hacer mayor escándalo social y ahorrarse gastos.

87. Código Civil para el Distrito Federal, pág. 71

Otro ejemplo de la protección que nuestro derecho concede al honor y a la fama, consiste en la negativa de inscribir en las correspondientes actas del Registro Civil, el nombre del padre o de la madre que no han reconocido como suyo a algún hijo habido fuera del matrimonio, ya que de no existir ésta precaución, cualquiera podría imputar falsas filiaciones que además de los perjuicios que causarían al menor, serían un ataque abierto al honor y fama del que pretenda inscribirse por un tercero como padre o madre del mismo sin realmente serlo.

El artículo 60 del Código Civil establece que no puede constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo nacido fuera del matrimonio, afortunadamente en éste caso el legislador se preocupó por proteger al ser inocente que en esas condiciones nacía, borrando el calificativo de hijo natural, con lo que se logró proteger la fama del hijo; sin embargo, no se le puede considerar como hijo legítimo a pesar de contar con los mismos derechos de estos últimos.

El derecho a la intimidad personal viene a ser otro punto expuesto a las conductas dañosas de las afecciones, pues hoy en día éste derecho es blanco de continuos ataques, sobre todo por el notable desarrollo tecnológico, el cual permite intervenir en vidas privadas casi sin ninguna limitación, sobresaliendo los siguientes medios de espionaje: micrófonos de alta sensibilidad, fotografías tomadas a larga distancia por medio de cámaras fotográficas provistas de lentes especiales, la intervención de teléfonos, la contratación de supuestos detectives privados, etcétera.

Todo esto ha logrado superar inclusive a la propia ley, ya que en nuestro Código Civil se había hecho una reforma al artículo — 1916 respecto al daño moral, pero por presiones de los periodistas, — argumentando que se violaba su derecho a la libertad de prensa, — se agregó el artículo 1916 Bis, exigiendo que quien demande la reparación del daño moral, deberá acreditar plenamente la ilicitud — de la conducta del demandado, así como el daño que en forma directa le hubiese causado tal conducta. Conservando así los periodistas carta abierta para meterse en vidas y honras privadas, pues casi — nunca la difamación daña en forma irreparable a la víctima, muy — a pesar de que la mayoría de las veces se difunden datos falsos — con el propósito de obtener dinero y notoriedad, estos casos se solucionan con una retractación pública o con una compensación económica.

El violar un secreto implica también conductas dañosas para — afectar a alguien, esto a diario sucede en nuestro país, sobre todo cuando se encuentra de por medio una cantidad grande de dinero o por simple venganza.

Se olvidan los que acostumbran violar la privacidad interna de las personas que existen en cada uno de nosotros una esfera confidencial o íntima, en la cual no puede participar cualquiera persona o grupo de personas, sino sólo aquella o aquellas con las cuales se convive y son dignas de conocerlo por su lealtad.

Desgraciadamente en nuestra sociedad se efectúa lo contrario, — puesto que cuando brindamos nuestra confianza a alguien, ésta otra persona en apariencia corresponde a la misma, sólo que en la pri-

mera oportunidad que tenga, si implica algún beneficio para la misma lo hace público.

El derecho a la propia imagen también es objeto de continuas conductas dañosas; cuando la reproducción de la propia imagen se hace con el consentimiento del dueño de la misma no presenta ningún problema, pero si se realiza sin su voluntad, como con frecuencia sucede, es ofensiva y en ocasiones ataca a la dignidad de la persona.

Cuando a la imagen de la persona se le pretende dar una valoración económica, el sujeto tiene todo el derecho de pactar la utilización comercial de su propia imagen, ya que es lícito obtener una remuneración por ello, siempre y cuando la imagen reproducida esté de acuerdo con la moral y las buenas costumbres. Aunque la realidad es otra, puesto que gente sin escrúpulos movidas por su ambición de hacer fortuna, ignoran la reputación del afectado y también lesionan a la sociedad al saturar puestos de periódicos y revistas con la imagen de la figura pública del momento sin calidad artística y en poses totalmente inmorales.

Todos estos "piratas" tratan de evitar la aplicación del artículo 16 de la legislación sobre Derechos de Autor, el cual faculta al dueño de la imagen a pedir la prohibición de la publicación o utilización de su imagen, inclusive la destrucción de los objetos donde ésta se encuentre reproducida.

4.3. Educación Social Respecto de los Derechos de Afección.

Es indudable que uno de los factores que contribuyen a lograr la armonía, la paz y el desarrollo social de un país es la educación, puesto que en la misma van implícitas las raíces, costumbres y evolución social del pueblo, así como los instrumentos que en un futuro no muy lejano, servirán para alcanzar la perfección política, económica, social y jurídica del mismo.

Resulta lógico que mientras mayor sea el número de personas que cuenten por lo menos con la educación elemental, menores serán sus carencias, y por razón natural, también menores serán sus problemas.

La educación no sólo deberá estar plenamente garantizada, sino que también tendrá que ser encausada a fomentar la armonía social, inculcando siempre el respeto al derecho ajeno y el amor al prójimo sin olvidar jamás nuestras raíces y sobre todo no siendo discriminatoria, tal y como lo establece nuestra Constitución en su artículo tercero.

Todo tipo de investigación tiene implícito un valor trascendental, y éste trabajo de investigación encuentra su valor en la educación jurídica y social a la cual también tiene derecho todo individuo, ya que es donde con mayor frecuencia surgen los conflictos de intereses, ya sea de un hombre a otro en particular, de éste con la sociedad; o bien, de la sociedad con el poder público.

Por esa razón, resulta de vital importancia que nuestros legisladores al elaborar las leyes que nos rigen o perfeccionar las —

mismas, tomen siempre en cuenta el auxilio y apoyo de diversas — ciencias jurídicas con la finalidad de establecer en nuestras leyes normas más justas y acordes a la realidad social que vivimos.

Un ejemplo de estas ciencias auxiliares del derecho es la sociología criminal, cuya función primordial es el dar una explicación — acerca de la conducta desviada o antisocial del infractor de la — norma jurídica.

Entre los factores causantes de las conductas antisociales pode — mos citar la pérdida de la efectividad de la norma jurídica por — ser inoperable al no ajustarse a la realidad, propiciando que los — grupos sociales se encuentren enfrentados por diversas causas; las principales de carácter económico.

La principal tarea de la sociología es obtener e interpretar — los hechos que motivan la relación humana, no para dar solución a sus problemas, sino para mejorar la adaptación del hombre a la — vida social, descubriendo aspectos que motivan los fenómenos socia — les para que los mismos sean considerados por el derecho y se lo — gre obtener una solución efectiva a tales problemas.

De ahí la importancia que concede el Poder Público al llamado control social, el cual consiste en una influencia que se ejerce en forma intencional sobre las personas sin necesidad de emplear la coacción física, tendiente a que el individuo o grupo social se com — porte de distinta manera pero respetando siempre a los demás.⁸⁸

88. Julio Romero Soto; Curso de Sociología Jurídica, s/n. de edición. — Editorial Librería del Profesional, Bogotá-Colombia, 1979, pág. 113

La sociedad debe defenderse de todos los hechos que que le -- causen un daño o amenacen el orden social, pero ésta defensa no -- debe realizarse por propia mano, pues de acuerdo al artículo 17 -- constitucional para tal efecto existen los tribunales expeditos a -- impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes.

La responsabilidad penal aparece como una sanción, la cual podrá ser más severa cuando mayor sea la perturbación social; se -- puede decir que la responsabilidad penal conyeva a la responsabilidad moral, puesto que todo aquel que viola las leyes; por razón natural comete actos inmorales que afectan a la sociedad.

En cambio, la responsabilidad civil no supone un perjuicio social sino un daño de carácter privado, de ahí que cuando se presenta el mismo, no se trata de penalizar sino de reparar. Evidenciado lo anterior, que la responsabilidad penal constituye una -- sanción o castigo, mientras que la responsabilidad civil implica una reparación.

Para lograr mejores resultados acerca de la educación sobre -- los derechos de afección, es necesario que nuestras autoridades pongan especial interés en darles mayor difusión y protección a los -- mismos, pues sólo de ésta manera serán reconocidos por la sociedad, evitando se sigan dañando con la frecuencia que hoy en día sucede.

Es necesario hacer notar que los derechos del hombre y los derechos de la personalidad tratan de proteger bienes similares, sólo que los derechos del hombre son oponibles a la autoridad pública, mientras que los derechos de la personalidad tratan de establecer --

una situación de justicia en todo derecho, inclusive frente al propio titular y frente a terceros en su carácter de particulares, motivo por el cual son regulados por el derecho privado.

Los derechos de la personalidad nacen en el Derecho Civil, apoyándose en la antigua consideración que el hombre tiene sobre sí mismo y sobre su cuerpo. En la actualidad no cabe duda del contenido jurídico del "ius in se ipsum" o sea del derecho sobre su propio cuerpo, su aceptación jurídica deriva del derecho a la vida; así como los derechos sobre el cuerpo ajeno, los derechos sobre el cadáver y varios más que hoy en día constituyen los derechos de la personalidad.

Los derechos de la personalidad son una facultad de actuar conferida al sujeto para preservar sus bienes y atributos esenciales, por esa razón, deben ser plenamente reconocidos. En la actualidad la mayoría de los autores les dan la categoría de derechos subjetivos, entendiéndolos como facultades concedidas por la norma positiva, pero en realidad los derechos de la personalidad no derivan de ninguna norma positiva, ya que los mismos son derechos inherentes al hombre por lo que su verdadero origen es la ley natural, por lo mismo deben ser plenamente reconocidos por la legislación positiva para garantizar su permanencia y eficacia.

El hombre por naturaleza busca conservar y prolongar su vida, de la misma forma el hombre se inclina a buscar la verdad y a comunicarla a sus semejantes, puesto que al ser su naturaleza social busca vivir en armonía. Sin embargo, el hombre sólo conoce una obligación, la que él mismo se fija, fuera de ella no hay otra cosa -

que la coacción, de ahí la importancia de crear en cada hombre conciencia para respetar el orden jurídico y no hacerlo valer a base de fuerza. Por eso es necesario gobernar al hombre de acuerdo a su naturaleza humana, y lo mejor para esto es emplear una ley racional para poder obrar con justicia.

Los derechos de la personalidad son inalienables e imprescriptibles, estos han existido y deben de existir siempre para todas las personas; los derechos naturales son iguales en esencia en todas partes, lo que varía es la reglamentación de los mismos según el lugar y el tiempo.

Lo que nunca puede hacerse sin violar la justicia es desconocer el derecho a la intimidad, a la fama y al honor de las personas que integran la comunidad social.

Es importante establecer que los derechos de la personalidad no son patrimoniales, puesto que los bienes que protegen (atributos de la persona), no comparten la alternativa de valoración en dinero, a pesar de que la violación a los mismos propician efectos patrimoniales.

Sólo cuando el daño o perjuicio material o moral, sufrido en un bien no patrimonial, origina una indemnización pecuniaria, producirá que ésta ingrese en forma automática al patrimonio.⁸⁹

89. Federico de Castro y Bravo; El Patrimonio en Temas de Derecho Civil, 1a. edición. Editorial Reus, Madrid, 1972, pág. 38

El derecho a la vida es el más importante de los derechos de la personalidad, ya que sin la misma no es posible hablar de otros derechos, inclusive es el bien más importante que sustenta todo ordenamiento jurídico; por esa razón, la vida adquiere un sentido superior y supremo, por eso frente a éste derecho no cabe el derecho a la muerte.⁹⁰

Tanta importancia tiene la vida, que la Ley General de Salud - en su artículo 327 señala que para poder realizar un trasplante de órganos o tejidos, cuando estos se van a tomar de una mujer embarazada, sólo puede hacerse siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción. Podemos darnos cuenta que su texto va tendiente a proteger tanto a la vida de la mujer como la del producto, pues biológicamente son dos formas de vida independientes.

De ahí la importancia de proteger la vida del no nacido, pues su derecho a la vida se basa precisamente en que la persona humana comienza desde el momento mismo de la concepción, por esa misma razón, se deben de incrementar las campañas de concientización familiar para evitar cometer conductas reprobables, como el privar de la vida al producto de la concepción por haber sido concebido sin ser deseado; o bien, por problemas económicos que impidan proporcionarle un futuro seguro. Sin embargo, existen casos que desafortunadamente van en aumento, en los que tanto el hombre

90. Joaquín Díez Díaz; El Derecho a la Vida, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, sept., 1964, Edt. Reus, Madrid, pág. 2

como la mujer, imitando costumbres extranjeras, llevan una vida licenciosa al confundir la libertad con el libertinaje, anteponiendo su ego personal en aventuras amorosas, muchas de las cuales culminan en embarazos no deseados, aunado al grave peligro social que se crea por la diseminación de enfermedades de transmisión sexual, agravándose más la situación si consideramos que muchas de estas personas inconscientes suelen intimar con cuantas personas conocen.

En relación a la pena de muerte el artículo 14 constitucional señala lo siguiente: "Nadie podrá ser privado de la vida, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".⁹¹

Viéndolo de ésta manera, no es injusto el matar a un criminal que haya cometido delitos muy graves sancionados por leyes anteriores al acto y que por su peligrosidad hubiese sido sentenciado a la pena capital en juicio justo; sin embargo, si se busca evitar causar mayores daños al orden público mediante la aplicación de la pena de muerte para infundir temor a los criminales, la efectividad de la misma estaría muy cuestionada, ya que en otros países donde por costumbre se aplica, se ha podido comprobar que los índices delictivos no han disminuído; por el contrario, van en aumento y cada vez con más crueldad en su comisión. Se puede decir que los delincuentes lejos de atemorizarse por su aplicación, la han to

91. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pág.13

mado como un desafío por parte de la autoridad, y desgraciadamente estos lo han aceptado al considerar que todo aquel al que llegue a imponérsele la misma, adquiere fama y respeto en el turbio mundo de la delincuencia.

Además porque en nuestro país el intento de aplicarla causaría una conmoción social, pues la esencia de nuestras leyes es la protección de la vida por sobre todas las cosas.

Considero que aún y cuando existan motivos inexcusables para la aplicación de la pena de muerte, ésta no debe de aplicarse, pues también es cierto que nuestro sistema de impartición de justicia no es infalible, tan es así, que en casos de fácil solución se han llegado a cometer graves afecciones al impartir justicia, pues desgraciadamente el inocente se convierte en culpable y el culpable en inocente, producto de la enorme corrupción y falta de ética profesional de las autoridades encargadas de impartirla.

