



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO

TESIS

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHO HUMANOS EN LAS RELACIONES
ENTRE PARTICULARES

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA:

AIDA DEL CARMEN SAN VICENTE PARADA

TUTOR PRINCIPAL

DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO
UNAM

COMITÉ TUTOR

DR. RODRIGO BRITO MELGAREJO (UNAM)
DR. ARMANDO SOTO FLORES † (UNAM)
DRA. JULIETA MORALES SÁNCHEZ (UNAM)
DR. JORGE ALFREDO DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ (UNAM)
DR. OTHON PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (UNAM)

Ciudad Universitaria, noviembre 2022.



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.

Agradecimientos y dedicatorias

Con el corazón abierto le doy gracias a Dios por arroparme y hacerme partícipe del amor universal cada día, al escuchar y atender mis plegarias y al haberme rodeado de lugares maravillosos que recrean mis ojos y de personas amorosas que me han impulsado al infinito.

Gracias a Dios por darme capacidad para amar a mi prójimo, sentir ternura por la creación y conminarme a tener piedad de la naturaleza y de los animales, a quienes reconozco como mis hermanos, tal como decía San Francisco de Asís. Porque todos somos ciudadanos de la Madre Tierra.

Gracias Baba por darme la oportunidad de generar, construir y compartir conocimiento. Por infundir en mi espíritu tu gracia que me lleva de lo mortal a lo inmortal y que cada día me lleva a ver con amor la vida que me rodea.

Gracias a mi familia, a mi mamá por su amoroso sacrificio.

A mi mamá por hacerme sentir siempre amada y escuchada, por dignificar mi existencia cada día con su amoroso sacrificio.

Tu valentía me ha dado vida y confort. Una mujer poco instruida, pero llena de sabiduría, ternura, lealtad, fortaleza y amor. Eres luz en mi vida.

A mi papá por regalarme mi primer libro, esa fue una semilla que germinó en mí para siempre.

A mi hermano Elías que me inspira con su férrea disciplina y su compromiso con el conocimiento.

A mi hermano Ismael por compartir conmigo y acompañarme siempre.

A mi entrañable amigo Manuel Jiménez Moreno porque todos los días me recuerda lo valiosa que soy y cuando quiero darme por vencida me motiva.

Al Dr. Armando Soto Flores por la confianza y cariño. En su memoria dedico con mucho cariño la presente tesis a mi amigo y benefactor que siempre velo por mi desarrollo personal.

A mi asesor de tesis el Dr. José Antonio Sánchez Barroso por sus pertinentes y sabias aportaciones y su valioso tiempo, sin sus amonestaciones el trabajo no tendría la calidad deseada.

Al Dr. Rodrigo Brito Melgarejo por su valioso tiempo, amabilidad, disposición, sabiduría y generosidad para confeccionar el presente trabajo, sus sugerencias fueron una voz de inspiración.

A la Dra. Julieta Morales Sánchez por obsequiarme con su tiempo y sus conocimientos, he aprendido mucho de usted y atesoro la oportunidad de haber coincidido.

A la Dra. María Guadalupe Fernández Ruiz por su empatía, ternura y amabilidad.

Al Dr. Alberto Nava Garcés quien me ha brindado su sincera amistad, su apoyo incondicional y me ha demostrado que somos por los otros, con los otros y para los otros.

A la Madre Tierra, la gran proveedora que merece todo nuestro amor, compasión y veneración.

No menos importante, pero para cerrar con broche de oro:

A mi alma matter la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho y a la División de Estudios de Posgrado. Por acogerme de forma amorosa y abrirme las puertas para instruirme.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) por el apoyo financiero para realizar esta tesis, sin su ayuda mi sueño no se hubiera hecho realidad.

Agradecimientos especiales:

Gracias a Dios porque son parte de mi vida, porque siempre me han hecho sentir valiosa, me han animado, inspirado y porque me han permitido aprender de ustedes

Daisy Vallejo

Lupita Chávez

Karina Mendoza

Nora Santiago

Edgar Lamadrid y su maravillosa familia

Miguel Eduardo Morales

Forge Robles Vázquez

Monse y Todo por patitas.

Por su valiosa ayuda para desarrollar el tema de efecto de horizontalidad a mi querido amigo:

Antonio Guiza Cabrera.

Y no menos importante a mi gatito Greñitas, la panterita más elegante, gracias a Dios porque me dio la oportunidad de rescatarte y darte la vida que mereces.

Con amor para Blanquito y Copo de Nieve, mis bellos perritos rescatados que me permitieron descubrir la solidaridad y fraternidad.

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHO HUMANOS EN LAS RELACIONES
ENTRE PARTICULARES

Índice

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	1
LA DIGNIDAD: GENEALOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS	1
1. LA DIGNIDAD COMO INTERSECCIÓN ENTRE LA ÉTICA Y EL DERECHO	1
1.2.1 LA DIGNIDAD COMO JUSTICIA Y ARMONÍA DEL ALMA EN PLATÓN	12
1.2 LA IDEA DEL MÉRITO EN LA ANTIGUA GRECIA	15
1.2.2 LAS IDEAS DE ARISTÓTELES ENTORNO A LA DIGNIDAD	22
1.3 DE LA DIGNIDAD COMO ESTATUS EN LA ANTIGUA ROMA, A LA REALIZACIÓN DE LA EXCELENCIA DE LA NATURALEZA HUMANA.	26
1.3.1 MARCO TULIO CICERÓN: LA DIGNIDAD COMO LOGRO DE LA NATURALEZA HUMANA.	29
1.3.2 LA DIGNIDAD HUMANA EN SÉNECA	34
1.4. LA DIGNIDAD EN SANTO TOMÁS DE AQUINO Y MANIFESTACIÓN DE LA MISERICORDIA PERENNE.	39
1.5 LA DIGNITAS HOMINIS EN EL RENACIMIENTO	42
1.5.1 EL CONCEPTO DE DIGNIDAD EN EL ANTROPOCENTRISMO DEL RENACIMIENTO (PICO DELLA MIRANDOLA).....	44
1.6 KANT: DIGNIDAD Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	49
1.7 LA DIGNIDAD COMO ESPLENDOR DEL SENTIMIENTO ESTÉTICO EN SCHILLER	54
1.8 LA DIGNIDAD COMO ESTATUS, EN EL PENSAMIENTO DE WALDRON	59
1.9 CHRISTOPHER McCRUDDEN: EL NÚCLEO MÍNIMO DE LA DIGNIDAD EN LAS DECISIONES JUDICIALES.	63
1.10 LA RECEPCIÓN JURÍDICA DE LA DIGNIDAD EN LA POSGUERRA.	66
1.10.1 LA DIGNIDAD COMO VALOR JURIDIZADO.	74
1.11 ESTATUS JURÍDICO ACTUAL DE LA DIGNIDAD EN MÉXICO.	79
CAPÍTULO II	84
CONTENIDO Y ALCANCE DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS	84
2. DERECHOS HUMANOS Y DIGNIDAD	84
2.2 REFORMA CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2011.	94
2.2.1 DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES A LOS DERECHOS HUMANOS	106
2.3 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (DIFUSO Y CONCENTRADO) Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.	124