Por esa razón, no es admisible la aplicación de la pena capital a pesar de estar contemplada en la ley, pues en caso de algún error ¿Cómo se va a compensar al inocente?

Aquí cabría hacer la siguiente reflexión: Si la propia vida no le pertenece al sujeto que la posee y moralmente hablando, éste tiene la obligación de conservarla. ¿Esto justifica que otros seres humanos al hacer las leyes puedan disponer de la vida ajena?

El deber del hombre para conservar su vida, no sólo involucra el empleo de los medios ordinarios tendientes a ello, como son la nutrición, el descanso, el tomar medicinas e inclusive las intervenciones quirúrgicas, también los medios extraordinarios.

Pero ésta obligación no es exclusiva del hombre, sino que también la autoridad está obligada a proporcionar los medios necesarios para alcanzar éste fin; verbigracia, con la creación de hospitales, el incremento en el personal destinado al cuidado de la salud, y sobre todo un trato más humano y amable para que estos servicios sean verdaderamente útiles a la sociedad.

Es importante señalar que los derechos que se tienen sobre el cuerpo humano, en varias ocasiones tienen íntima relación con el derecho a la vida, ya que implican por parte del sujeto la disposición de partes de su cuerpo o ponen éste en peligro; por eso, nuestras leyes deben de ir orientadas a dar mayor protección a la integridad corporal, pues así se asegura el derecho a la vida.

Nuestras autoridades deben esforzarse en hacer saber a la sociedad que el derecho que todo individuo tiene para disponer de su propio cuerpo es limitativo, por esa razón, sólo se podrá hacer uso del mismo cuando no corra peligro la vida, o al menos no en forma directa; es decir, que todo individuo puede disponer de su propio cuerpo, si los actos o fines que persigue no ponen en peligro su vida y su salud.

Debe quedar bien claro que el individuo no podrá disponer de ningún órgano vital insustituible, debido al riesgo inminente de perder la vida, o al menos hacerla más penosa y pesada, salvo causa plenamente justificada.

El suicidio es un ejemplo latente, en el cual se hace un abuso del derecho que sobre su propio cuerpo tiene el individuo, es por eso que el suicidio constituye un acto completamente inmoral y no-

civo para la sociedad; por esa razón, debe ser reprimido por el de
cho buscando sancionar a todos aquellos que en alguna forma con
sintieron el suicidio habiendo podido evitarlo.

El artículo 326 de la Ley General de Salud establece que no -
pueden disponer de su propio cuerpo para efectuar transplantes de
órganos y tejidos los menores de edad, los incapaces y las personas
que por cualquiera circunstancia no puedan expresar libremente -
su consentimiento.

Tampoco pueden otorgar el consentimiento aquellas personas que
la Ley General de Salud califica como disponentes secundarios, entre
estos se encuentran el cónyuge, los parientes, etcétera. Lo anterior --
tiene plena vigencia mientras el disponente originario esté vivo, en
caso contrario, los disponentes secundarios podrán otorgar el consen
timiento para realizar algún trasplante o aprovechar las partes -
útiles del cadáver.

Tratándose de transfusión o donación de sangre, no es necesario
que el consentimiento del disponente originario haya sido manifes-
tado por escrito. La autorización para efectuar un trasplante debe
ser dada siempre en primera instancia por el disponente originario
en forma expresa y por escrito, libre de toda coacción física o mo-
ral, ante notario o en documento ante dos testigos idóneos, todo lo --
anterior de acuerdo al artículo 324 de la Ley General de Salud.

La asunción de riesgos es un factor determinante para proteger
la integridad corporal o la vida, por esa razón, es de justicia que -
toda persona que vaya a someterse a una operación quirúrgica com
plicada o vaya a realizar una actividad de muy alto riesgo, tenga

pleno derecho a saber con exactitud el grado de riesgo que correrá, si las condiciones físicas son las más adecuadas, si cuenta con los conocimientos suficientes y la pericia necesaria, puesto que de esto depende el reducir en forma razonable los riesgos de perder la vida.

La educación social también debe ser encausada a disminuir o controlar a la prostitución, pues desgraciadamente es uno de los males sociales que más se han incrementado, agravándose aún más la situación porque de éste antiguo oficio derivan otros ilícitos de gran repercusión social.

Es necesario hacer saber a la mujer pública que aunque se prostituya voluntariamente, sigue siendo mujer y persona humana con dignidad y derecho a recibir lo suyo como persona, y lo suyo como mujer en definitiva no es servir solamente como un satisfactor de pasiones, puesto que la mujer que entrega su cuerpo para satisfacer el placer sexual de otro, actúa en forma inmoral y anti-jurídica.

Por esa razón, las autoridades tienen la obligación de perseguir y combatir a la prostitución, pues así se asegura el bien público, la salud y el orden social; sin embargo, es lógico que la prostitución requiere siempre de la participación de otro sujeto que utilice o disponga del cuerpo de la prostituta, y precisamente ésta situación injusta y anti-jurídica debe ser combatida por nuestro derecho.

La prostitución nunca puede equipararse a un contrato de prestación de servicios, puesto que la finalidad de uno y otro no es la misma. En el contrato de prestación de servicios, no se puede hablar

de derechos sobre el cuerpo ajeno, sino que su objeto es la prestación de determinados servicios o actividades que desarrolla el sujeto, además éste contrato es perfectamente legal por estar de acuerdo a las buenas costumbres. Mientras que en el ejercicio de la prostitución la finalidad es satisfacer pasiones sexuales del contratante, por lo que su finalidad es la disposición del cuerpo ajeno para alcanzar tales fines, mientras que el objetivo de la mujer pública, es recibir la cantidad de dinero estipulada por la cesión temporal de los derechos sobre su cuerpo, además éste acto es ilegal e inmoral.

Completamente diferente es la situación que nace del matrimonio, puesto que los cónyuges haciendo uso de su libertad se entregan mutuamente como marido y mujer para poder cumplir los fines del matrimonio. La entrega entre ambos cónyuges recibe el nombre de débito conyugal, ésta es completamente legal ante la justicia divina de Dios y ante la de los hombres, ya que su finalidad es una relación estable y duradera, cosa que difícilmente puede pasar en el amasiato y, por razón natural, nunca pasa en la prostitución, ya que su soporte afectivo es pasajero y sin ninguna firmeza.

Es también conveniente que la educación social contemple otra forma de disposición del cuerpo ajeno, tal es el caso de la eutanasia, ya que con gran frecuencia sucede que ante la muerte inminente de alguna persona a causa de una enfermedad o cualquiera situación irreparable, las personas allegadas a la víctima o inclusive el personal de las instituciones de salud, en forma por demás arbitraria e irresponsable, deciden sobre el tiempo de vida que le que

da a la persona. Se argumenta que ante la inminencia de la muerte la eutanasia se justifica para evitar mayores sufrimientos al enfermo, ya que etimológicamente eutanasia proviene de la palabra griega "eu" que quiere decir bien y "thanatos" que significa muerte, o lo que equivaldría a buena muerte o muerte sin sufrimiento.

Podemos concluir lo anterior diciendo que todo hombre, cualquiera que sea su edad y condición, cualquiera que sean sus enfermedades o su perspectiva de vida, sigue teniendo pleno derecho a vivir y nadie, ni él mismo, puede disponer de esa vida sin cometer un acto de inmoralidad e injusticia.

La esterilización es otra forma de disponer del cuerpo ajeno, ya sea ésta voluntaria o efectuada en forma forzosa; tiene en sí un contenido antinatural e injusto.

Cuando es voluntaria se torna un tanto egoísta por parte de la persona que la permite, ya que en caso de querer contraer matrimonio si aún no era casada, lesiona los intereses afectivos de su posible pareja al negarle el derecho natural de procrear, pudiendo traer como consecuencia la nulidad del matrimonio; o bien, pedir el divorcio ante la imposibilidad de cumplir con la finalidad de aquél, de acuerdo al artículo 266 del Código Civil en su sexta causal.⁹²

En nuestro medio social son frecuentes las presiones ejercidas por las instituciones de salud, con el propósito de lograr obtener el consentimiento de las mujeres sobre todo, ya que la práctica de

92. Código Civil para el Distrito Federal, pág. 93

esterilizar no es exclusiva de la mujer, sino que también se realiza en el hombre aunque con menor frecuencia. Por eso, es necesario intensificar la educación en éste punto a fin de resolver estos problemas sociales y evitar la práctica obligatoria de esterilizar, pues se estaría violando lo establecido en el artículo 4 constitucional, — mismo que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Otros supuestos de disposición del propio cuerpo o del ajeno, — se presentan en la inseminación y fecundación artificiales.

La inseminación artificial se realiza en vivo en el organismo de la madre, a través de un óvulo de la misma.

La fecundación artificial es la que se realiza in vitro; es decir, fuera del organismo vivo, aunque después el producto sea implantado en la proveedora del óvulo.

La opinión moralista de los ministros religiosos es de total repulsión a éstas prácticas, al considerarlas antinaturales y sin ningún valor moral.

Es importante mencionar que nuestra ley positiva sólo castiga a la inseminación realizada contra la voluntad de la mujer, por lo tanto, no hay ilicitud si se efectúa con el consentimiento de la misma mujer.

Las lesiones son otra forma de disposición del propio cuerpo o del cuerpo ajeno, sin duda el primer daño que causa una lesión en la persona es de tipo moral, éste se manifiesta en un sentimiento de dolor, pudiendo traer como consecuencia la incapacidad para el

trabajo, y precisamente en eso estriba la justificación para exigir una indemnización económica.

Es también de vital importancia que nuestras autoridades hagan llegar a la población la aclaración de que no en todos los casos de lesiones procede una indemnización, pues con frecuencia algunos individuos con el propósito de obtener un beneficio económico se autolesionan; en estos casos precisamente es donde la ley se debe de aplicar con toda su fuerza, a fin de lograr escarmentar al vales que la quiso utilizar para su provecho, pues sólo así se podrá tener confianza en la ley.

El derecho a la libertad personal es otro factor importante que requiere mayor atención en la educación social, a fin de lograr reducir las afecciones causadas a nuestros semejantes, es necesario hacer saber que la libertad se encuentra íntima e indisolublemente unida al concepto de persona, ya que la misma constituye un bien esencial de la personalidad que se manifiesta en la capacidad jurídica y en la de obrar.

De tanta importancia es, que ha sido uno de los temas preferidos en todas las declaraciones de derechos humanos, o en las garantías individuales consagradas en casi todas las constituciones políticas.

La libertad natural a la que toda persona tiene derecho, es mucho más amplia que la libertad política, el derecho civil se interesa en la misma por la libertad que tiene cada persona individual frente a las demás personas. Así por ejemplo, existe una libertad de pensamiento y de escribir para manifestar ese pensamiento, ambas

libertades concedidas por los artículos 6º y 7º de nuestra Constitución. El Estado no debe coartarla cuando es ejercida dentro del ámbito del bien común, tampoco los particulares deben de estorbar ésta libertad de pensamiento.

Existen varios tipos de libertades además de las ya mencionadas, las cuales son también de gran importancia para el hombre y que se encuentran también consagradas en nuestra legislación, ver bigracia, la libertad de asociación sustentada en el artículo 9 de la Constitución, la libertad de religión contemplada en el artículo 24 constitucional, etcétera.

En cuanto al derecho a la individualidad personal, sobresale - el derecho al nombre, ya que el mismo sirve para individualizar e identificar a la persona dentro del conglomerado social, además el mismo sirve para establecer la filiación. Nuestra legislación concede plena libertad para escoger el nombre, lo único que establece - es que el mismo sea propio para usarlo una persona; es decir, que no sea ofensivo ni degradante, que no se preste a confundir el se xo de la persona, lo que precisamente sucede en nuestro país con mucha frecuencia.

La ley concede también a la persona la posibilidad de cambiar de nombre, siempre y cuando existan razones de peso para tal efec to; sin embargo, de acuerdo al artículo 134 del Código Civil, para - poder realizar lo anterior, se requiere de la intervención del Poder Judicial, ante el cual hay que justificar las razones por las que - se desea cambiar de nombre ya que pueden haber motivos ilícitos para ocultar su identidad.

El cambio de nombre se autoriza previa investigación y mediante motivos creíbles, más no por mero capricho de la persona, puesto que nuestra legislación ha tenido buen cuidado en no facilitar ilícitos.

En relación a los derechos de autor es imperioso el proporcionar una mejor instrucción educativa a la sociedad, pues en la actualidad es uno de los campos donde mayores afecciones se cometen; es necesario hacer saber que todo hombre que crea una cosa, tiene pleno derecho a la misma, a esto es lo que precisamente se denomina como derechos de autor.

Dentro de estos derechos existen unos que son patrimoniales y otros que son extrapatrimoniales. En los primeros la condición jurídica de autor se concreta a los siguientes derechos:

a).-Sobre la materia o cosa en que se hace la obra, papel, lienzo, etcétera; y

b).-Derecho a explotar y disponer de la creación intelectual.

Por lo que toca a los derechos extrapatrimoniales de autor se tienen los siguientes:

a).-El derecho de publicación llamado también derecho de inédito, en el cual el autor decide si publica o no su obra y la forma, términos y condiciones, mientras no tome ésta decisión, la obra no es patrimonial;

b).-El derecho de paternidad concede al autor reivindicar la paternidad de la obra para que se le reconozca como autor de la misma, pudiendo exigir que su nombre figure en la obra o que la misma sea publicada bajo su pseudónimo;

c).-El derecho a la pureza de la obra;es decir,la facultad de oponerse a que a la misma se le hagan deformaciones o mutilaciones,esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 2,fracción III de la Legislación Sobre Derechos de Autor;

d).-El derecho a corregir la obra,pudiéndola modificar cuando lo estime conveniente aunque la haya enajenado,excepto que se perjudique el derecho del propietario de la materia o cosa,o el derecho de quien la hubiese adquirido.Lo anterior está de acuerdo a lo establecido en la parte final del artículo 5 de la Legislación Sobre Derechos de Autor;así mismo lo estipulado en el artículo 6 de la misma legislación.