2.4 INTERPRETACIÓN CONFORME, ANÁLISIS DEL 2º. PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL.	136
2.5 PRINCIPIO PRO PERSONA (ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL 2º PÁRRAFO)	139
2.6 PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.	143
2.6.1 UNIVERSALIDAD.	144
2.6.2 INDIVISIBILIDAD	152
2.6.3 INTERDEPENDENCIA.	154
2.6.4 PROGRESIVIDAD.	157
2.6.5 EFECTO DE IRRADIACIÓN Y EFECTO DE HORIZONTALIDAD.	160
2.6.5.1 LA DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	162
2.6.5.2 LA <i>DRITTWIRKUNG</i> (PRECISIÓN TERMINOLÓGICA Y CONCEPTUAL)	165
2.6.5.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA <i>DRITTWIRKUNG</i>	168
2.6.5.4 LA MITTELBARE DRITTWIRKUNG Y LA UNMITTELBARE DRITTWIRKUNG.....	173
2.6.5.5 LA TEORÍA ECLÉCTICA DE ROBERT ALEXY.....	182
2.6.5.6 LAS VÍAS DE INCIDENCIA DE LA <i>DRITTWIRKUNG</i>	184
2.6.5.7 EL ESTATUS DE LA <i>DRITTWIRKUNG</i> EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEA.	187
2.6.5.8 EL ESTATUS DE LA <i>DRITTWIRKUNG</i> EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	191
2.6.6.9 EL ESTATUS DE <i>DRITTWIRKUNG</i> EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.	197
CAPÍTULO III	216
CONCEPTO DE PERSONA.	216
3.1 CONCEPTO DE PERSONA Y PERSONALIDAD JURÍDICA.	216
3.1.1 LA MÁSCARA EN LA ANTIGUA GRECIA.....	221
3.1.2 LA PERSONA EN ROMA	227
3.1.3 EL CONCEPTO DE PERSONA EN LA EDAD MEDIA.	232
3.1.4 LA PERSONA: ROSTRO Y CUERPO.....	242
3.1.5 PERSONALIDAD, CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN Y LEGITIMACIÓN	250
CAPÍTULO IV	257
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DIGNIDAD.	257
4.1 LA PERSONA Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.	257
4.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.	261
4.3 APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.	283
4.4 MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	293
4.4.1 LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.	293

4.4.2 LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL	296
4.4.3 LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	297
4.5 ESTUDIO PARTICULAR DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.....	298
4.5.1 DERECHO A LA VIDA.	298
4.5.2 DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA.....	303
4.5.2.1 DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL CUERPO.	306
4.5.3 DERECHO A LA INTEGRIDAD PSÍQUICA.....	319
4.5.4 DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL CADÁVER (TRATO DIGNO AL CADÁVER).....	321
4.5.5 DERECHO AL NOMBRE.....	333
4.5.5.1 DERECHO A LA IDENTIDAD	333
4.5.6 DERECHO A LA VIDA PRIVADA	343
4.5.7 DERECHO A LA INTIMIDAD.	348
4.5.8 DERECHO AL HONOR.	356
4.5.9 DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	366
4.6 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD VS. DERECHOS HUMANOS.....	376
CONCLUSIONES.....	344
LEY DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LA CIUDAD DE MÉXICO	353
REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS	377
BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN.....	352
ANEXO 1	337
ANEXO 2	405
ANEXO 3.....	411

INTRODUCCIÓN

La presencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se explica si tomamos en cuenta que en los últimos 20 años el desarrollo de las redes sociales, de la biotecnología moderna, la aplicación del reconocimiento facial y la conformación de la sociedad en red ha generado fenómenos y sucesos que antes solamente se concebían en la ciencia ficción.

Profundicemos en tales fenómenos: en el ámbito jurídico el creciente uso de reconocimiento facial en países como Estados Unidos, Inglaterra y China ha producido infinidad de violaciones a los derechos humanos tales como la intromisión del Estado en la vida privada de los ciudadanos, el acotamiento del derecho a la movilidad y la generación del famoso crédito social que impulsa la construcción de una biociudadanía alienada con la ideología del Estado. A través de un complejo sistema de cámaras con reconocimiento facial por todo el país, China ha logrado imponer sus ideales en la psique y en el comportamiento de las personas, valiéndose de los datos recabados, implementó un sistema de estímulos y sanciones -llamado crédito moral-, para conocer los patrones de consumo de sus ciudadanos, sus opiniones respecto al gobierno, su estilo de vida y sus relaciones interpersonales, en suma puede conocer y evaluar el estilo de vida de sus ciudadanos para asignarles una calificación dentro del crédito moral para establecer si puede acceder a un crédito hipotecario, un ascenso o salir del país, esta situación atenta contra el derecho a la intimidad, derecho a la vida privada, el derecho a la propia imagen y el derecho al honor, porque son violaciones que también decantan en discriminación y marginación, debido a que las personas que no califican por su conducta son puestos en una lista negra, lo que se traduce en serias restricciones como: acceder a un crédito social, comprar boletos para viajar fuera de su ciudad y fuera del país y perder oportunidades laborales.

Por su parte occidente no se queda atrás, el Congreso de los Estados Unidos se tuvo que pronunciar recién entonces respecto al uso del reconocimiento facial para regular de una manera más exacta este tipo de aplicaciones, porque se detectó que los algoritmos no podían detectar los rostros de personas afroamericanas, en otros

casos los datos recabados servían para negar empleo y créditos a personas que no contaban con el fenotipo esperado por los algoritmos. En otras ocasiones los datos eran utilizados para acosar a condóminos que llegaban tarde a su casa, o no cumplían con las reglas del edificio cabalmente, como consecuencia se tomaban fotos y se enviaban a la persona junto con una multa.

Inglaterra se ha dado a la tarea de instalar en sus ciudades camiones para recabar minuto a minuto los rasgos faciales de los transeúntes, sin notificarlos de la situación, además con la base de datos se han llevado a cabo detenciones arbitrarias que han sido denunciadas en sus tribunales nacionales por organizaciones civiles.

En esa misma línea de pensamiento el creciente uso de las redes sociales implica la construcción de la subjetividad de acuerdo con los algoritmos de programación cuyo uso muchas veces tiende no sólo a vender productos sino a generar opiniones y posicionamientos políticos como muestra de lo anterior tenemos el escándalo de Cambridge Analytica empresa que en su momento aceptó en tribunales que introdujo información y noticias falsas en redes sociales con el propósito de polarizar la opinión de las personas en las redes sociales para que el voto se inclinara a favor de Donald Trump, la misma situación ocurrió en la firma del acuerdo de Brexit. Los dos sucesos son una muestra del poder para manipular y tergiversar la realidad públicamente, claramente es una interferencia y una violación sistemática del derecho a la intimidad y a la vida privada de las personas a manos de los programadores y de la inteligencia artificial.