Es importante hacer saber a la sociedad la duración de la protección jurídica que nuestra legislación confiere a los derechos de autor.Para los no patrimoniales el artículo 22 de la Legislación Sobre Derechos de Autor establece que estos son perpetuos,pero una vez que fallece el autor,sus derechos serán ejercidos por la Secretaría de Educación Pública.

En cambio en los derechos patrimoniales la duración de los mismos es variable,dependiendo de los casos establecidos en el artículo 23 de la citada legislación,estos derechos pueden heredarse y susceptibles de transmitirse mortis causa,cosa que no sucede con los derechos no patrimoniales.

Respecto al derecho al honor y a la fama,éstos por su propia naturaleza son de trascendencia social,pues involucran el trato o respeto que se recibe de los demás,estos derechos contribuyen a configurar el estado social de la persona.Estos derechos son propios

de todos los hombres e inherentes a su persona; por esa razón, deben ser respetados en forma plena por la sociedad, y en caso de infringirlos sancionar tanto penal como civilmente al infractor por el daño moral causado.

El derecho a la intimidad personal va estrechamente ligado con lo anteriormente expuesto, ya que también es un derecho esencial de la personalidad; sin embargo, es innegable que es uno de los más violados en la vida diaria, tomándose como escudo para perpetrar tales violaciones a las garantías otorgadas en los artículos 6º y 7º de nuestra Constitución.

Es pertinente el hacer saber a la sociedad que si bien es cierto que las citadas garantías constitucionales se encuentran plenamente reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico, eso no significa que se haga mal uso de las mismas, puesto que la ley también dispone las restricciones necesarias para mantener el orden social.

Existen tres tipos de esferas o peldaños en la vida diaria de toda persona: (el público, el privado y el secreto o confidencial).

En el público como su propia concepción gramatical lo indica, se encuentra abierto a todo el mundo y cualquiera tiene derecho a saber del mismo al ser de dominio público.

El privado está constituido por actos no públicos, los cuales por su misma naturaleza en nada afectan o benefician a la sociedad, a pesar de que la persona que los realice sea un servidor público, dentro de éstos actos sobresalen: sus amistades, sus aficiones, su estado civil, etcétera.

La esfera secreta o confidencial está constituida por los aconte

cimientos propios de toda persona, pero que se desea mantener ocultos y a salvo de la curiosidad ajena, por ejemplo: la vida familiar, la correspondencia confidencial, secretos personales, desgracias familiares, etcétera.

Normalmente tales secretos sólo son compartidos con los parientes más cercanos o con amigos íntimos; por esa razón, nadie tiene derecho a invadir ésta esfera confidencial aún y cuando se trate de personajes públicos, pues se arriesga a ser sancionado por nuestro derecho por su intromisión. Similar situación se observa tratándose de secretos naturales, ya que estos obligan siempre a su discreción, tal es el caso de un secreto de fabricación de algún producto, un crimen oculto, etcétera.

En cambio en los secretos prometidos se observa la obligación que tiene la persona de guardarlo después de conocerlo, mientras que en el secreto pactado existe la promesa de no revelarlo sin la autorización previa del que lo confió. En ambos casos hay la obligación de guardar el secreto, ya sea que derive de una promesa o de un pacto, la violación a esto trae como consecuencia una responsabilidad para el infractor, verbigracia: la consulta que una persona haga a un profesionalista, quedando éste obligado a no revelar su contenido.

4.4. Mejoramiento del Sistema de Administración de Justicia y la Inmediatez en la Reparación del Daño Causado por las afectaciones.

Sin duda que estos elementos constituyen los anhelos más grandes de toda sociedad, pues al ser implantados se asegura la efectividad del derecho para dirimir controversias manteniendo el orden social, aunado a que se logra que la sociedad adquiriera plena confianza en las autoridades en cuanto a impartir justicia se trata.

Antes de entrar de lleno en el desarrollo de éste punto de mi trabajo de investigación, considero pertinente el explicar a grandes rasgos lo que constituyen los derechos de la personalidad en su conjunto. Entre éstos se encuentran los llamados derechos del hombre, mismos que en la actualidad se les conoce como derechos políticos que el individuo tiene frente al Estado; su origen moderno se encuentra en las diversas declaraciones de derechos del hombre y del ciudadano, hechas en la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, repetidas y ampliadas en la Revolución Francesa en 1789, y que a partir del siglo XIX, forman el título previo de casi todas las constituciones del mundo, mismos que en nuestra Constitución reciben el nombre de garantías individuales y sociales.

También es importante el establecer una diferencia específica entre lo que son derechos políticos del hombre y derechos de la personalidad del mismo.

Los derechos políticos son aquellos que el ciudadano tiene frente al Estado, el cual tiene la obligación de respetarlos.

Los derechos de la personalidad se encuentran inmersos en el-

derecho privado, tratan acerca del derecho que sobre sí mismo tiene el hombre y de la obligación que tienen los demás hombres de respetar ese derecho.

En la actualidad los derechos de la personalidad protegen determinadas cualidades, atributos físicos y morales de la persona.

Podría decirse que los derechos del hombre constituyen un pacto social, en el cual los poderes del Estado se ven obligados a respetarlos y no rebasarlos en el ejercicio de sus funciones, puesto que el hombre sólo ha cedido parte de su libertad personal para lograr la armonía social.

Los derechos de la personalidad, son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad, pero sin comprender todos los derechos atribuibles a la persona y que dan contenido a la personalidad, sino sólo aquellos que constituyen a su núcleo fundamental.⁹³

La protección que el Derecho Civil presta a los derechos de la personalidad es quizá más eficaz que la protección que otorga el Derecho Público a los mismos, pues en la vida diaria son vulnerados constantemente los derechos elementales de la persona, muchas veces éstas afecciones provienen de otros particulares y quizá con más frecuencia que ni las realizadas por el Estado.

Es innegable que al ir profundizando en el estudio de estos derechos, podremos darnos cuenta del inmenso valor y significado que -

93. José Castán Tobeñas; Los Derechos de la Personalidad, Revista - Gral. de Legislación, julio-agosto, 1952, Edit. Reus, s/n. de ed. Madrid, pág. 15

los mismos sustentan para el hombre, inclusive salen a la luz aspectos que con frecuencia nunca imaginamos; o bien, que no consideramos tuviesen relación con nuestra propia personalidad.

Muchas veces es usual el darle mayor valor a la parte externa del hombre, inclusive por la propia ley; sin embargo, no es correcto el enfocar nuestras preocupaciones sólo a lo material, ya que el hombre también tiene sentimientos y espíritu, los cuales se quiera o no también forman parte de su persona y le sirven para lograr su perfección, tanto en lo individual como en lo social.

La mejor manera de poder valorar esa parte interna que conforma al hombre así como a los derechos que la integran, es sin duda, exponiendo los bienes que protegen tales derechos, a los cuales podríamos llamar bienes de la personalidad, pudiéndolos clasificar de la siguiente manera:

1.-Bienes esenciales de la persona:

- a).-La vida;
- b).-La integridad corporal; y
- c).-La libertad.

2.-Bienes sociales e individuales:

- a).-El honor y la fama;
- b).-La intimidad personal;
- c).-La reproducción de la propia imagen;
- d).-La condición de autor.

3.-Bienes corporales y psíquicos secundarios:

- a).-La salud física y psíquica;
- b).-Los sentimientos, la estima social y el nombre.

En nuestro derecho civil la reparación del daño se emplea para proteger los derechos de la personalidad, exigiendo del que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, cause daño a otro, la obligación de repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Lo anterior de acuerdo al artículo 1910 de nuestro Código Civil.⁹⁴

Analizando el texto de éste artículo podemos darnos cuenta que es muy completo, sobre todo porque no sólo se preocupa en proteger a la posible víctima en contra de cualquier daño causado por culpa de otro, sino que inclusive también protege a ésta otra persona cuando resulte evidente que no tuvo culpa directa en el daño causado, ya que sería una verdadera injusticia que se le exigiese la reparación de un daño que no causó, pues en caso contrario cualquier vives se provocaría un daño en forma intencional para obtener un beneficio económico ilícito.

Afortunadamente la redacción de éste artículo es clara, aunque en lo personal yo propondría que a su texto se le agregara lo siguiente: todo aquel que pretenda sorprender la buena fe de una persona en relación a la reparación del daño o simule el mismo, se hará acreedor a retribuir por lo menos dos veces la cantidad que pretendía obtener, más la indemnización correspondiente por el daño moral causado.

La anterior propuesta podría considerarse algo exagerada, pero

94. Código Civil para el Distrito Federal; pág. 342

desgraciadamente en nuestra sociedad existen muchas personas que tienen cierta habilidad para actuar y poner la ley de su lado, de ahí que mi propuesta no sea injustificada sino más bien preventiva.

Si bien es cierto que el artículo 1910 del Código Civil consagra en su contenido la equidad para reparar el daño causado, no está por demás el perfeccionarlo con nuevas propuestas.

Por otra parte, en el artículo 1912 del mismo Código se pide — que el agente actúe ilícitamente, ya que si el daño se causa en el ejercicio de un derecho no hay lugar a reparación, salvo que se trate de un abuso del derecho.

Es pertinente remarcar que para que haya obligación de reparar un daño no hay necesidad de que el sujeto actúe con dolo o mala fe, pues el ilícito civil es independiente del penal, ya que — puede haber obligación civil de reparar sin que exista delito que perseguir.

Con la modificación que se hizo al artículo 1916 del Código — Civil, el cual trata en forma específica sobre el daño moral, parece que el artículo 1910 del mismo Código ha quedado reducido a proteger los casos de daños materiales; sin embargo, considero que no es correcto el restringirlo a casos de muerte y lesiones, los cuales son los únicos cuyos montos son tasados en el artículo 1915 del — citado ordenamiento jurídico. Pues, si bien es cierto que éstos son los más frecuentes, no significa que sean los únicos daños materia les que se pueden producir, normalmente el obligado a la repara- ción del daño es quien lo causa, pero también hay excepciones, ejemplo:

cuando el causante del daño sea un menor de edad, pues en éste - caso la obligación de indemnizar correrá a cargo de sus padres, - de acuerdo a lo establecido en el artículo 1919 del Código Civil, - en los directores de colegios o talleres. (Art. 1920) o en sus tutores (Art. 1921). Los maestros artesanos son responsables de los daños - causados por sus operarios. (Art. 1923), las personas morales respon- den de los causados por sus representantes en el ejercicio de sus funciones. (Art. 1918).

Con esto nuestra legislación trata de evitar en la medida de - lo posible que por no haber sido cometidos los daños por las per- sonas que cuentan con plena capacidad jurídica, se eluda la res- ponsabilidad para cubrir a los mismos, ya que de lo contrario se- dejaría en estado de indefensión al afectado.

Para evitar que las **personas** en su afán de causar un daño - intencional a otra, se valgan de incapaces o de menores de edad sa- biendo que por no tener plena capacidad ante la ley estos son - inimputables, y por lo mismo, no se les puede fincar responsabilidad.

Tratan de tomar a la ley como un instrumento para realizar - su venganza, afortunadamente el derecho ha tomado muy en cuenta a muchas de éstas conductas ilícitas y, por esa razón, se dispone - que responderá de los daños causados la persona capaz de la que dependan los menores o incapaces.

Se presenta la responsabilidad cuando una persona hace uso - de **mecanismos**, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, por la **velocidad** que desarrollen, por su naturaleza ex- plosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que

conduzcan o por otras causas análogas está obligada a responder del daño que cause aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.⁹⁵

A éste tipo de responsabilidad se le denomina objetiva, porque no es necesario que haya ilicitud en la acción, ni tampoco el deseo de dañar, sino que basta para exigir la reparación del daño — que éste se haya producido por el riesgo creado objetivamente; es decir, por el uso de aparatos o sustancias peligrosas.

Cabe aclarar que aquí los bienes protegidos también son todos los de la personalidad, sólo que a raíz de la modificación al artículo 1916, la responsabilidad objetiva se concreta a los daños materiales.

Es conveniente señalar que la regla general de que es responsable quien causó el daño, tiene también aplicación en los siguientes artículos del Código Civil: (Art. 1929), los dueños de animales responden de los daños causados por éstos. (Arts. 1931 y 1932), los dueños de fincas. (Art. 1933), el jefe de familia por los daños causados por los objetos que caigan o sean arrojados desde su casa.

Nuestra legislación prevé casi todos los casos posibles en los cuales se puede ocasionar un daño, ya sea en forma directa o indirecta, puesto que un verdadero régimen de derecho no puede permitir injusticias, ya que estaría obrando contra su propia naturaleza de impartir justicia.

95. ob.cit., pág. 342

Cuando se causa un perjuicio material la víctima puede pedir - que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban cuando sea posible, en caso contrario el pago de daños y perjuicios de acuerdo al artículo 1915 del Código Civil, éste mismo artículo contiene - las bases para tasar el monto de la indemnización en los casos - de muerte o de lesiones. En todos los demás casos el juez fijará el monto del pago de daños y perjuicios causados.

En caso de muerte la ley señala como acreedores de la indemnización a los herederos de la víctima (Art. 1915), sin considerar a los familiares o parientes de ésta. En éste punto cabe hacer una - reflexión, ya que nuestro legislador sólo contempla como beneficiarios de la víctima a sus herederos, sin contemplar la posibilidad - de que la víctima no fuese casada y por lo mismo no tenga herederos, de ser éste el caso cabría hacerse la siguiente pregunta: ¿A quién corresponde reclamar la indemnización?

La respuesta más justa sería que a falta de herederos, los acreedores de la indemnización podrían ser sus familiares o parientes, teniendo preferencia los familiares más cercanos, con los cuales siempre convivió la víctima, ya que moralmente sufren la pérdida - de su pariente al existir lazos irrompibles que los unen, los de la familia. Esta situación se agrava aún más si dichos familiares - eran dependientes económicos del finado, por esa razón, considero - que en justicia se debería anexar al artículo 1915 esta disposición, pues se haría más justo y equitativo a nuestro derecho.

Por lo que respecta a la reparación del daño moral como ya - se había hecho mención, la redacción del artículo 1916 del Código -

Civil fué modificada el 31 de diciembre de 1982. Su texto actual — concede una amplia protección a los derechos de la personalidad — al entender que se produce un daño moral cuando se afectan los — sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien la consideración que de sí misma tienen los demás, con independencia de que se haya causado o no daño material.