Del mismo modo los corporativos, empresas transnacionales y grandes consorcios económicos violan continuamente el derecho a la integridad física y psíquica de las personas para ejemplo: ensayos clínicos ilícitos llevados a cabo por farmacéuticas como Pfizer en África y en New York. Algunas farmacéuticas como Valeant han obtenido el expediente clínico de cientos de ciudadanos para conocer la demanda de determinados medicamentos con el fin de aumentar el precio de éstos hasta en un 300%, a sabiendas de que la vida de la persona depende del medicamento, con ello aseguran un público cautivo dispuesto a pagar lo que sea

con tal de proteger su derecho a la vida, a la salud y a la integridad física y psíquica. Bayer -hoy dueña de Monsanto- ha arrojado al mercado prótesis, anticonceptivos y mallas quirúrgicas sin realizar los debidos estudios de biocompatibilidad por consecuencia hay miles de personas afectadas con daños irreversibles en su salud a causa de anticonceptivos dañinos para las mujeres o prótesis cuyo material se deshacía en el cuerpo emitiendo una alta toxicidad en sangre con sustancias como el cromo que en altas cantidades produce síntomas y signos de demencia en personas jóvenes. De igual manera DuPont -la creadora del teflón- arrojó durante más de cuatro décadas al agua potable Carbone 8, un químico que produce cáncer.

La industria de la comida tampoco se queda atrás, empresas como Food, Pepsico y otras han mentido por años en las tablas nutricionales de las etiquetas de los productos que millones de personas consumen diariamente, situación directamente relacionada con la incidencia y aumento de mortalidad por enfermedades crónico-degenerativas.

Para finalizar cabe destacar el escándalo de Monsanto ahora absorbido por Bayer puesto que se determinó en los tribunales de California que la exposición reiterada a glifosato -herbicida que patentó en los 80's, pregonando que era inocuo para la salud de los seres humanos- produjo linfomas muy agresivos en jardineros que diariamente utilizaban el producto. Además de ello los herbicidas de este poderoso consorcio han extinguido la biodiversidad al matar a millones de insectos y contaminar los mantos freáticos. Podríamos seguir mencionando ejemplos, pues prácticamente son inagotables, lo que deseamos resaltar es la responsabilidad de los grandes consorcios y empresas con presencia internacional en las violaciones a los derechos humanos de los ciudadanos.

A título personal considero que las violaciones en materia de derechos humanos entre particulares incrementarán debido al uso de la biotecnología y de la inteligencia artificial Por tanto, el tema que nos ocupa en la presente tesis representa una investigación frontera y también evidencia todo el camino a recorrer en la regulación de este tema, la cual resulta apremiante para conservar la dignidad de los seres humanos.

Los derechos humanos son las prerrogativas que las personas tienen frente al Estado, esto quiere decir que las autoridades tienen la obligación de respetarlos, promoverlos y protegerlos, porque nacieron como límites frente a la acción del Estado y el ejercicio de poder que tiene a su cargo. A lo largo de la historia esta postura ha cambiado, de ello daremos cuenta en las siguientes páginas. Actualmente es ampliamente aceptado que los derechos humanos tienen una doble dimensión, puesto que son considerados como Derechos públicos subjetivos (concepción tradicional) y, por otra parte, son considerados como Derecho objetivo, en este caso fungen como valores que permean todas las materias como el Derecho civil, el Derecho laboral, el Derecho mercantil. De tal manera que los derechos humanos adquirieron un estatuto dentro del orden público, por lo tanto, los particulares tienen el deber de respetar los derechos humanos de sus congéneres.

México ha aceptado por la vía jurisprudencial la doble dimensión de los derechos humanos y el efecto de horizontalidad que permiten hablar de la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, también llamado *Drittwirkung* por la doctrina alemana.

En efecto, a partir del reconocimiento de la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, a través de la vía jurisprudencial en México, los derechos de la personalidad (que provienen del ámbito civil) son invocados no sólo para establecer la acción de daño moral, sino para hacer las veces de derechos humanos que son violados por particulares.

Cabe agregar que los criterios derivan de demandas en la vía ordinaria civil por daño moral, esto se traduce en que se verifica un menoscabo en el patrimonio moral de las personas, porque se trasgreden derechos de la personalidad. De lo anterior se colige que los derechos de la personalidad se han hecho valer como derechos humanos en las relaciones entre particulares. Esta postura nos lleva a plantear los siguientes cuestionamientos: ¿los derechos de la personalidad son derechos humanos que deben ser observados en las relaciones entre particulares? ¿cuál es la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad? ¿los derechos

de la personalidad protegen la dignidad al igual que los derechos humanos? ¿cuál es la diferencia entre los derechos de la personalidad y los derechos humanos?

La presente tesis pretende dar una respuesta a cada una de las cuestiones anteriormente planteadas, así como sentar las bases teóricas del efecto de horizontalidad y su relación con los derechos de la personalidad.

Es pertinente destacar que los derechos de la personalidad comparten el mismo origen que los derechos humanos, porque ambas potestades emanan de la dignidad, por ello buscan proteger lo más vulnerable y sensible de los humanos: su valía indiscutible frente al Estado y frente a las intervenciones arbitrarias de los particulares.

A mayor abundamiento, los derechos de la personalidad, al igual que los derechos humanos, fueron acuñados primigeniamente por la Escuela de Derecho Natural a través de la figura del *ius in se ipsum* -derecho a la inviolabilidad del cuerpo. Más adelante fueron pregonados como reivindicaciones políticas en el álgido momento de la configuración del Estado moderno. Finalmente, los derechos humanos se convirtieron en el estandarte del contractualismo y del Estado liberal. Por su parte, los derechos de la personalidad perdieron fuerza, hasta quedar regulados en los confines del Derecho civil, donde crecieron y tomaron fuerza a través de las acciones de responsabilidad civil extracontractual, ya objetiva, ya subjetiva, acciones auspiciadas por el concepto de patrimonio moral cuyo contenido son los derechos de la personalidad.

De esa manera los derechos de la personalidad y los derechos humanos tomaron sendas separadas, sin embargo, hoy los dos conceptos se entrelazan, hasta el punto de no poder distinguir entre ellos como veremos a lo largo de la tesis.

Por lo anterior, es importante determinar la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad que al igual que los derechos humanos, derivan de la dignidad ontológica del ser humano. Sin embargo, los derechos de la personalidad provienen del ámbito civil, lo que permite explicar que estas facultades son susceptibles de valoración económica, dado que el titular puede obtener una ganancia económica con la reproducción de sus rasgos físicos en los medios de

comunicación o con la divulgación de ciertos aspectos de su vida privada, situación que no se verifica en el ejercicio de los derechos humanos.

No obstante, ante la violación de un derecho humano o de un derecho de la personalidad el titular tiene la facultad de exigir al responsable del daño que el restablecimiento de la situación, de no ser posible lo anterior el pago de daños y perjuicios, lo que se traduce en que el responsable repare el daño mediante una indemnización en dinero, con independencia del daño material que pudiera verificarse, -sin llevar a cabo especulación económica-; la reparación del daño moral también comprende de primera mano la publicación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el mismo medio donde hayan sido difundidos los hechos u opiniones que dieron origen al daño moral. Por añadidura en materia de derechos humanos esta facultad se conoce como reparación integral del daño y comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Únicamente la garantía de no repetición aplica para la violación de un derecho humano; como se puede apreciar son muchas las características que comparten y muy contadas las diferencias.

Indudablemente, los derechos humanos evocan la idea de la dimensión afectiva y espiritual de los seres humanos, al igual que los derechos de la personalidad que nacieron en atención a conservar las manifestaciones físicas, psíquicas, afectivas y espirituales de la persona en el Derecho privado, debido a que esos valores intangibles dan sentido a la vida personal y social. Cuando las declaraciones y demás instrumentos jurídico-políticos consideran a la dignidad como fundamento y contenido de los derechos humanos y de los derechos de la personalidad, se hace manifiesta en la vía jurídica, la voluntad de cuidar lo más frágil, vulnerable y valioso: la dignidad de un ser humano. Con lo anterior el Derecho coloca a la persona como máxima prioridad.

En esa línea de pensamiento, resulta necesario establecer la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, para determinar si es factible invocarlos como derechos humanos que son violados en las relaciones entre particulares;

fenómeno que ha aumentado en los últimos 50 años con el creciente uso de las tecnologías de la información y comunicación que inciden en la intimidad, vida privada, derecho a la imagen y derecho al honor de las personas y por otro lado, el poderío económico de la biomedicina y la biotecnología que utiliza líneas celulares y partes del cuerpo humano para producir bienes y servicios en el ámbito de la salud, lo que de nueva cuenta incide directamente en la integridad física y psíquica y el trato digno al cadáver, derechos que, han sido protegidos por la normatividad civil, pero que hoy adquieren vigencia en el ámbito del Derecho público.

En tal sentido, la presente tesis pretende establecer el entramado teórico que permite sostener la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, es decir, cuándo un particular trasgrede la dignidad y los derechos humanos de otro particular en el ámbito del Derecho civil, a través de la figura de los derechos de la personalidad que derivan de la dignidad innata de la persona.

Del examen anterior se advierte que la investigación persigue los siguientes objetivos particulares:

- Establecer el concepto de dignidad en sus tres dimensiones: teológica, ontológica y ética.
- Explicar la relación entre dignidad y derechos humanos.
- Analizar el marco teórico del efecto de irradiación y el efecto de horizontalidad de los derechos humanos.
- Explicar la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares de acuerdo con los criterios jurisprudenciales.
- Reconceptualizar a la persona en el ámbito jurídico
- Determinar la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad.
- Analizar el contenido de los derechos de la personalidad a través de un estudio particular de los mismos.
- Discernir entre derechos humanos y derechos de la personalidad.
- Determinar el alcance y vigencia de los derechos de la personalidad como derechos humanos en las relaciones entre particulares.

A efecto de concretar los objetivos de la investigación se utilizará el método sintético combinado con el método histórico.

Por lo que se refiere a la estructura de la tesis, ésta se compone de cuatro capítulos:

El capítulo I intitulado: “La Dignidad: Genealogía de los Derechos Humanos”, por medio del método histórico efectúa un recorrido en las diversas corrientes filosóficas, en torno al concepto de la dignidad, en sus tres manifestaciones a lo largo de la historia: deontológica, ontológica y ética -de acuerdo con el pensamiento de Torralba-, para culminar con en el estatus jurídico actual de la dignidad en el derecho positivo mexicano. De esta manera, arranca en la antigua Grecia con el término de *axiosis* -mérito ganado-, continuando en Roma con dos grandes pensadores: Cicerón y Séneca, quienes proclamaron por primera vez el valor intrínseco de los humanos, en Roma también estudiaremos la evolución de la *axiosis*, hacia la *dignitas*, que distinguía a los ciudadanos romanos, para ocupar cargos públicos, ello permitirá estudiar la dimensión ética de la dignidad. Prosiguiendo con el recorrido histórico, estudiaremos el concepto de dignidad en Pico della Mirandola, quien sienta por primera vez un concepto secular de la dignidad, idea que será consagrada por Kant, cuyo concepto de dignidad es el más famoso porque se retoma en las diversas declaraciones de derechos humanos.

En la última parte del recorrido atenderemos los conceptos de dignidad de Schiller, McCrudden y Waldron para quienes la dignidad tiene un sentido estético, emotivo y de mérito -dignidad en sentido ético. Finalmente, el capítulo estudia a la dignidad como valor y su estatus jurídico en México.

Como veremos el análisis de este concepto proviene de la antropología filosófica y permite establecer la relación entre el Derecho y la ética, porque la dignidad es la fuente de los derechos humanos, porque tenemos dignidad, somos acreedores de derechos humanos; entendiendo a los derechos humanos como aspiraciones mínimas dentro de la ética universal, por las que el Estado y los particulares deben velar por la dignificación de las personas.

Una vez establecida la relación entre dignidad y derechos humanos, se abordará en el II capítulo intitulado: “Contenido y Alcance de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos”, con el fin de conceptualizar a los derechos humanos, establecer sus principios y detallar las herramientas hermenéuticas como: control de convencionalidad, interpretación conforme y principio *pro persona*, establecidos con la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, por lo que la primera parte del capítulo se centra en esta reforma. Agotado lo anterior, contamos con el marco conceptual para abordar, la segunda parte del capítulo, que se avoca a establecer el entramado teórico que admite el efecto de horizontalidad de los derechos humanos, así como la recepción de dicho efecto por los tribunales nacionales a través de la jurisprudencia. Para desmenuzar este análisis se utilizará el método sintético, debido a que la reforma no sólo significó el cambio de denominación del capítulo I de la Constitución, sino también instaurar los principios de universalidad interdependencia, indivisibilidad y progresividad que rigen a los derechos humanos y los instrumentos hermenéuticos anteriormente detallados.

El capítulo concluye con el estudio del efecto de irradiación y el efecto de horizontalidad que permiten la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre los particulares mejor conocido como *drittwirkung*, en la dogmática alemana, porque reconoce la doble dimensión de los derechos humanos: dimensión subjetiva y dimensión objetiva misma que será materia de estudio en la parte final del capítulo en comento porque erige a los derechos humanos como valores que permean y enriquecen el *iuscogens* y otras ramas del Derecho como lo es el Derecho civil, puesto que los derechos humanos son normas taxativas de observancia general para los ciudadanos.

En el entendido de que los derechos de la personalidad pueden ser utilizados como derechos humanos en las relaciones entre particulares, es menester establecer que los derechos humanos y los derechos de la personalidad son manifestaciones psíquicas, físicas y espirituales de la persona en el mundo jurídico. Para determinar lo anterior es necesario analizar el concepto de persona, de otra

manera sería imposible establecer los elementos que conforman el concepto de persona, puesto que tales elementos constituyen la materia prima de las prerrogativas que las personas tienen frente al Estado y frente a los particulares - derechos humanos y derechos de la personalidad. En efecto el capítulo III se intitula: “Concepto de Persona”, partiendo en la antigua Grecia con el término *prosopón* - máscara-, que pasa a Roma como *personare* y la Edad Media de la mano de Boecio, Ricardo de San Víctor, San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino, este último especialmente retoma el término de máscara a través el concepto de *homo larvatus* (hombre germen), que a su vez encuentra su origen en la palabra *prosopón* hasta culminar en la persona como rostro y cuerpo de Gombric que perpetúa la tradición de la máscara como elemento que define a la persona. Sin perder de vista que la persona es un entramado complejo de emociones, manifestaciones culturales, racionalidad, estética, espiritualidad, emotividad, herencia genética y emotividad.

El capítulo concluye con el estudio del concepto de personalidad jurídica como concepto inmanente de la persona en el mundo jurídico, con ello se pretende dar cuenta del binomio persona-derechos de la personalidad. Para realizar este estudio nos serviremos del método histórico combinado con el método analítico.