Con ésta redacción se logran proteger muchos derechos de la — personalidad que antes no eran considerados por nuestro derecho, ejemplo: (la intimidad personal, el derecho sobre la propia imagen, el honor, la fama, etcétera).

Para que haya obligación de reparar el daño moral causado, es necesario que el hecho u omisión que le dió origen sea ilícito, resultando incongruente el añadido del artículo 1916 Bis, pues éste — en realidad se hizo por complacer a los periodistas para que no — vieran amenazado su derecho a la información y a la libertad de prensa, como si éste derecho pudiera ser ejercido a base de hechos ilícitos. La verdadera finalidad de los periodistas, es el tener carta abierta para inmiscuirse en aquellos derechos de la personalidad que por ley natural son propios y exclusivos de la persona.

De acuerdo al artículo 1916 del Código Civil, el juez al fijar el monto de la indemnización deberá tomar en cuenta los derechos le sionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del — responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Es notorio que en su texto no se trata de reparar un daño, sino

de determinar el monto de una indemnización pues puede no haber daño moral. Para reparar el daño moral causado, no es necesario - comprobar la existencia de dolo o mala fe en el sujeto; es suficiente la ilicitud del acto.

La mayoría de las legislaciones especiales que protegen los de rechos de la personalidad verbigracia, la Ley General de Salud, la Legislación Sobre Derechos de Autor, etcétera, piden de ser posible - el restablecimiento de la situación anterior al hecho, el pago de - daños y perjuicios, y en ocasiones el pago de sumas de dinero no sujetas a la comprobación del daño o perjuicio. Esta última situa- ción quizá no es muy justificada, pues no es posible el establecer una sanción o compensación sin haberse comprobado el daño, el - punto de justificación de las mismas es entonces que haya existido la intención de causar un daño.

Probablemente nuestras legislaciones especiales toman como modelo para ésta situación al Código Civil polaco que sustenta: "Que aún dentro del marco estrictamente moral, la supuesta inmoralidad de cobrarse en dinero el honor, el afecto o la reputación, se desvanece cuando, la suma fijada a título de satisfacción se asigna a - la institución benéfica que la víctima indica."⁹⁶

De ser éste el caso, es de justicia el hacerselo saber al afecta do, pues si el beneficio económico no fué para él al no haber su- frido daño o perjuicio en forma palpable, por lo menos tiene pleno derecho de saber a dónde se asignará ese dinero, evitándose así -

96. Enciclopedia Jurídica Omeba; ob.cit., pág. 606

situaciones anómalas y fraudulentas como a diario suceden en nuestro país, mismas que demeritan la nobleza de ésta acción.

Por lo que respecta a la protección a la vida, el derecho existe para respetar y hacer respetar la vida de todos los hombres, pues sin la misma todos los demás derechos resultan obsoletos y sin ningún valor. Por esa misma razón, sólo tratándose de casos excepcionales se podría aplicar la pena de muerte o inclusive privar de la vida a otro en legítima defensa.

La pena de muerte se inclina a ejemplificar a todos aquellos que quebranten el orden jurídico, por esa razón, la pena de muerte se puede aplicar a los delincuentes que además de romper el orden público, pongan en grave peligro la vida de los demás.

Considero que el no aplicarse la pena de muerte en nuestro país a pesar de estar prevista en la ley, es un punto muy positivo ya que no se podría justificar que un país que siempre propugna por el pleno respeto y protección a los derechos del hombre, al aplicarla ataque precisamente al bien máspreciado del mismo, la vida. Además porque en realidad no existe un sistema de impartición de justicia infalible, ya que los mismos son creados por el hombre que por propia naturaleza es imperfecto y, en caso de error se podría condenar injustamente a un inocente a perder la vida, quedando como moraleja la siguiente pregunta: ¿Cómo se podría compensar ese daño irreparable a la víctima?

Tratándose de la legítima defensa el privar de la vida a otro puede alcanzar cierta justificación, siempre y cuando se encuentre en peligro inminente la vida misma de quien repele la agresión, en

éste sentido nuestro Código Penal se mantiene vigente y acorde a la realidad, pues entre los supuestos o tipos penales que establece en su artículo 316, expone todas las posibles situaciones para que opere la legítima defensa, gracias a ésta redacción se impide el privar de la vida a otra persona para consumir una venganza, y con posterioridad tratar de justificar esa acción invocando una legítima defensa.

Por eso debemos considerar al derecho a la vida desde dos posiciones, la primera como la obligación que tienen los demás de respetarla, y en segundo lugar, la obligación que tiene el propio sujeto consigo mismo de vivir.

En caso de aborto cualquiera que sea la razón o justificación que pretenda darse, se atenta siempre contra los principios básicos del orden jurídico y contra el propio derecho natural, pues resulta innegable que en todo aborto se mata al más débil, al que debía ser objeto de mayor protección por parte del derecho, podría decirse que entre el homicidio calificado contemplado en el artículo 320 del Código Penal y el aborto sustentado en el artículo 329 del mismo código, no hay mucha diferencia, puesto que en el aborto se mata a un inocente con todas las agravantes, puesto que se presentan la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición. La mayoría de las veces por la propia madre.

El aborto hoy en día es objeto de grandes discusiones, unas a favor y otras en su contra, pero si bien es cierto que en estricto sentido se comete un acto ilícito, injusto e inmoral, también es cierto que se deben tomar medidas preventivas legalmente hablando, a

fin de evitar sobrepoblación a causa de embarazos sin control.

La magnitud que ha alcanzado el problema del aborto en nuestro país en gran medida se debe a la ignorancia, costumbres y el egoísmo de las personas, puesto que a pesar de haber implementado el poder público y las instituciones de salud campañas publicitarias y educación para la planificación familiar, la gran mayoría de las personas practican su derecho a la libertad sexual sin tomar medidas preventivas para evitar embarazos no deseados, y es entonces cuando recurren a cometer actos ilícitos para tratar de solucionar su problema. No se ponen a pensar que con sus actitudes egoístas no sólo acaban con una vida incipiente, sino que — también la propia vida de la mujer se encuentra en grave peligro, y más cuando por costumbre y por evitar la sanción penal correspondiente, acuden a gente impreparada que en su ambición de obtener ciertos ingresos, practican abortos sin tomar en cuenta casi — ninguna medida sanitaria.

Es evidente que la ley no es la responsable del incremento de las conductas ilícitas que acarrea el aborto, pues la misma va tendiente a proteger la vida humana y los casos en que la misma — autoriza su práctica cuentan con plena justificación legal, aunque en el terreno moral esto sea reprochable, los dos casos primordiales en los que nuestra ley autoriza su práctica son los siguientes:

El aborto terapéutico, se presenta cuando corre grave peligro la vida de la mujer, aquí en estricto sentido se da preferencia a la vida de la mujer, no porque la otra no tenga la misma importancia y valor, sino porque se toman en cuenta los afectos familiares, las

relaciones sociales y los posibles dependientes que la mujer tenga y porque su vida tiene varios años de desarrollo y adaptación social, mientras que la vida del producto apenas inicia y, por razón natural, no cuenta con todos los elementos antes mencionados aunado a que ese producto por razones naturales del propio organismo de la mujer sea rechazado.

El otro caso sería el autorizar el aborto en caso de violación; aquí la ley no se contradice pues toma en cuenta dos vertientes, - el primero de ellos contempla el derecho a la vida de ese ser en formación, y en la otra quizá más importante, toma en cuenta las condiciones de vida que tendrá al nacer ese ser durante toda su vida, ya que al ser producto de un acto ilícito cometido en contra de la madre, lo más seguro es que ésta lo rechace y le prive del amor y cuidados maternos y familiares a que todo ser humano tiene derecho. Para evitarle todas éstas penurias si desde un principio la mujer lo rechaza, es por lo que se autoriza el aborto, ya que tampoco sería justo para la mujer violada el obligarla a querer y cuidar a un ser que ella nunca deseó y que es producto de un delito.

Antes de la conquista entre los aztecas cuando el derecho a la vida era violado, existía una reparación impuesta al homicida en favor de los deudos del muerto, el matar era muy penado y como no se castigaba con muerte natural, se pagaba con lo que podría considerarse como muerte civil, al quedar el asesino como esclavo perpetuo de la mujer o de los parientes del muerto, para servir y ganar el sustento de los hijos del muerto.

Podemos darnos cuenta que ya desde aquellos antiguos tiempos se protegían ciertos derechos básicos de la personalidad, puesto — que al quedar el asesino como esclavo de los familiares del muerto, se aseguraba la reparación de los daños y perjuicios, inclusive se podía pensar en una compensación por el daño moral causado.

Actualmente el Derecho Civil admite una obligación que queda a cargo del que quita la vida a otro en los siguientes supuestos: cuando el agente obra ilícitamente debe seguirse la regla general de que todo aquel que cause un daño está obligado a repararlo, — (Art. 1910 del Código Civil), en éste caso el daño causado es la — muerte.

En cambio, en el artículo 1913 se contempla a la llamada responsabilidad objetiva, la cual se presenta cuando el agente no obra ilícitamente; sino que sólo hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismas, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas — análogas, está obligado a reparar el daño que produjo aún cuando no obre ilícitamente. Esa reparación en caso de pérdida de la vida sólo puede consistir en el pago de daños y perjuicios a los herederos de la víctima. (Art. 1915).

Respecto a éste último punto, cabría hacer extensivo ese beneficio del pago de daños y perjuicios a los familiares y parientes — de la víctima hasta el segundo grado, verbigracia, padres y hermanos. Esto debido a su proximidad de parentesco y porque no siempre la víctima tiene herederos propios al no haber sido casada.

El monto de la indemnización será determinado por las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo.

Sería también muy conveniente el establecer una acción civil de reparación por homicidio a los familiares de la víctima en el caso de no contar ésta con herederos, y en los casos extremos que la víctima no tuviése herederos ni parientes vivos, facultar a las instituciones de beneficencia pública o a otra institución similar a ejercer ésta acción.

Por lo que se refiere a los derechos sobre el propio cuerpo, es conveniente mencionar que el Derecho Penal sanciona a los cómplices o coautores del suicidio; sin embargo, no existe en nuestra legislación civil ninguna disposición que obligue a estos al pago de daños y perjuicios; o bien, que les sancione o imponga otra obligación por su acción delictiva. El artículo 1915 del Código Civil no contempla estas situaciones, puesto que su texto sólo hace referencia a acciones positivas mediante las cuales se cause daño a las personas, y en éste caso no existen acciones positivas por parte de los cómplices del suicidio, sólo existe el tolerar para no evitarlo y por considerar que el daño se causó por el propio suicida, ya que de otra manera sería homicidio.

Se toma en cuenta que cuando el daño se causa por el propio sujeto en forma voluntaria, no es posible exigir el pago de daños y perjuicios.

Debemos considerar que si bien es cierto que las áreas civil y penal son diferentes en su esfera de aplicabilidad, no por esto se contraponen, inclusive puede haber cierta relación, puesto que con -

frecuencia sucede que el suicida por su propia actuación acaba con su vida, también pudieron existir motivos o presiones externas provenientes de otra u otras personas, las cuales en forma directa o indirecta influyeron en el resultado.

Por esa razón, sería comprensible que nuestra legislación civil contemplara ésta situación y estableciera una obligación de reparación del daño en favor de los herederos, familiares o parientes del suicida; desde luego previa verificación de su participación, inclusive se podría pensar en una obligación solidaria para reparar el daño causado, puesto que no debe descartarse la posible participación de varias personas.

En relación a los trasplantes de órganos debe quedar bien claro, que no es posible acceder a que se realice el trasplante de un órgano vital o aunque no lo sea, pero que de realizarse ponga en grave peligro la vida del donante, ya que si bien es cierto que la persona cuenta con el derecho de disponer de su cuerpo, éste derecho no es absoluto, pues la finalidad primordial del derecho es proteger a la vida humana, y en muchos de estos casos los donantes quieren disponer de un bien que realmente no les pertenece al no habérselo otorgado a sí mismos.

La misma tendencia sigue la Ley General de Salud que en su artículo 322 establece: "Queda prohibido realizar el trasplante de un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano también vivo".

Tratándose de órganos y tejidos que no sean únicos ni esencia

les para la conservación de la vida aunque no sean regenerables, el titular para autorizar el transplante deberá ser siempre el propio interesado, reconociéndosele en ésta acción su derecho natural para disponer de su propio cuerpo.

Y como una seguridad jurídica y personal para el interesado, se establece que el consentimiento deberá ser expreso y otorgado por escrito, libre de toda coacción física o moral, ante notario o en documento ante dos testigos idóneos. De acuerdo al artículo 324 de la Ley General de Salud, ésta disposición puede ser revocada en cualquier momento por el titular, al cual se le designa en la ley como disponente originario, en la misma revocación no procede responsabilidad en su contra por disposición de ley.

Por esa razón, no sería posible hablar de daños y perjuicios por el incumplimiento de la promesa de transplante, puesto que no procedería una demanda en contra del disponente originario exigiendo los mismos; aún y cuando se hayan realizado gastos cuantiosos por el receptor o sus parientes, ésta excepción se justifica por tratarse del propio cuerpo del promitente.

La Ley General de Salud prevé también que la selección del disponente originario y del receptor de órganos y tejidos para el transplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico (Art. 323).

La misma ley establece que las personas privadas de su libertad, no pueden otorgar consentimiento para la cesión de sus órganos y tejidos, sino sólo para el caso de que el receptor sea su cónyuge, concubinario, concubina o familiar (Art. 328).

En caso de tratarse de mujer embarazada, no se admite el transplante de sus órganos, sino después de comprobar que el mismo no implica riesgo para su salud o para la de su producto.

Podemos darnos cuenta que nuestra legislación siempre toma un matiz protector, tanto sobre la propia persona como con la vida de la misma, evitándose en la medida de lo posible se cometan actos dañosos en contra de las personas, por ejemplo, las personas que se encuentran privadas de su libertad por haber cometido algún delito, si bien es cierto que se les suspenden ciertos derechos de su personalidad, esto no significa que queden en estado de indefención, por el contrario, siguen vigentes los derechos que tienen sobre su vida y sobre su propio cuerpo.

Tratándose de la mujer embarazada, ésta protección es más visible, ya que no sólo protege la integridad corporal y la vida de la mujer, sino que inclusive la del mismo producto, con lo cual — nuestra legislación pone de manifiesto que la vida de la mujer embarazada y la del producto, son dos vidas independientes con el mismo y pleno derecho a vivir.