Una vez establecidos los elementos que componen el concepto de persona, es factible llevar a cabo el estudio particular de los derechos de la personalidad, así como el marco legal nacional e internacional, por ello el capítulo IV lleva por nombre: “Derechos de la Personalidad y Dignidad”. El capítulo analiza el origen y evolución histórica y legislativa de los derechos de la personalidad, los cuales comparten un origen común con los derechos humanos. De igual manera se aborda las características y el marco legal internacional y nacional de los derechos que conforman el patrimonio moral, no omitimos señalar, que con el ánimo de que el lector se sirva observar el marco legal de los derechos de la personalidad se incluyen los anexos 1, 2 y 3. Finalmente, el capítulo termina con un estudio que pormenoriza las semejanzas y diferencias entre los derechos de la personalidad y

los derechos humanos. Lo anterior se llevará a cabo a través del método histórico combinado con el método sintético.

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHOS HUMANOS EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

CAPÍTULO I

LA DIGNIDAD: GENEALOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Todos somos niños que lloramos a oscuras por nuestra Madre eterna, sin saber que ella está, mientras tanto en la cama con nosotros, pero cuando la lámpara se enciende, vemos que siempre estuvo con nosotros. Entonces sabemos que somos hijos de la misma Madre, que, en medio de las diferencias de raza y de clima, somos hijos de la Madre; y el grito de la India, “¡llévanos de lo irreal a lo real, de la oscuridad a la luz, de la muerte a la inmortalidad!”, sale de nuestros labios. Oyendo esta oración, sabemos que aquellas diferencias son lo irreal, y que lo real es que somos uno. Nuestro parentesco nunca podrá perderse, sino que seguirá, hondo, en nuestras almas. [...] Nuestro parentesco personal con este mundo comenzó en el amor¹”.

1. LA DIGNIDAD COMO INTERSECCIÓN ENTRE LA ÉTICA Y EL DERECHO

La palabra dignidad se ha convertido en un comodín o lugar común en los discursos jurídicos, políticos, pedagógicos etc. tal parece que hablar de dignidad es dotar de solemnidad y elegancia a la argumentación, lamentablemente este uso desmesurado, ha provocado dos consecuencias: el uso frívolo e innecesario de la dignidad, y la traducción –desafortunada- de la dignidad como una suerte de aporía, o en términos más llanos un callejón sin salida, es decir, algo que no se puede aterrizar, ni materializar, en suma una utopía.

Si bien la palabra dignidad es polisémica -versátil- ello no es óbice para promoverla o materializarla en cada acción, el arraigo filosófico de la dignidad, permite explorar la idea a la largo de la Historia, y a través de diversas ópticas, o dimensiones que enriquecen su significado y uso en diversas áreas del

¹ Tagore, Rabindranaz, *Despedida*, en *Obra escogida*, Aguilar, Madrid, 1960, p. 1283.

conocimiento. Empero, a pesar de los cambios de época, corriente filosófica, o autor, el sedimento –que se impregna en todas las reflexiones- de la dignidad es siempre el mismo: la excelencia nativa del ser humano, que puede ser detonada, construida, ganada o sencillamente innata, ya que hablar de dignidad es aventurarse a un estudio antropológico, porque es inmanente y no accesorio.

La selección de autores –para el análisis de la dignidad que se efectúa en este capítulo- no obedece a una ideología o una corriente filosófica en específico, en este sentido, el marco teórico seleccionado tiene como objetivo, remarcar que la idea de dignidad ha estado presente en el pensamiento de la humanidad, es una idea perenne, que descansa en el inconsciente colectivo. Dadas las peculiares características del ser humano como ser racional, con capacidad de relacionarse no sólo con su entorno y congéneres sino también con la divinidad, la aptitud hacia el sentimiento de re-ligación, es tal vez la capacidad que mayormente distingue al ser humano del resto de los animales, idea que compele al ser humano a glorificar su existencia y buscar la excelencia para ser agradable y trascender ante lo divino.

La idea de dignidad como veremos a continuación encarna o expresa un arquetipo –en este caso el sentimiento de re-ligación- que se manifiesta a través de símbolos, valores, modelos ideales –héroes-, patrones de conducta –la práctica de la virtud, *areté*- y modos de pensar que se constituyen en una búsqueda permanente de todas las culturas. La manifestación de la vocación de enaltecer la existencia o hacer de su vida algo sagrado –ideas que están muy presentes en el pensamiento de Aristóteles, Cicerón, Séneca, Santo Tomás de Aquino, Schiller, Spaemann, etc. y que remiten de inmediato al arquetipo de la dignidad- se puede manifestar en menor o mayor medida, pero siempre está presente porque emana y participa de la psique o alma de los seres humanos; en palabras de Spaemann la dignidad es la expresión inmediata del ser...que se vive y refrenda a través de las acciones², pues la dignidad es también una experiencia sensible –Schiller- que se practica a través

² Spaemann, *Love and the Dignity of Human of Life*, Eerdmans Publishing, Michigan, 2012, pp. 15 y 17.

del amor –*ágape*- es decir, el acogimiento, estima y cuidados hacia sí mismo y hacia los demás, con lo anterior se evidencia la calidad polisémica de la palabra dignidad.

La dignidad de acuerdo con Torralba tiene tres sentidos: ontológico, teológico y ético.³ El sentido ontológico se refiere al valor intrínseco que toda persona posee; el sentido ético se traduce en el obrar virtuoso, en la búsqueda de acciones que construyen el mérito o la magnificencia del individuo, es un actuar decoroso, que fluctúa, cambia o se transforma constantemente, y se fundamenta en la antropología de la libertad creadora, que deriva a su vez de la esencia del ser humano. Y el sentido teológico, denota la dignidad que posee *per se* el ser humano, debido a que está hecho a imagen y semejanza del Absoluto, de tal manera que Dios es el sustento de la dignidad. La dignidad en su dimensión teológica da pie a la dignidad en sentido ontológico, solo que esta última se fundamenta en la excelencia del ser en vez de fundamentarse en el Absoluto; la dignidad en sentido teológico se refrenda constantemente a través de una conducta decorosa, recta, o sea, se manifiesta por medio de la dignidad en sentido ético, misma que se construye mediante acciones virtuosas. En suma, la dignidad en sentido teológico es herencia del pensamiento mítico-religioso presente en todas las culturas, es el arquetipo que dará lugar a diversas representaciones en el pensamiento filosófico del cual se dará cuenta en las siguientes líneas.

Desde la antropología filosófica cabe, entonces, señalar que las tres dimensiones de la dignidad, son tres órdenes de construcción de la representación del ser humano: 1) la representación fisiológica –que destaca la Constitución del cuerpo humano como una representación del Absoluto, de ahí su valor intrínseco-; 2) la representación social y cultural –que se enfoca en el respeto que se debe de profesar al ser humano-; y 3) la representación moral y ética –traducida en la serie

³ Cfr. Torralba Rosello, Fransesc, *¿Qué es la dignidad?*, Herder, Barcelona, 2005, p. 88. Al respecto el autor escribe: En el sentido ontológico, se traduce en el valor intrínseco que todo individuo posee, en este sentido la dignidad es una cualidad inseparable del ser. La dignidad ontológica radica en la idea de que el ser humano no es la perfección o la excelencia y que, indistintamente de la forma concreta que pueda tener en el marco de las apariencias, en tanto, que ser humano es sumamente digno de respeto y de honor por el ser que le anima y le sostiene.

de conductas que llevan al ser humano a dignificar su existencia, porque la comprensión del humano es siempre en función de los valores.

Es importante destacar que la dignidad es una cualidad intrínseca de las personas, entiéndase o léase aquí el concepto filosófico de persona, no así el de la ciencia jurídica, que incluye a las personas colectivas en el apartado de persona. Y es que, la persona es un entramado complejo de ideas, pensamientos, intenciones, sentimientos, adversidad, trascendencia, inclinación a la religión, relaciones, temporalidad, consciencia moral, libertad, subjetividad, autonomía, vida biológica y vida interior, este cosmos no puede ser entendido sin la idea de dignidad, porque la dignidad es el ropaje de la persona, que merece ser tratada con veneración y devoción. El Derecho como creación humana, está, por lo tanto, al servicio de la dignidad de la persona, porque sin ella no tendría sentido el entramado de normas que se dirigen a regular la conducta externa. En definitiva, hablar de dignidad es hablar de personas, no de objetos, de ahí la trascendencia del tema de estudio que tenemos ante nosotros.

La tarea del Derecho consiste en dignificar la existencia de los seres humanos, su estudio no debe convertirse en un culto a la legalidad, ni al formalismo, porque entonces se erige en una entelequia⁴. El Derecho es por el contrario una construcción cultural, un canal axiológico, cuyas corrientes recogen los valores tendientes a lograr la convivencia armoniosa y el libre desarrollo de las personas, porque las cuestiones morales de la humanidad encuentran eco en la reglamentación jurídica. Bajo esa tesitura el Derecho surge como un discurso conciliador entre las actitudes valorativas y la constelación de intereses⁵.

Ahora bien, el Derecho debe ser considerado como una herramienta para alcanzar el bien común⁶ y no como una estructura rígida que rechaza cualquier

⁴ Como cosa irreal. Siguiendo la idea de Habermas: El Derecho no es solo un sistema de símbolos, sino un sistema de acción. Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, 6ª. edic., Trotta, Madrid, 2010, p. 172.

⁵ *Ibidem.*, p. 171.

⁶ Hasta ahora me he ceñido a ciertos aspectos cognitivos de la naturaleza humana y he pensado en las personas como individuos. Pero, por supuesto, los humanos son seres sociales, y la clase de criaturas en que nos convertimos depende de manera decisiva de las circunstancias sociales, culturales e institucionales de nuestras vidas. Ello nos lleva, por tanto, a investigar los acuerdos

contacto con la cultura, la moral, la ética, la política o la economía. La ruptura entre el Derecho y la moral diluyó la unión entre el sistema de normas jurídicas y la ética creando un proceso de diferenciación que desembocó en una cultura de la legalidad cuya crisis se reflejó en los atropellos cometidos hacia la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial. La disociación llegó a su fin mediante la creación del Estado constitucional democrático⁷, cuyos presupuestos normativos se apoyan en la ética, y construcciones históricas como la cultura. De esta forma se aceptó que la validez del Derecho deriva de su anclaje en la cosmovisión ético-política de la comunidad.

La dignidad humana forma, por así decir, el portal a través del cual el contenido igualitario y universalista de la moral es importado al Derecho. La idea de dignidad humana es el gozne conceptual que ensambla la moral del respeto igual de toda persona con el Derecho positivo y el proceso de legislación democrático de tal forma que de la interacción entre éstos pudo surgir, en circunstancias históricas favorables, un orden político fundado en los derechos humanos⁸.

La flagelación que sufrió el *ethos de la humanidad*, durante la Primera y la Segunda Guerra Mundial, abrevó en un consenso universal: el ser humano goza de dignidad⁹, idea que se recoge en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben

favorables a los derechos y al bienestar de las personas, para cumplir sus justas aspiraciones: en resumidas cuentas, al bien común [...] La preocupación por el bien común debería de impulsarnos a encontrar formas de contener el impacto diabólico de políticas que obstruyan el absoluto desarrollo humano, como aquellos regímenes que niegan la condición humana, categorías éticas e incluso los derechos humanos. Chomsky, Noam, *¿Qué clase de criaturas somos?*, Ariel, España, 2017, pp. 84-85.

⁷ En el siglo XX, la fundamentación postkantiana de los principios constitucionales liberales ha tenido que confrontarse no tanto con las secuelas de un Derecho natural objetivo (así como con las derivaciones de una ética material de valores) como con formas de crítica de índole historicista y empirista. Habermas, Jürgen, *Entre Naturalismo y Religión*, Paidós, Barcelona, 2006, p. 108.

⁸ Habermas, Jürgen, *El Concepto de Dignidad Humana y la Utopía Realista de los Derechos Humanos*, en *La Constitución de Europa*, Aguirre Román, Javier, Mendieta, Eduardo y Herrera, María (trad.), Trotta, Madrid, 2012, p. 21.

⁹ Habermas sostiene que la dignidad constituye la fuente moral de la que todos los derechos fundamentales obtienen su substancia.

comportarse fraternalmente los unos con los otros”¹⁰. El consenso de orden jurídico-universal en torno a la dignidad anteriormente vertido, tuvo una larga incubación histórico-filosófica que decantó en el Derecho. El presente capítulo se avoca a dar cuenta del relato filosófico de la dignidad, como aspiración perenne en el pensamiento de la humanidad.

Vale la pena resaltar el hecho de que la dignidad humana, como concepto filosófico que ya existía en la Antigüedad y que adquirió su expresión secular actual con Kant, sólo alcanzó a materializarse después de la Segunda Guerra Mundial en los textos del derecho internacional y en las constituciones nacionales vigentes. Desde hace relativamente poco desempeña también un papel central en la jurisprudencia internacional. Por el contrario, el concepto de dignidad humana no aparece como concepto jurídico ni en las declaraciones clásicas de derechos humanos del siglo XVIII ni en las codificaciones del siglo XIX... Ciertamente, los documentos fundacionales de las Naciones Unidas, que establecieron una conexión explícita entre derechos humanos y dignidad humana, fueron una clara respuesta a las masacres de la Segunda Guerra Mundial¹¹.

Se advierte al lector que este apartado, no pretende dar cuenta de forma absoluta sobre este valor, pues su historia y análisis filosófico es muy basto, un recuento filosófico de la idea de dignidad, excede por mucho al presente informe de investigación; en las siguientes páginas, más bien, se expondrán las principales ideas filosóficas que se encuentran recogidas en los textos legales, que evidencian una vez más a la dignidad como arquetipo que extiende su influencia a los textos legales, en donde cobra mayor fuerza; lo anterior sin restar importancia a la serie de valiosos pensamientos en derredor de la dignidad que no serán abordados por razones metodológicas.

¹⁰ Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf (30 de septiembre de 2017 19:51 hrs.)

¹¹ Habermas, Jürgen, *El Concepto de Dignidad Humana y la Utopía Realista de los Derechos Humanos*, en *La Constitución de Europa*, op. cit., pp. 14 y 15.