Con esto se desechan teorías irracionales que consideraban al producto de la concepción como parte integrante del cuerpo de la madre, negándole su independencia, y justificando el derecho de la mujer para disponer del producto.

En relación a los derechos que se tengan para disponer de un cuerpo ajeno, podemos concluir que éste debe de ser un derecho — restringido, más aún que el derecho que se tiene de disponer del propio cuerpo, puesto que el mismo pertenece a otra persona. y si en —

muchas ocasiones nos sentimos molestos y ofendidos cuando alguien ajeno a nuestra persona intenta disponer de nuestro cuerpo en forma pacífica o violenta, imaginemos qué sentirá la otra persona si nosotros somos quienes pretendemos disponer de su cuerpo.

Afortunadamente nuestra legislación toma muy en cuenta todas estas situaciones, y sólo autoriza tal derecho de disposición en determinadas situaciones claramente establecidas en la ley.

Un ejemplo tangible de lo anterior lo constituye la llamada esterilización artificial, sobre todo si ésta se lleva a cabo contra la voluntad del sujeto, mismo que puede ser hombre o mujer, ya que la esterilización no es exclusiva para un determinado sexo.

Al respecto el artículo 67 de la Ley General de Salud en su párrafo segundo sustenta textualmente: "Quienes practiquen esterilización sin la voluntad de la paciente, o ejerzan presión para que esta la admita, cometen ilícito que será sancionado conforme al artículo 421 de esta Ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran".⁹⁷

Por su parte el artículo 421 de la misma ley, establece una multa equivalente de cincuenta a quinientas veces el salario mínimo-general diario vigente en la zona económica de que se trate, contra los autores de esos ilícitos.

Cabe hacer notar que ésta sanción es una multa a favor de la autoridad, no se trata de una sanción civil, como sería una indemnización por el daño causado, o una suma de dinero como repara-

97. Ley General de Salud, pág. 14

ción moral, puesto que estas sólo se rigen por el Código Civil.

Nuestra legislación no autoriza que la voluntad del paciente - sea sustituida por la de algún familiar, ya que ésta sería una de cisión arbitraria sobre un cuerpo ajeno. Similar situación se contempla en los casos en que se ejerza presión, ya que la misma puede ser utilizada por cualquiera persona, aunque usualmente quien la ejerce es el cónyuge, familiares, los médicos y las instituciones de salud.

En muchas ocasiones la presión consiste en emplear amenazas, violencia física o mediando engaño, sin necesidad de que el sujeto activo se conduzca con dolo o con ánimo de engañar, puesto que la presión puede ser ejercida en forma directa o indirecta.

En todos estos casos de ilicitud, el culpable debe pagar la multa a que se refiere el artículo 421 de la Ley General de Salud — como sanción administrativa y, además, reparar el daño causado por haber actuado ilícitamente y contra las buenas costumbres (Art.— 1910 del Código Civil).

También hay derecho para pedir la reparación del daño moral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1916 del mismo Código.

Para evitarse todas éstas contrariedades, es necesario que el consentimiento para esterilizar sea otorgado libremente y por persona capaz, no debiendo tomarse en cuenta el otorgado por menores o por incapaces, puesto que aunque la ley no lo mencione, resulta lógico el excluirlos de la participación en determinados actos.

Situación similar se presenta en la inseminación artificial, ya que para que ésta se verifique, se requiere también del consenti- miento de la persona.

Sin embargo, a pesar de haber obtenido el consentimiento de la persona para llevar a cabo la inseminación, es pertinente el señalar que aún la efectuada con semen del marido, no convalida un matrimonio nulo en caso de haber sido contraído con un impedimento de impotencia. Precisamente, por esa razón, el matrimonio seguirá siendo nulo, y esa nulidad podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, aún después del nacimiento del hijo producto de la inseminación artificial.

La Ley General de Salud en su artículo 466, contempla el caso de la inseminación artificial efectuada sin el consentimiento de la mujer. Cuando esto se presenta se comete un acto evidentemente ilícito, puesto que se está disponiendo del cuerpo de otra persona sin su consentimiento. Y por razón natural, las sanciones dependerán de si se produce o no el embarazo.

El mismo artículo 466 en su segundo párrafo, protege los deberes conyugales al impedir que la mujer casada autorice su inseminación artificial, pues la misma requiere del consentimiento del marido, ya que no hay que olvidar que en el matrimonio las decisiones para bien o para mal, deberán ser tomadas por ambos cónyuges, pues en eso se fundamenta la institución del matrimonio.

Cuando la inseminación artificial se hubiese efectuado con el semen de un extraño, desde el punto de vista civil, debería sancionarse al proveedor del semen, estableciendo con toda claridad su obligación de cubrir alimentos al producto, más otra indemnización por el daño moral causado.

Es notorio que el artículo 466 de la Ley General de Salud es -

omiso en cuanto a las sanciones civiles de la inseminación artificial ilícita; sin embargo, por equidad se deben aplicar en forma extensiva los artículos 1910 y 1916 de nuestro Código Civil, y exigir la reparación del daño causado.

Cuando se trata de fecundación artificial donde normalmente la mujer gestadora no es la proveedora de la célula germinal femenina, se presenta el siguiente problema; el hijo biológicamente no es de la gestadora, entonces corresponde a la legislación positiva — (omisa hasta nuestros días en este punto), el determinar a cuál de las partes involucradas corresponde ejercer la patria potestad.

Nuestra legislación civil deberá tomar siempre en cuenta el — bien del hijo, motivo por el cual podría ser adecuado el otorgársela a la gestadora si ésta la quiere, obligando a los autores del ilícito a pagar alimentos al hijo. En caso de que la gestadora rehúsa la patria potestad, entonces corresponderá a los padres biológicos si son localizados ejercerla y hacerse cargo del hijo.

Se daría preferencia a la gestadora por ser quien durante el embarazo llevó dentro de sí al producto, tuvo los síntomas naturales de una madre aún cuando el producto que llevaba en sus entrañas no poseía ninguna de sus cualidades genéticas; sin embargo, por todos los sentimientos y emociones que experimentó hasta el nacimiento del producto, podría suceder que lo llegara a amar y a considerar como propio.

Mientras que los padres biológicos pueden desearlo, pero al no sentir en forma personal todas las emociones y sentimientos que se viven en todo embarazo normal, sus intereses afectivos se ven —

mercados al carecer de la suficiente capacidad de amar al hijo - que aunque suyo, biológicamente tuvo desarrollo en el vientre de una extraña.

Y porque suele suceder que los padres biológicos sólo tengan - intereses egoístas de carácter económico; es decir, que sólo persigan servir de sementales, lo cual agrava y hace más indigna su actitud independientemente de su ilicitud. Y por razón natural, estas - personas no tendrían ningún interés en el producto.

Es importante que nuestra legislación sea adecuada a los avances tecnológicos y científicos que existen en nuestros días, puesto - que existen áreas como ésta, que han sido rebasadas al no contemplar los diversos supuestos que se originan ni las posibles soluciones o sanciones a los mismos.

La única situación que podría tener cabida en relación comparativa con la gestadora, sería la establecida en el artículo 378 de nuestro Código Civil, en el cual se autoriza a la mujer que ha mantenido a un menor, lo ha presentado como su hijo, ha proveído a su educación y le ha permitido que use su nombre, a oponerse a cualquier acción que pretenda separarlo de su lado.

Podríamos afirmar que cualquier intento de fecundación in vitro o fecundación artificial, realizada con fines mercenarios de carácter económico, constituyen un acto criminal de acuerdo al Derecho Penal.

Puesto que nadie tiene derecho sobre su propio cuerpo para - convertirse en proveedor de semen, menos aún se pueden adquirir - derechos sobre el cuerpo ajeno para controlar la aportación de se

men; así mismo, el derecho que tiene sobre su propio cuerpo toda mujer, no es exclusivo para efectos de inseminarla artificialmente o para implantarle un óvulo fecundado in vitro.

En cuanto a la reparación del daño causado por lesiones, se puede decir que la indemnización no significa ponerle precio al dolor o que sólo deba de pagarse cuando a causa de la lesión el afectado pierda ingresos. La indemnización sólo trata de reparar lo que puede ser reparado; en éste sentido se pronuncia nuestro legislador en la redacción del Código Civil, puesto que de acuerdo a los artículos 1910 y 1915, todo aquel que causa una lesión a otro adquiere una responsabilidad civil que puede llegar a tener tres vertientes diferentes:

1).- Cuando obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres se cause daño a otro;

2).- Cuando sin obrar ilícitamente pero mediante el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas se cause daño a otro, deberá responderse por dicho daño; y

3).- Cuando alguien mediante un hecho u omisión ilícitos produzca un daño moral, hay obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero.

Cuando se trata de los derechos que sobre un cadáver se pueden tener, se puede afirmar que si no existen disposiciones expresas por parte del fallecido, generalmente los familiares más cerca-

nos son los que pueden disponer del cadáver, tanto en relación a su entierro, como en lo relativo a posibles trasplantes de órganos y tejidos.

Reafirmando lo anterior, la Ley General de Salud otorga ese derecho como disponentes secundarios al cónyuge, al concubinario, a la concubina, a ascendientes, a descendientes y demás parientes colaterales hasta el segundo grado. A falta de todos ellos, la autoridad sanitaria es la que puede disponer del cadáver según se establece en las fracciones primera y segunda del artículo 316 de la misma ley.

Nuestra legislación trata de cubrir todos los posibles casos — que se presentan tratándose de la disposición de un cadáver, lo—grando prevenir situaciones sanitarias y al mismo tiempo se procura dar un trato humano, digno y de total respeto al cuerpo muerto de la persona, remarcándose la protección que la ley otorga a la persona aún después de muerta.

En relación al derecho a la libertad personal, nuestra legislación la pone siempre de manifiesto en todos y cada uno de los — hechos y actos que en la vida diaria se presentan, entre éstas po demos citar: la libertad de expresión, la de asociarse, la de escri—bir, la libertad para contraer matrimonio, la libertad de profesar — el culto religioso, etcétera.

Nuestra legislación civil no prevé en forma específica el caso de privación de la libertad que ocasionalmente puede producirse — entre los particulares, mientras que en otros países si se efectúa — esto; inclusive se establece la obligación de indemnizar por la pri

vación de la libertad aún cuando no se efectúe en forma intencional, verbigracia: las personas atrapadas en un ascensor, los encerrados en una oficina por olvido, broma, etcétera. Sería muy conveniente que nuestra legislación civil precisara los casos arriba expuestos.

No es posible considerar estos supuestos dentro del dafío moral que prevé el artículo 1916 del Código Civil, ya que éste tipo de privación de la libertad, no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas en el primer párrafo de éste artículo.

En cuanto al derecho a la individualidad personal no podemos encontrar mejor modelo ejemplificativo que el derecho al nombre; sin éste no es posible realizar ninguno de los actos correspondientes al estado civil de las personas. Lo que no indica nuestra legislación es cómo se forma el nombre, sino que la legislación admite la costumbre de que el nombre de la persona esté formado por un nombre propio y un nombre patronímico, el cual debe estar compuesto por dos apellidos; tampoco hace referencia a quién debe ponerse el nombre. El nombre además de individualizar a la persona también sirve para denotar la filiación de la misma.

El nombre sirve para individualizar a la persona, por eso es conveniente no poner nombres iguales a los hermanos, ni poner nombres que propicien la confusión de sexos en las personas, tampoco es conveniente el usar como nombre un apellido, ni poner nombres exóticos o extravagantes o nombres que no sean adecuados para una persona o que resulten molestos y ofensivos a las mismas.

Previeniendo éstas situaciones y considerando que toda persona tiene la obligación de usar su nombre, nuestra legislación autoriza

el cambio de nombre cuando existan razones de peso, tal es el caso del hijo que es reconocido.

De acuerdo al artículo 134 del Código Civil, el cambio de nombre implicaría en forma necesaria la intervención del Poder Judicial, ante el cual hay que justificar las razones por las cuales se desea cambiar de nombre, ya que pueden presentarse causas ilícitas al pretender ocultar su identidad. También puede suceder que se solicite la rectificación por tratarse de un nombre exótico o infamante.

La Suprema Corte ha reconocido que el hecho de haber usado en forma reiterada un nombre distinto al que aparece consignado en el acta de nacimiento, es razón suficiente para pedir la modificación del mismo y adecuarla a la realidad.

La protección jurídica que nuestra legislación concede al nombre, es determinante para evitar que se haga mal uso del mismo, — ésta protección se otorga por dos razones:

1).—La acción declarativa se concede para aquellas personas — que tienen derecho a usar un nombre distinto del que tienen, y modificar por lo tanto su registro civil;

2).—La acción de impugnación, sirve para impedir que se haga mal uso del propio nombre en los casos de usurpación; también se puede emplear ésta acción para impedir se atente contra la intimidad, el honor y la fama de una persona, por ejemplo: cuando es usado el nombre en una novela.

También puede ejercerse la acción de impugnación cuando se produzca un perjuicio económico al titular del mismo nombre por —

otras personas o cuando haya un enriquecimiento sin causa a favor de terceros al usar nombres que no les correspondan, y cuando se preste a confusión por imputación falsa de paternidad o maternidad. Cuando se trata de seudónimos, estos se escogen en forma libre por el sujeto y sólo dan derechos si se registran, volviéndose nombres comerciales; es conveniente aclarar que tratándose de marcas, éstas pueden incluir dibujos y sirven para identificar mercancías o establecimientos, mas no a personas, sólo confieren derechos si — son registradas y se usan conforme a la Ley Federal de Patentes y Marcas.

Por lo que respecta a los derechos de autor, se puede decir que todo hombre que hace o inventa una cosa tiene derecho a la misma, precisamente en esto consisten los derechos de autor, los cuales pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales.

Nuestra legislación dispone que el autor no conserva, una vez vendida la obra, el llamado derecho de propiedad residual, mismo que consistiría en poder oponerse a que el dueño de su obra la exhiba o la destruya.

De acuerdo al artículo 22 de la Legislación Sobre Derechos de Autor, la duración de la protección tratándose de derechos no patrimoniales será perpetua, y una vez fallecido el autor, estos derechos serán ejercidos por la Secretaría de Educación Pública; además estos derechos no se pueden transmitir por herencia. Tratándose de derechos patrimoniales, la duración de la protección varía según los casos previstos en el artículo 23 de la citada ley, además tales derechos se pueden heredar mortis causa.