Al tenor del párrafo anterior, no se abordarán las ideas de las siguientes corrientes filosóficas:

Utilitarismo y positivismo¹² -Francis Bacon, John Locke, Jeremy Bentham, John Stuart Mill, Augusto Comte- ya que, resulta imposible fundar a la dignidad en una experiencia psicológica individual, para luego elevarla a una experiencia universal; la dignidad como veremos a continuación es una experiencia universal, que proviene del sufrimiento y del placer, y no únicamente de experiencias placenteras como sostendría el utilitarismo¹³ –que vocifera una moral hedonista. Del mismo modo resulta imposible sustentar a la dignidad en términos del positivismo, debido a que los postulados de la ciencia no abrevan en una orientación de lo que es el humano en un plano ético.

La fenomenología de la mano de Edmundo Husserl, cuyo objetivo es la búsqueda de la verdad en la razón científica, acota la inmersión del discurso humanista al momento de definir a la dignidad, que deviene dentro de la vida cotidiana, en la serie de valoraciones y decisiones que las personas hacen desde *lo humano*; por otra parte, la verdad como experiencia del objeto descrito por la fenomenología, no basta para explicar a la dignidad, como experiencia espiritual y no psicológica, si bien Husserl se ocupó del ser, lo hizo desde la lógica y la psicología, olvidando que el ser también coexiste en el plano ético, estético y moral.

Si bien sus ideas respecto a la conciencia del ser –intencionalidad- tiene una marcada influencia en la idea de conciencia de la escolástica, la intencionalidad de Husserl no se refiere a lo moral, sino a un mero proceso psicológico; considerando que la idea de *logos* en la escolástica- representada en su apogeo por Santo Tomás de Aquino- atiende a la dimensión espiritual y moral de una manera más rica, se

¹² El positivismo inglés no es inaugurado por Augusto Comte, sino que es evolución ulterior de la propia tradición del empirismo derivada de los pensamientos de Bacon, Locke, Hume, así como la ética utilitarista y la psicología asociacionista. El utilitarismo es la primera manifestación del positivismo. Cfr. Urdanoz, Teófilo, *Utilitarismo Inglés en Historia de la Filosofía*, BAC, Madrid, 1975, p. 224.

¹³ Por utilidad entiende Bentham la propiedad del objeto para producir un beneficio, lo útil viene confundido con el placer o la ausencia de dolor, de ahí las dos vertientes: felicidad e interés económico.

El utilitarismo entonces se encarna como el hedonismo, que busca el placer y evita el dolor, de ahí la máxima: la mayor felicidad para el mayor número de personas.

optó por desarrollar las ideas de Santo Tomás de Aquino entorno a la dignidad, ya que permiten apreciar plenamente el concepto filosófico de persona.

El existencialismo¹⁴ sostiene que el humano es ser y no esencia, lo que irremediablemente conduce a negar las dimensiones teológica y ontológica de la dignidad; tanto Kierkegaard, Sartre, Unamuno y Heidegger¹⁵ –sobre todo este último pensador con su concepto de vida biográfica en el tiempo, *daisen-* se avocan a la existencia genuina en el plano individual –porque el hombre debe existir para sí mismo-, disociando al ser humano de lo colectivo. Tal perspectiva impide apreciar plenamente el sentido ético de la dignidad. Considero que la experiencia individual de la dignidad se desarrolla primariamente en el pensamiento de Kant y Schiller, quienes no pierden de vista a la dimensión ontológica del concepto, lo que ofrece una disertación integra acerca del concepto.

La recreación de las reflexiones filosóficas relativas a la dignidad será en doble vía, ya que hablar de dignidad implica conceptualizar la experiencia de lo humano, por consiguiente, son inevitables las referencias a la antropología humanista, pues sin un concepto de persona no hay concepto de dignidad.

¹⁴ El existencialismo parte del individualismo y la subjetividad, porque el hombre se hace y se ordena de acuerdo con sus elecciones y su contexto, pues la libertad debe partir de lo interno. El subjetivismo se refiere a la elección individual y por otra parte a la imposibilidad de sobrepasar la subjetividad humana. En contraposición a la actitud racionalista, el ser humano se está haciendo constantemente con las decisiones que toma y con el sentido que le adjudica a su libertad al asumir determinada postura, de tal manera que los seres humanos no son una forma predeterminada, sino un contenido indeterminado que se abre a la infinidad de posibilidades, cuyo único límite es la finitud de la vida humana, que se ve atajada por la inevitable idea de la muerte, de la fragilidad de la existencia humana. El hombre es ser, no esencia, pues el ser humano primero existe y luego se define. Sartre señala al respecto: “Consideramos un objeto fabricado, por ejemplo, un libro o un cortapapel. Este objeto ha sido fabricado por un artesano que se ha inspirado en un concepto; se ha referido al concepto de cortapapel, e igualmente a una técnica de producción previa que forma parte del concepto, y que en el fondo es una receta. Así, el cortapapel es a la vez un objeto que se produce de cierta manera y que, por otra parte, tiene una utilidad definida, y no se puede suponer un hombre que produjera un cortapapel sin saber para qué va a servir ese objeto. Diríamos entonces que en el caso del cortapapel, la esencia – es decir, el conjunto de recetas y cualidades que permiten producirlo y definirlo- precede a la existencia; y así está determinada la presencia frente a mí, de tal o cual cortapapel, de tal o cual libro. Tenemos pues aquí una visión técnica del mundo, en la cual se puede decir que la producción precede a la existencia”. Sartre, Jean Paul, *El Existencialismo es un humanismo*, Éxodo, México, 2008, p. 19.

¹⁵ Heidegger apunta a la existencia cargada de angustia, porque niega la existencia del Absoluto, por lo tanto, niega la existencia del bien y el mal, bajo esta tesitura el sentido ético y ontológico de la dignidad resultan un absurdo. Cfr. Choza, Jacinto, *Historia Cultural del Humanismo*, Themata-Plaza Valdés, Madrid, 2009, p. 28.

La disertación antropológica-filosófica comienza en Grecia en donde la figura del héroe cobra una especial relevancia, ya que mediante sus hazañas conquista la igualdad en el Olimpo, lo que inaugura la tradición humanista que define al ser humano desde lo ético y lo político; más tarde la definición ética del ser humano, ya no se centrará en lo heroico, sino en la disertación del *logos* como esencia de la humanidad, idea que será plenamente desarrollada por Platón y Aristóteles, quienes además, centran sus esfuerzos en el plano educativo –*paideia*¹⁶- con el fin de cultivar el *areté* –sistematización de valores- como punto de inflexión entre el bárbaro y el humano racional.

La idea de racionalidad como esencia de lo humano llega al paroxismo en el pensamiento de Aristóteles, para quien la práctica de una vida virtuosa consiste en el autocontrol, en la posesión de sí mismo –lo que explica la categoría de esclavo, quien no es persona porque no es dueño de sí. En esa línea de pensamiento Roma es la primera en definir a la *dignitas* como la excelencia humana que se proyecta en la vida política haciendo énfasis en el estatus social de la persona. Pero el curso de

¹⁶ El término humanismo no se conoce en la Grecia clásica. En su lugar se utiliza otro que es el que los romanos traducen por “humanismo” y que es *paideia*. “*Paideia*” se puede traducir también por pedagogía o por educación, y designa la práctica mediante la cual los niños son llevados desde su condición inicial a la de adultos capaces de una vida responsable, virtuosa, feliz. La *paideia* alude a una gradación en las formas de ser humano, que se puede sistematizar, y que proporciona una tipología o una tópicos de la *humanitas* que Aristóteles formula de la siguiente manera.