En cuanto al derecho a la consideración social contemplando el honor y la fama, nuestra legislación civil habla más bien acerca del honor y de la reputación, al incluirlas en su artículo 1916 — como bienes de la personalidad protegidos mediante una indemnización contra los actos que puedan dañarlos, verbigracia los hechos u omisiones ilícitos, las acciones que originen una responsabilidad objetiva y produzcan daño moral.

En el artículo 143, tercer párrafo del Código Civil, se concede — también una indemnización por concepto de reparación del daño — moral en el caso de los esponsales, ésta tiene su origen cuando el prometido sin causa grave rehuse cumplir su compromiso de matrimonio, se toman en cuenta diversas circunstancias como son: la reputación del prometido inocente, la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio, etcétera.

Todas éstas tendencias a proteger el honor y la reputación de la víctima, con lo que se logran disminuir los graves abusos que se venían cometiendo, puesto que éstas acciones dolosas no sólo — causan un daño material sino también moral, el cual puede ser más cruel y severo que el propio daño material.

Por esa razón, debemos considerar que la modificación que se — hizo al artículo 1916 del Código Civil el 31 de diciembre de 1982, fué un verdadero acierto por parte de nuestro legislador, puesto — que con ésta acción se otorga amplia protección a los bienes inherentes a la personalidad que antes se encontraban en total desprotección, por ejemplo; el haber quitado de nuestra legislación civil —

el calificativo de hijo natural.

El derecho a la intimidad personal sin duda constituye uno de los derechos más indispensables del hombre, desgraciadamente por un mal entendido derecho a la libertad de prensa, a diario es vulnerado éste derecho, sobre todo al mermar la eficacia protectora — que confería el artículo 1916 del Código Civil, ya que con la adición que se le hizo con el artículo 1916 Bis, se les conceden grandes facultades a los periodistas para entrometerse en asuntos y — vidas privadas, poniendo en evidencia pública la reputación y honra íntima de las personas.

Es muy importante que nuestras autoridades no cedan a presiones mal intencionadas y morbosas pues restan credibilidad y confianza a nuestro sistema jurídico; inclusive, a pesar de que lo publicado sea verdadero, no justifica que se viole la intimidad de la persona, pues no debemos olvidar que todos y cada uno de nosotros tenemos una esfera privada e íntima que a nadie más pertenece — sino a nosotros mismos, por lo que no existe justificación para que otros la invadan.

Tratándose de secretos prometidos o pactados, no es posible el compararlos con el derecho a la intimidad, ya que la divulgación de estos secretos no viola en sí la intimidad, puesto que lo que se incumple es la promesa de no divulgarlos. De ahí que el secreto — profesional, cuando no versa sobre materias naturalmente secretas, sea siempre un secreto pactado, puesto que la confidencia hecha al profesionalista se efectúa por su capacidad profesional más no por — pretender ser un confidente de intimidades personales.

Otra cosa distinta sucede cuando alguna persona al revelar sus propias intimidades revela en forma simultánea las intimidades de otra; aquí si se comete un acto antijurídico que causa un daño de carácter moral del cual está obligada a responder.

Tratándose del derecho que se tiene a la propia imagen, es conveniente siempre remitirnos a las normas de urbanidad y buenas costumbres, pues retratar o reproducir la imagen de alguien sin su consentimiento, es totalmente contrario al respeto que se debe a las personas. Cuando la imagen de la persona es susceptible de valoración comercial o pretenda dársele ese sentido, el sujeto tiene todo el derecho de pactar la utilización comercial de su propia imagen y obtener por ello una remuneración, siempre y cuando la imagen-reproducida esté de acuerdo con la moral y las buenas costumbres imperantes en el lugar.

De acuerdo al artículo 16 de la Legislación Sobre Derechos de Autor, cuando la reproducción de la imagen se hace sin el consentimiento del sujeto y pretende dársele fines comerciales, éste tiene el derecho de pedir la prohibición de publicarla o utilizarla, o incluso la destrucción de los objetos que la reproduzcan.⁹⁸

Como se puede apreciar, éste derecho no sólo contempla la violación de la imagen de la persona, sino el enriquecimiento ilegítimo que se produciría con la misma.

Cuando se reproduzca la imagen de una persona sin su consentimiento y sin ánimo de lucro, si la misma no resulta deshonrosa -

98. Legislación Sobre Derechos de Autor, ob.cit., pág. 11

o denigrante para el titular, éste no tiene derecho a prohibir su publicación, utilización o la destrucción de los objetos que la reproduzcan, ya que tal situación no puede considerarse como violatoria del derecho que se tiene sobre la propia imagen, pues en muchas ocasiones se puede utilizar la imagen de la persona como un ejemplo social o con fines educativos y culturales, en los cuales no se le causa ningún perjuicio a su personalidad. Por el contrario, la enaltecen.

Es importante mencionar que en varios de los casos expuestos en éste capítulo, pudimos darnos cuenta que en ciertas áreas nuestra legislación civil ha sido superada; diversos son los motivos, — aunque los más comunes son producto de los grandes avances científicos y tecnológicos, sin olvidar los severos cambios económicos y sociales que hemos vivido. Sin embargo, podemos afirmar que en esencia nuestra legislación aún responde a las necesidades de la sociedad, aunque es pertinente el efectuar lo más pronto posible las adecuaciones necesarias a la misma, a fin de poder evitar un rezago que a la larga resultaría insuperable.

Para lograr lo anterior, es necesario concientizar y humanizar más a nuestros legisladores, sobre todo para que pongan especial atención en los aspectos educativo y social, puesto que constituyen las bases que sustentan progreso, desarrollo y estabilidad de un país.

Es importante que en todos y cada uno de los proyectos de ley se protejan siempre los derechos de la personalidad en forma íntegra, sin menospreciar los derechos morales del hombre, puesto que

de ser éste el caso, la ley estaría incompleta al carecer de otro - aspecto de la esencia natural del hombre.

Además de ser muy necesaria una renovación moral, no sólo en la sociedad sino también en los servidores públicos encargados de dar cuerpo y aplicabilidad a la ley, pues de nada valdría el preocuparse por el perfeccionamiento y adecuación de nuestras leyes - si los encargados de aplicarla se encuentran corrompidos y ávidos de riqueza, ya que no es un secreto que en varias ocasiones se piden dádivas para empezar a hacer justicia, siendo esto completamente injusto al contravenir la legalidad.

Otro punto medular es el consistente en la inmediatez en la reparación del daño causado, pues desgraciadamente aún en nuestros días es común observar asuntos legales cuyos juicios se han mantenido abiertos en forma indefinida, dejando a las partes del conflicto en franco estado suspensivo y de inseguridad jurídica.

Muchas veces es cierto que la causa puede provenir de las partes en el conflicto, o de sus abogados empleando tácticas dilatorias (como la tristemente célebre "chicana", lo que es totalmente ilícito), pero lo más grave es que existan jueces que toleren éstas situaciones, a pesar de ser notoria la intención dolosa de retener un juicio y estos no hagan nada para sancionar en forma ejemplar - al responsable.

Otras veces la causa de la inmovilidad procesal se encuentra en el propio juez, al no cumplir con su obligación de concluir un juicio en los plazos legales, unas veces por negligencia del mismo - y otras por tener un interés indebido en el caso.

Sea cual fuere la situación que motive la retención o culminación de un juicio, debemos considerar que además de no cumplirse con la impartición de justicia en forma imparcial, gratuita y expedita, se está causando un grave daño a los intereses de la verdadera víctima tanto en lo material como en lo moral. Por esa razón, es urgente que nuestro sistema de impartir justicia sea constantemente revisado para evitar en la medida de lo posible situaciones anómalas, poniendo en práctica las medidas establecidas en la propia ley.

También es necesario que los jueces, basándose en su experiencia personal y por las pruebas aportadas, tomen las medidas necesarias para garantizar al afectado el pago de la reparación del daño causado, evitándose que quien causó el daño, se niegue a repararlo argumentando insolvencia como con frecuencia sucede.

Inclusive en los casos que no dejen lugar a dudas acerca de la responsabilidad de un sujeto, exigirle antes de iniciar el juicio una garantía por los daños materiales, así como la correspondiente indemnización por el daño moral causado, pues con frecuencia esto se deja al final del juicio, lo que propicia que el responsable tenga muchas oportunidades para esconder sus bienes y declararse insolvente para cubrir la totalidad de los daños causados; esto trae como consecuencia que la mayoría de las veces sólo se cubra el daño material, quedando insoluto el daño moral.

Es de justicia que cuando una persona tiene la suficiente confianza y acude a las autoridades para que resuelvan una situación injusta, lo menos que pueden hacer los servidores públicos encarga-

dos de impartirla, es corresponder a esa confianza y actuar con -
estricto apego a la ley, pues además de ser ésta su obligación, tan
bién es la única manera de recuperar la confianza en la ley, así
como el respeto de la sociedad hacia sus autoridades.

Sólo entonces se podrá hablar de un verdadero éxito en la apli
cación de la ley, pues se cumple la verdadera finalidad de la mis
ma, la de impartir justicia al dar a cada quien lo suyo.

Y lo nuestro en la sociedad mexicana, es el total respeto hacia
nuestra personalidad y la supremacía del derecho como rector su-
premo de la conducta humana en sociedad.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.-Con el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas físicas y jurídicas por el antiguo derecho romano,también salen a la luz la existencia de ciertos derechos que son parte de la esencia del hombre,y que determinan la situación jurídica que seguirían los mismos en la sociedad.En las personas físicas,su situación jurídica se va a definir al verificarse el nacimiento del sujeto,ya que existían ciertos requisitos que debería cubrir el recién nacido para ser considerado como persona,sobresaliendo:que naciera vivo,viable y con forma humana.

SEGUNDA.-En la antigua sociedad romana los sentimientos y emociones humanas carecían de importancia;los únicos individuos privilegiados eran aquellos que además de haber nacido con vida,viables y con forma humana,reunían los siguientes requisitos:el estado de libertad,el estado de ciudadanía y el estado de familia.

TERCERA.-El pueblo romano consideraba a los esclavos como simples instrumentos de trabajo,los cuales no merecían ningún derecho fundamental,por esa razón,se vulneraba no sólo su libertad personal,sino también su libertad natural;se efectuaban actos discriminatorios al no reconocer el matrimonio entre esclavos,ya que a su unión la llamaban "contubernium".

CUARTA.-Se seguían criterios antinaturales para regir el destino -

de los hijos de los esclavos; los mismos tuvieron un trato más humano durante la monarquía; sin embargo, a fines de la república y principios del imperio, a causa de las conquistas esa situación se deterioró, volviéndose un verdadero tormento al ser tratados peor que animales, ésta época esclavista constituye una vergüenza imperdonable del hombre hacia sus semejantes.

QUINTA.- Los emperadores romanos empezaron a tratar de suavizar la situación de los esclavos con la creación de leyes más humanas y menos discriminatorias, pero lo que en realidad aceleró ésta benevolencia fué la aparición del cristianismo, que con sus dogmas de fe y de bondad propició la igualdad entre los hombres, o por lo menos el respeto a sus derechos más elementales.

SEXTA.- En el estado de familia el individuo requería estar libre de todo poder, necesitaba la calidad de "sui-iuris"; es decir, de heredero de sí mismo, ésta condición la cumplía por lo regular el paterfamilias, mientras que los demás miembros de la familia quedaban con la calidad de "alieni-iuris", o sea de individuos sometidos a la potestad y voluntad de otro. Lo que verdaderamente era injusto, antijurídico, inmoral y antinatural, ya que no es conveniente el depositar en un sólo individuo la facultad de ejercer determinados poderes sobre los demás, puesto que el hombre se pervierte con el poder, pierde la noción de la realidad sobre sí mismo.

SEPTIMA.- El hombre no sólo es materia sino que también es esen-

cia, pues requiere para afrontar los problemas que la vida le depara de la fe depositada en un ser supremo y todo poderoso, que sea capaz de comprender a la perfección su faceta interior, y ese ser supremo sólo puede ser Dios.

OCTAVA.-Gracias al desarrollo del cristianismo los atributos de la personalidad adquieren pleno reconocimiento por el pueblo romano, lográndose suavizar los actos discriminatorios que solían efectuarse a cierto tipo de seres humanos; a los cuales no se les consideraba como personas. El cristianismo vino a ser un factor determinante para lograr la igualdad entre los hombres, esto se consuma al reconocer la capacidad de goce, la nacionalidad, el patrimonio, el domicilio y el derecho al nombre.

NOVENA.-La forma natural por excelencia de extinguir la personalidad romana era la muerte, puesto que con el individuo morían también los derechos inherentes a su personalidad, al ser estos derechos personalísimos y propios de cada individuo. Había otras formas de extinguir la personalidad jurídica a través de la llamada "capitis deminutio", o disminución de la capacidad jurídica por cualquiera de sus tres formas: mínima, media y máxima. Con lo cual el derecho romano se reservaba la facultad de extinguir la personalidad jurídica aún en vida de la persona física.

DECIMA.-La moral romana tuvo como origen a la religión doméstica, ya que es a través de la misma que el hombre va adquiriendo

ciertas obligaciones, las cuales se van transmitiendo de generación en generación, fortaleciendo los vínculos familiares, y con la aparición del cristianismo se consolida algo que hoy en día casi hemos perdido; el amor a Dios y a nuestros semejantes. Pues se quiera o no, el amor constituye uno de los elementos preponderantes en la vida individual y colectiva del hombre.

DECIMA PRIMERA.—Uno de los aspectos más destacados y trascendentes de todo país, lo constituye el estudio y análisis de su régimen jurídico, ya que del mismo se desprenderá si su contenido aún responde a las aspiraciones y necesidades de la sociedad a la cual rige; sólo así se podrá constatar la eficacia y protección jurídica que confiere a los derechos elementales del hombre, incluyendo a los derechos afectivos.

DECIMA SEGUNDA.—El marco jurídico y organizativo por excelencia lo conforma la Constitución Política, pues de la misma emanan todas las demás leyes orgánicas y especializadas que componen el sistema jurídico, mismo que coadyuva a mantener el orden y la paz social. En casi todas las constituciones políticas de los países, existe un capítulo destinado a proteger y garantizar los derechos elementales del hombre, y nuestro país no es la excepción, ya que en el primer capítulo de nuestra Constitución se consagran las llamadas garantías individuales y sociales, contenidas en sus primeros veintinueve artículos, que no son otra cosa que derechos reconocidos por el poder público en favor del hombre.

DECIMA TERCERA.-Otros artículos constitucionales en los que también se enmarcan los derechos de la personalidad y de afección son los siguientes: Art. 30 inciso A), referente a los mexicanos, ya que por ser esa nuestra nacionalidad de la misma derivarán los derechos exclusivos para los nacionales de nuestro país, entre los cuales se encuentran: el derecho al voto, el derecho de asociarse para participar en asuntos políticos del país, etcétera.

El artículo 34 constitucional sustenta las formas de adquirir la ciudadanía, la cual constituye uno de los elementos esenciales para poder ejercer sin restricción los derechos elementales de la personalidad jurídica. Por su parte el artículo 37 constitucional en sus incisos A) y B), sustenta las formas por las cuales se puede perder la nacionalidad y la ciudadanía mexicanas; en ambos casos no se puede alegar violación injustificada a los derechos básicos de la personalidad, ya que los supuestos establecidos para cada caso contemplan medidas de seguridad jurídica plenamente justificadas, en las cuales tiene primacía el interés general sobre el interés particular, así como la propia seguridad nacional.

Finalmente sobresale la protección jurídica que confiere el artículo 123, regulador del trabajo y de la previsión social; en el mismo se contemplan los derechos primordiales que todo trabajador debe disfrutar, mismos que propician su desarrollo al contemplar no sólo los derechos laborales, sino también los derechos sociales básicos para poderlo desarrollar. El hombre necesita para vivir en

paz de la protección efectiva que le otorguen nuestras leyes, para que realmente sienta la obligación jurídica y moral de coadyuvar al desarrollo y progreso de sí mismo y de los demás.

DECIMA CUARTA.—En nuestro Código Civil se acentúa con mayor precisión la protección jurídica que confiere nuestra Constitución al hombre, sobre todo en lo relativo al daño moral establecido en el artículo 1916 de dicho Código, volviéndose a confirmar una vez más que el hombre no sólo es materia, sino que también es espíritu dotado de emociones y sentimientos. De tanta importancia son éstas — características del hombre que nuestro Código Civil además de protegerlas, también establece la forma como han de ser reparados — los daños sufridos, a fin de hacer menos dolorosa e injusta la existencia del hombre dentro de la sociedad.

DECIMA QUINTA.—Afortunadamente también existen legislaciones especiales tendientes a proteger tanto la parte jurídica exterior — del hombre, como a la moral del mismo, para asegurar la protección jurídica más efectiva de sus derechos, sobresaliendo la legislación sobre Derechos de Autor y la Ley General de Salud.

DECIMA SEXTA.—Entre los factores que propician la desprotección — jurídica del derecho de afección, sobresalen todas aquellas circunstancias que en forma directa o indirecta influyen en la creación — de la norma que regirá determinadas conductas humanas, ya que a través de la misma la ley se materializará. La eficacia de la ley—

estribá precisamente en que la misma sea de observancia general, pues el hecho de que ésta se aplique para dar solución a un caso determinado, no significa que a otros no se les pueda aplicar, ya que la ley deberá ser siempre igual para todos.

DECIMA SEPTIMA.—Uno de los elementos perfeccionadores de la ley lo constituye la moral, pues la misma se distingue por ir dirigida a lograr la rectitud de los actos humanos y a conseguir la realización del bien común a través de la justicia. La importancia de la moral dentro de las normas jurídicas consiste en que su mensaje no sólo se quede en el interior del individuo, sino que trascienda a lo práctico, ya que entre el derecho y la moral existe una estrecha relación consistente en que el derecho no se conforma con la pura legalidad, pues con frecuencia penetra en la conciencia y analiza los móviles de la conducta humana para atribuirles consecuencias jurídicas, a fin de estar en posibilidad de saber cuál era la verdadera intención del sujeto al realizar el acto.

DECIMA OCTAVA.—Las diferencias primordiales entre el derecho natural y el derecho positivo son las siguientes: El derecho natural es aquel que la naturaleza ha concedido al hombre; por lo regular es un derecho inmutable, ya que las características naturales del hombre son las mismas entre uno y otro individuo. Mientras que el derecho positivo es un producto social y por lo mismo es mutable; es decir, varía en el tiempo y en el espacio, es perfectible, lo

que significa que no es el mismo para todos los pueblos, sufre variaciones de un lugar a otro reflejando la vida social de cada lugar, aunque su finalidad es común por ser un producto humano.

DECIMA NOVENA.-La característica esencial del estado moderno es la concentración del poder político, propiciándose así una mayor participación de los ciudadanos en las decisiones políticas fundamentales, ya que el hombre no desconoce los problemas que le afectan.

VIGESIMA.-La incompatibilidad de la ley con las costumbres nacionales, es también causal de la ineficacia de la misma respecto de los derechos de afección, ya que al aplicar leyes ajenas a nuestra esencia nacional, se provoca la incomprensión de las mismas por no corresponder a nuestro sentir. También otros factores que propician la desprotección jurídica de los derechos de afección son el abuso de la ley por parte de las autoridades al hacerla cumplir, la desproporción en la exigencia de la ley, la falta de precisión y claridad en las leyes y la expedición de leyes contrarias a nuestra Constitución, etcétera.

VIGESIMA PRIMERA.-Entre los factores económicos que provocan la desprotección jurídica del derecho de afección sobresalen: el derecho a la propiedad, la cual constituye un fenómeno económico antes que jurídico, ya que el hombre ve en el objeto natural la forma de poder satisfacer una o varias necesidades; aquí es donde se —

presenta el hecho jurídico, pues la necesidad de retener el objeto propicia un vínculo entre éste y el hombre. Además, porque el hombre económicamente hablando se comporta ante los demás como si fuese un animal de presa, ya que nunca queda satisfecho con lo que ha logrado, sino que siente la necesidad, de arrebatarse aquello que no pudo conseguir a su prójimo, originándose una guerra al invadir el dominio de otro.

Lo anterior pone de manifiesto que la economía y el derecho van íntimamente ligados, ya que los hombres no pueden vivir en el caos, puesto que el orden les es tan necesario como lo es la necesidad de alimentarse y de respirar.

VIGESIMA SEGUNDA.—Para proteger las afecciones económicamente hablando, es necesario sustituir el egoísmo por el altruismo, en pocas palabras el yo por el tú, donde la economía representa el yo, mientras que la moral representa el tú. Se impone la fórmula cristiana de otorgar el amor al prójimo para dar solución al problema en cuestión, amar a alguien significa identificarse con él, colocándolo en el mismo nivel que así mismo, situación que aún en nuestros días se antoja casi imposible.

VIGESIMA TERCERA.—Para evitar que las afecciones vayan en aumento, es necesario que el Derecho contemple todas las necesidades humanas y las regule, sobre todo aquellas que son ineludibles, como la adquisición de alimentos, la atención médica, el trabajo, la vivienda, etcétera.

VIGESIMA CUARTA. Las sociedades actuales buscan en la **afectividad** la primera cualidad de toda relación humana ya que la naturaleza **afectiva se encuentra presente en toda sociedad** y en cada una de **las personas** que integran a la misma. La **afectividad es muy importante** para las buenas relaciones familiares y para contribuir al **desarrollo social**; por esa razón, nuestros **legisladores** deben tener muy presente que toda iniciativa de ley tiene que contener los **elementos necesarios para fortalecer** a las relaciones familiares y **afectivas**, ya que la familia constituye la célula fundamental **donde se encuentran** los medios para lograr la paz y la armonía individual y colectiva.

VIGESIMA QUINTA.-El desarrollo de un país se encuentra en la **utilización eficaz y racional** de su población sin distinción de **sexos**, pues la contribución de la mujer se equipara a la del hombre; el papel de ambos dentro de la familia se **encuentra señalado con precisión** por la ley natural y por la ley positiva, la **presencia de ambos** en el hogar permite satisfacer determinadas **funciones para con los hijos**. Y aunque las mismas se pretendan suplir **por parte del Estado**, no sería posible en su totalidad, **sobre todo en el aspecto afectivo**, ya que sólo es posible adquirirlo con toda su pureza dentro del seno familiar.

VIGESIMA SEXTA.-Los **derechos sociales** constituyen el conjunto de exigencias que el hombre puede hacer valer ante la sociedad **representada por el Estado**, a fin de que le sean proporcionados —

los medios necesarios para alcanzar una existencia digna y decorosa derivada de su calidad de hombre. Por esa razón, el derecho no puede prescindir de los factores sociales por ser la razón primordial de su existencia; y porque el hombre no prospera aislado, sino que requiere para su desarrollo y perfección de otros hombres, de ahí la importancia de que el derecho también sea social.

VIGESIMA SEPTIMA.-El concepto más adecuado de lo que son los derechos de afección es el siguiente: Son todos aquellos derechos originarios, fundamentales y naturales al hombre de alto contenido moral, reconocidos por un ordenamiento jurídico, tendientes a propiciar la convivencia social al proteger las características internas propias del individuo en su vida afectiva y emocional.

VIGESIMA OCTAVA.-Los derechos del hombre no son creados por los tratados o por las leyes positivas, sino que éstas sólo los reconocen y les conceden obligatoriedad en la vida diaria, ya que los mismos existen con antelación aún cuando la autoridad no los reconozca, puesto que emanan del derecho natural.

VIGESIMA NOVENA.-La evolución del Derecho Civil para proteger los derechos de la personalidad no ha sido siempre bondadosa, pues en varias ocasiones la supuesta protección va acompañada de actos ilícitos que provocan la aparición de las conductas dañosas de las afecciones; como prueba tangible de esto tenemos los casos de privación de la vida y las lesiones materiales y emocionales.

TRIGESIMA.—En nuestros días es común observar la práctica de — actos ilícitos que atentan contra la vida, no sólo del sujeto adulto sino también en contra de la vida del no nacido, a través del — aborto en sus diversas formas de causarlo.

TRIGESIMA PRIMERA.—La obligación de curar es otra vertiente don de se presentan las conductas dañosas de las afecciones, pues no siempre se proporcionan los medios normales para conservar la vi da; tanto por los particulares que tienen la obligación de hacerlo, así como por las instituciones públicas y privadas de salud.

TRIGESIMA SEGUNDA.—Las áreas donde con mayor frecuencia se pre sentan las conductas dañosas de las afecciones son: el derecho que el sujeto tiene para disponer de su propio cuerpo, el derecho de dis posición de un cuerpo ajeno, el derecho a la individualidad, el de recho a la consideración social, el derecho a la intimidad y el de recho a la propia imagen.

TRIGESIMA TERCERA.—El amasiato y la prostitución implican conduc tas dañosas en las cuales se está disponiendo del propio cuerpo, — ambos casos constituyen un mal ejemplo para la sociedad, puesto — que cada acto de prostitución es un acto de injusticia propiciado por el contratante de la misma. Similar situación se presenta con la amasia, pues lo suyo como persona es ser esposa más no un pa satempo, ésta situación se agrava cuando hay prole, ya que no — sólo se dañan los amantes sino que estos arrastran consigo a los

hijos nacidos en esa unión fuera de la ley.

TRIGESIMA CUARTA.-La eutanasia es una prueba palpable donde se presenta un exceso acerca del derecho que se tiene para disponer de un cuerpo ajeno, puesto que todos los tipos de eutanasia son injustos y delictivos al estar disponiendo de la vida aunque sea — efímera de un sujeto, a pesar de contar con la autorización del — mismo para llevarla a cabo.

TRIGESIMA QUINTA.-Es imperioso que nuestro Derecho Penal empiece a sancionar en forma eficaz la venta o donación de semen fuera del matrimonio con fines lucrativos, estableciendo para ello los tipos penales que la norma deberá contener; contemplando los avances técnicos y científicos que sobre la materia versen para que — no sea obsoleta.

TRIGESIMA SEXTA.-Los factores causantes de las conductas antisociales son: la pérdida de la efectividad de la norma jurídica — al no ajustarse a la realidad, propiciando que los grupos sociales se encuentren enfrentados. De ahí la importancia que concede el — poder público al control social; mismo que consiste en una influencia que se ejerce en forma intencional sobre las personas sin necesidad de emplear la fuerza física, tendiente a que el individuo — o grupo social se comporte de distinta manera pero respetando — siempre a los demás.

TRIGESIMA SEPTIMA.-La responsabilidad penal es una sanción, la cual podrá ser más o menos severa dependiendo de la perturbación social causada; la responsabilidad penal conlleva a la responsabilidad moral, puesto que todo aquel que viola las leyes comete actos inmorales que repercuten en el orden social. En cambio la responsabilidad civil no supone un perjuicio social; sino un daño de carácter privado, de ahí que cuando se presenta el mismo no se trata de penalizar sino de reparar.

TRIGESIMA OCTAVA.-Los derechos de la personalidad son inalienables e imprescriptibles y no son patrimoniales, ya que los bienes que protegen (atributos de la persona), no comparten la idea de ser valorados en dinero; a pesar de que la violación a los mismos propician efectos patrimoniales.

TRIGESIMA NOVENA.-El derecho a la vida es el más importante de los derechos de la personalidad, ya que sin la misma no es posible hablar de los demás derechos; por esa razón, es el bien más importante que sustenta todo ordenamiento jurídico; frente al mismo no cabe el derecho a la muerte.

CUADRAGESIMA.-La educación social debe ser encauzada para disminuir y controlar a la prostitución, pues desgraciadamente es uno de los males sociales que más se ha incrementado en nuestro país, agravándose aún más la situación porque de éste antiguo oficio derivan otros ilícitos que repercuten nocivamente en la sociedad.

CUADRAGESIMA PRIMERA.-Nuestras autoridades deben de hacer saber a la población que no en todos los casos de lesiones procede una indemnización, ya que con frecuencia algunos individuos con el propósito de obtener un beneficio económico se autolesionan; en estos casos donde la ley se deberá de aplicar con toda su fuerza para escarmentar al sujeto que la quiso utilizar en su provecho.

CUADRAGESIMA SEGUNDA.-Los derechos al honor y a la fama por su propia naturaleza son de trascendencia social, ya que involucran el trato y respeto que se recibe de los demás, estos derechos contribuyen a configurar el estado social de la persona al ser derechos personalísimos de la misma.

CUADRAGESIMA TERCERA.-Existen tres tipos de esferas en el ámbito jurídico de toda persona, las cuales son: la pública, la privada y la secreta o confidencial. En cualquiera de las tres es necesario entender que la violación a las restricciones naturales de las mismas, implican graves violaciones a los derechos de afección.

CUADRAGESIMA CUARTA.-Para lograr el mejoramiento del sistema de administración de justicia y la inmediatez en la reparación del daño causado por las afecciones, es necesario establecer una diferencia específica entre lo que son los derechos políticos del hombre y lo que son los derechos de la personalidad del mismo:

Los derechos políticos son aquellos que el ciudadano tiene fren

te al Estado, el cual tiene la obligación de respetarlos. En cambio, los derechos de la personalidad se encuentran inmersos en la persona y van tendientes a proteger las cualidades, atributos físicos y morales de la misma.

CUADRAGESIMA QUINTA.-En nuestro Derecho Civil la reparación del daño se emplea para proteger los derechos de la personalidad, ya que se exige del que obra ilícitamente o contra las buenas costumbres y cause un daño a otro, la obligación de repararlo; a menos que demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (Art. 1910 del Código Civil).

CUADRAGESIMA SEXTA.-Con la modificación efectuada al artículo 1916 del Código Civil, el cual trata en forma específica al daño moral, el artículo 1910 del mismo Código ha quedado reducido a proteger los casos de daños materiales.

CUADRAGESIMA SEPTIMA.-Nuestra legislación civil sigue la regla general de que quien causó el daño tiene la obligación de repararlo. En la misma se contemplan los casos posibles en los cuales se puede ocasionar un daño, ya sea directa o indirectamente; puesto que un verdadero régimen de derecho no debe de permitir injusticias.

CUADRAGESIMA OCTAVA.-En caso de muerte la ley señala como acreedores de la indemnización a los herederos de la víctima (Art.

1915 del Código Civil); sin embargo, no considera a los familiares o parientes de la misma. Nuestro legislador no contempla la posibilidad de que la víctima no fuese casada y por lo mismo no tenga herederos directos; por esa razón, resultaría más justo el otorgarles también ésta facultad a los familiares más cercanos con los que siempre convivió la víctima, puesto que moralmente también sufren la pérdida de su pariente al existir lazos irrompibles que los unen, los de la familia; ésta situación se agrava más si dichos familiares eran dependientes económicos del finado.

CUADRAGESIMA NOVENA.—Con el texto actual del artículo 1916 del Código Civil, se logran proteger muchos derechos de la personalidad que antes no eran considerados por nuestro derecho, verbigracia: la intimidad personal, el derecho sobre la propia imagen, el honor, la fama, etcétera.

QUINCUAGESIMA.—La no aplicación de la pena de muerte es un punto positivo a favor de nuestro país, puesto que sería inadmisibile que una nación que siempre ha propugnado por el total respeto a los derechos del hombre la aplicara, ya que se estaría atacando al bien máspreciado del hombre. Y sobre todo porque en realidad no existe aún en nuestros días un sistema eficiente de impartir justicia.

QUINCUAGESIMA PRIMERA.—Tratándose del suicidio, en nuestro Derecho Penal sí se sanciona a los cómplices o coautores del mismo; sin

embargo, no existe en nuestra legislación civil ninguna disposición que obligue a estos al pago de daños y perjuicios por su acción delictiva; el artículo 1915 del Código Civil no contempla estas situaciones, ya que su texto sólo hace referencia a las acciones positivas mediante las cuales se cause un daño.

QUINCUAGESIMA SEGUNDA.-En los trasplantes de órganos se sigue el criterio establecido en la Ley General de Salud, disponiendo que queda prohibido realizar el trasplante de un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo humano vivo a otro también vivo, y como una seguridad adicional para el interesado se establece que el consentimiento deberá ser expreso y otorgado por escrito, libre de toda coacción física o moral ante notario o en documento ante dos testigos idóneos; nuestra legislación toma un matiz protector sobre la persona y vida de la misma, tan es así que tratándose de mujer embarazada esta protección es más palpable, puesto que no sólo se protege la vida y la integridad corporal de la mujer, sino inclusive la del mismo producto.

QUINCUAGESIMA TERCERA.-Cuando la inseminación artificial se efectúa con el semen de un extraño, desde el punto de vista civil debería de sancionarse al proveedor del mismo, estableciendo con toda claridad su obligación de cubrir alimentos al producto más — otra indemnización por el daño moral causado.

QUINCUAGESIMA CUARTA.-En la fecundación artificial, donde normalmente la mujer gestadora no es la proveedora de la célula germinal femenina, se presenta el problema de que el hijo biológicamente no es de la gestadora; entonces corresponde a la legislación positiva (omisa hasta nuestros días en éste punto), el determinar a cual de las partes involucradas le corresponde ejercer la patria-potestad. Al respecto nuestra legislación deberá de considerar siempre el bien del hijo por encima del bien de los demás, y quizá se daría preferencia a la gestadora por ser quien durante el embarazo lo llevó dentro de sí; por los sentimientos y emociones que experimentó hasta el nacimiento del mismo, ya que podría suceder que lo llegara a amar y a considerarlo como propio, tomándose después en consideración a los padres biológicos en el caso de que la gestadora lo rechazara.

Es preciso que nuestra legislación sea adecuada a los avances tecnológicos y científicos que existen en nuestros días, ya que se presentan áreas como ésta, en la cual ha sido superada al no contemplar los diversos supuestos que se originan ni las posibles soluciones o sanciones a los mismos.

QUINCUAGESIMA QUINTA.-Nuestra legislación civil no contempla expresamente a la privación de la libertad que ocasionalmente pueda producirse entre particulares, ejemplo; las personas atrapadas en un ascensor, los encerrados en una oficina por olvido, broma, etcétera. Aunque sería magnífico que así lo hiciera; evitándose confusiones al pedir la reparación del daño causado.

QUINCUAGESIMA SEXTA.-Es innegable que el nombre sirve para individualizar a la persona; por esa razón, no es conveniente el poner nombres iguales a los hermanos, ni poner nombres que propicien la confusión de sexos en las personas; tampoco es conveniente el usar como nombre a un apellido, ni poner nombres exóticos y extravagantes o nombres que no sean adecuados para una persona y que resulten molestos y ofensivos a las mismas.

QUINCUAGESIMA SEPTIMA.-Todo hombre que hace o inventa una cosa tiene derecho a la misma, y precisamente en eso consisten los derechos de autor, los cuales pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. La duración de la protección tratándose de derechos no patrimoniales será perpetua, pero una vez fallecido el autor; tales derechos serán ejercidos por la S.E.P.; además estos derechos no se pueden transmitir por herencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la Legislación Sobre Derechos de Autor.

Mientras que en los derechos patrimoniales la duración de la protección variará según los casos previstos en el artículo 23 de la citada legislación, además estos derechos sí se pueden suceder mortis causa. El establecer un límite a la protección de tales derechos no implica el desconocimiento de los mismos; por el contrario, se busca que los beneficios lleguen al grueso de la población al establecer ese límite a la protección.

QUINCUAGESIMA OCTAVA.-Es importante que nuestras autoridades no cedan a presiones mal intencionadas que resten credibilidad y con

fianza a nuestro sistema jurídico, ya que afortunadamente nuestra legislación aún responde a las necesidades de la sociedad, aunque es conveniente efectuar las adecuaciones necesarias acordes a nuestra realidad y evitar así un rezago que sería insuperable. Para conseguir lo anterior, es necesario concientizar y humanizar más a nuestros legisladores, sobre todo para que pongan especial atención en los aspectos educativo, social, legal y moral; pues los mismos sustentan las bases del progreso, desarrollo y estabilidad de nuestro país. Todo proyecto de ley deberá ir encaminado a proteger los derechos de la personalidad en forma íntegra, sin menospreciar a los derechos morales del hombre.

QUINCUAGESIMA NOVENA.—Un punto medular es el consistente en lograr la inmediatez en la reparación del daño causado, pues desgraciadamente aún en nuestros días es común observar asuntos legales inconclusos, quedando las partes en un estado de inseguridad jurídica, las causas pueden provenir de las propias partes en el conflicto; o bien, por incompetencia y falta de experiencia de los litigantes o del juez, pero sobre todo por la gran corrupción que impera en los servidores públicos encargados de impartir justicia.

SEXAGESIMA.—Es justo que cuando una persona tiene la suficiente confianza y acude a las autoridades para que éstas resuelvan una situación de controversia, lo menos que se puede esperar por parte de los servidores públicos encargados de impartir justicia, es que correspondan a esa confianza cuidando que su actuar sea

con estricto apego a la ley, ya que además de ser ésta su obligación, también es la única forma de recuperar la confianza en la ley y en nuestras autoridades. Sobre todo en épocas como la actual, en la que se han perdido la mayoría de los valores morales del hombre, dando paso a un deshumanismo desproporcionado que destruye tanto al hombre como a la sociedad a la cual pertenece.

BIBLIOGRAFIA.

- ACOSTA ROMERO, Miguel: *Constitución Política de los Estados Unidos-Mexicanos*, 2a. edición. Editorial Porrúa, México, 1984.
- ARANGIO RUIZ, Vincenzo: *Instituciones del Derecho Romano*, 10a. edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986.
- ARIAS RAMOS, J.: *Derecho Romano*, 6a. edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984.
- BIALOSTOSKY, Sara: *Panorama del Derecho Romano*, s/n. de edición. Editorial U. N. A. M., México, 1985.
- BONFANTE, Pedro: *Instituciones de Derecho Romano*, 5a. edición. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *Derecho Constitucional Mexicano*, 3a. edición. Editorial Porrúa, México, 1979.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *Derecho Constitucional Mexicano*, 8a. edición. Editorial Porrúa, México, 1991.
- CALZADA PADRON, Feliciano: *Derecho Constitucional*, s/n. de edición. — Editorial Harla, México, 1984.
- CAMPILLO SAINZ, José: *Introducción a la Etica Profesional del Abogado*, s/n. de edición. Editorial Porrúa, México, 1992.
- CASTAN TOBEÑAS, José: *Los Derechos de la Personalidad*, Revista General de Legislación, julio-agosto. Editorial Reus, Madrid, 1952.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl: *El Aborto*, s/n. de edición. Editorial U. N. A. M., México, 1980.
- CARNELUTTI, Francesco: *Cómo Nace el Derecho*, s/n. de edición. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989.

- CARPISO MACGREGOR, Jorge: La Constitución Mexicana de 1917, 2a. edición. Editorial U. N. A. M., México, 1973.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, 2a. edición. - Editorial Porrúa, México, 1990.
- Congreso de la Unión-Cámara de diputados, L. Legislatura, Los Derechos del Pueblo Mexicano, Tomo XII. Editorial Manuel Porrúa, México, 1979.
- COULANGES, Fustel de: La Ciudad Antigua, 8a. edición. Colección Sepan Cuantos. Núm. 181. Editorial Porrúa, México, 1992.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: El Patrimonio en Temas de Derecho — Civil, 1a. edición. Editorial Reus, Madrid, 1972.
- DE IBARROLA, Antonio: Derecho de Familia, 3a. edición. Editorial Porrúa México, 1984.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel: Estudios de Derecho Constitucional, - 2a. edición. Editorial Porrúa, México, 1980.
- DIEZ DIAZ, Joaquín: El Derecho a la Vida, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, septiembre. Editorial Reus, Madrid, 1964.
- E. ALCHOURRON, Carlos: Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas, 1a. edición. Editorial Astrea Depalma, Buenos Aires, 1987.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I. Editorial Driskill, Buenos Aires, 1986.
- FLORIS MARGADANT S. Guillermo: El Derecho Privado Romano, 6a. edición. Editorial Esfinge, México, 1975.
- FUCITO, Felipe: Sociología del Derecho, s/n. de edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993.

- GARCIA MAYNEZ, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho, 27a. edición. Editorial Porrúa, México, 1977.
- GOMEZ GRANILLO, Moisés: Breve Historia de las Doctrinas Económicas, 19a. edición. Editorial Esfinge, México, 1993.
- GONZALEZ, Juan Antonio: Elementos de Derecho Civil, s/n. de edición. Editorial Trillas, México, 1990.
- LEMUS GARCIA, Raúl: Derecho Romano, s/n. de edición. Editorial Limsa, México, 1964.
- LEMUS GARCIA, Raúl: Derecho Romano, 5a. edición. Editorial Limsa, México, 1979.
- LOZANO, José María: Estudios de Derecho Constitucional Patrio, 4a. edición. Editorial Porrúa, México, 1987.
- MARTINEZ DE LA SERNA, Juan Antonio: Derecho Constitucional Mexicano, s/n. de edición. Editorial Porrúa, México, 1983.
- MOTO SALAZAR, Efraín: Elementos de Derecho, 26a. edición. Editorial Porrúa, México, 1980.
- ORTOLAN, M.: Instituciones de Justiniano, s/n. de edición. Editorial Heliasia, Argentina, 1976.
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto: La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 2a. edición. Editorial Panorama Editorial, México, 1991.
- PETIT, Eugene: Tratado Elemental de Derecho Romano, 8a. edición. Editorial Porrúa, México, 1991.
- POLO BERNAL, Efraín: Breviario de Garantías Constitucionales, s/n. de edición. Editorial Porrúa, México, 1993.
- RODRIGUEZ ARIAS, Lino: El Abuso del Derecho, 2a. edición. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

ROMERO SOTO, Julio: Curso de Sociología Jurídica, s/n. de edición. Editorial Librería del Profesional. Bogotá-Colombia, 1979.

SERRA ROJAS, Andrés: Hagamos lo Imposible, s/n. de edición. Editorial Porrúa, México, 1982.

VILLORO TORANZO, Miguel: Introducción al Estudio del Derecho, 9a. -- edición. Editorial Porrúa, México, 1990.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal, 56a. edición. Editorial Porrúa, México, 1988.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 103a. edición. Editorial Porrúa, México, 1994.

Legislación Sobre Derechos de Autor, 12a. edición. Editorial Porrúa, - México, 1991.

Ley General de Salud, 10a. edición. Editorial Porrúa, México, 1993.