A) En el nivel *sobrehumano* sitúa un tipo:

1) El *héroe*, hombre ejemplar, casi divino, hombre divinizable o divinizado.

B) En el nivel *humano* sitúa tres tipos:

2) El hombre *prudente*. Es el que posee ciertas cualidades positivas, ciertas virtudes, mediante las cuales controla sus impulsos y es dueño de sí mismo. Es lo que actualmente llamaríamos el ciudadano ejemplar, el individuo *responsable*, el “padre de familia” como tipo ideal, etc.

3) El hombre *lábil*. Es el que no se controla y lo sabe. A este tipo corresponden los hombres que se comportan mal esporádicamente, los delincuentes ocasionales. Son los hombres a los que se reconoce la dignidad humana mediante las garantías legales del delincuente. Pueden dar razón de sí y de sus actos y por eso se les pide que la den.

4) El *hombre depravado o degenerado*. Es el que no se controla y no es consciente de su descontrol aquí entraría *psicópatas o drogadictos*, actualmente los llamarían incapacitados.

C) En el nivel *infrahumano* coloca al tipo:

5) El hombre *brutal o monstruoso*. No es el degenerado, sino más bien el que no ha llegado a generarse del todo como humano, corresponde a lo que actualmente llamaríamos incapacitados congénitos. Choza, Jacinto, *Historia Cultural del Humanismo, op. cit.*, pp. 54 y 55.

la reflexión filosófica de la dignidad tendrá un cambio de curso proceloso en la misma Roma imperial pues la dignidad, de la mano de Cicerón y Séneca, pasará de ser un elemento distintivo entre humanos –humano libre vs. esclavo-, a ser un elemento que por excelencia constituye la diferencia entre humanos y animales, y que a la vez se erige como la disposición de igual respeto entre humanos, reconciliando de esta manera a la dignidad ontológica con la dignidad teológica, pues la dignidad será el atributo que acerca al ser humano con lo divino.

El recorrido continuará en la Edad Media, donde el objetivo principal ya no es educar o civilizar al humano, sino evangelizarlo. Las legiones evangelizadoras se adentrarán en territorios inhóspitos y despoblados para erigir las abadías y conventos en donde se cultivarán las letras, el conocimiento –logos. De esta comunión con la razón nacen las universidades en cuyo seno nace la escolástica, movimiento filosófico que llegó a su paroxismo con las ideas de Santo Tomás de Aquino, quien sostiene que la razón –cualidad innata- inclina al ser humano en la búsqueda y entendimiento de Dios, en consecuencia, el humano debe buscar una vida virtuosa que lo acerque a lo divino, lo dignifique.

Siguiendo esta tradición el Renacimiento propone como ideal de ser humano a aquel que domine las letras y el arte, siendo la viva imagen de Dios tiene frente a sí un cúmulo de posibilidades, que solo pueden ser accionadas por el libre albedrío del que fue dotada la divina creación. El máximo representante de este pensamiento, -que consagra la idea camaleónica del humano- es Pico della Mirandola¹⁷, en consecuencia, su referencia es obligada para desarrollar la idea de dignidad.

Para abandonar de manera absoluta la miseria moral que provenía en gran parte del discurso teológico, ya no bastaban las hazañas, lo heroico, ni el nivel divino o la razón, sino que habría que recurrir a lo meramente humano, razón por la cual

¹⁷ Para Pico el hombre ya no es un gusano de tierra deplorable, como buena parte de la teología medieval lo consideraba, sino que se sitúa en el mismo rango y dignidad que los ángeles, es más, el mismo que los dioses. Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, Herder, España, 2010, p. 174.

las ideas de Kant¹⁸ resultan imprescindibles, debido a que rompen con la tradición teológica al momento de definir a la dignidad. El humano como único fin en sí mismo, debe ser respetado por los demás, debido a que encarna *per se*, un valor intrínseco, que no deriva de lo divino, sino de su inclinación moral innata que, a su vez, proviene de su razón, radar que le ayuda a alejarse de lo inhumano y conciliarse con su dimensión ética.

En el devenir del concepto de dignidad nos encontramos con una idea fresca que nace en contraposición al pensamiento de Kant, en efecto será el dramaturgo Schiller –cuya corriente de pensamiento pertenece al romanticismo- quien negará que el fundamento de la dignidad sea lo racional, sino el sentimiento de sublimación ante la desgracia. Las ideas de Schiller son retomadas debido a que vitalidad permite señalar que la dignidad es objeto de disertación porque constituye lo más íntimo, lo más frágil y vulnerable del ser humano. Es decir, que se profesa respeto y cuidado al otro, no debido a la razón, sino más bien por la capacidad de abrirse al otro para entender su fragilidad.

El recorrido histórico concluye con la ideas de McCrudden y Waldron, cuyo pensamiento representa el estado de arte del papel de la dignidad como fundamento de los derechos humanos, porque el principio de universalidad no tendría sentido sino entendemos, -en términos de estos dos pensadores- que la dignidad propicia la validez de los derechos humanos en cualquier ámbito de la vida cotidiana, así el derecho a la integridad corporal es válido para cualquier persona independientemente del papel que desarrolle en el mundo jurídico, de lo contrario se aceptaría que no todos los humanos merecen respeto ni consideración, lo que implicaría negar su dignidad.

La selección de autores tiene como objetivo: comprender el génesis y evolución de la dignidad como valor positivizado, protegido mediante la armadura de la personalidad jurídica; para finalmente vislumbrar su estatus jurídico actual y

¹⁸ La tesis fundamental de Kant reza: cualquiera que se guíe a sí mismo con libertad racional no puede hacer nada más que respetar esta libertad racional en todos los demás; es decir, no puede más que reconocer el mismo derecho a todos los demás que tengan la capacidad de guiarse a sí mismo de un modo racional y libre. *Ibidem.*, p. 61.

su incidencia en el efecto de irradiación y horizontalidad de los derechos humanos. La dignidad como arquetipo, que emana del ser humano, se constituye, entonces, en el sustento de los derechos humanos, cuyo fin es su protección.

Cabe destacar que el desarrollo histórico del concepto permitirá identificar cuatro aspectos acerca de la dignidad: 1) la dignidad como condición innata al ser humano; 2) la dignidad como valor intrínseco derivado de la humanidad –como la ley moral que posee el ser humano; 3) la dignidad como un comportamiento mesurado del mismo particular hacia sí mismo; y 4) la dignidad como la actitud de respeto o trato decoroso hacia las personas –ampliamente desarrollado por McCrudden. Estos cuatro aspectos constituyen el núcleo mínimo como herramienta hermenéutica constantemente empleada en los ejercicios jurisprudenciales o de interpretación judicial –mediante el principio *pro persona*.

Por último, se habla de la dignidad como genealogía de los derechos humanos porque ella constituye el eslabón que permite establecer la filiación de la ética con el orden jurídico. En virtud de lo anterior la dignidad es la mediadora entre la concepción filosófica de la persona y la concepción jurídica de la persona, para dotar de sentido este encadenamiento ético-jurídico, la dignidad dota de contenido y significado a los derechos humanos pues la meta, para el discurso humanista, es el pleno desarrollo de la persona, de ahí el parentesco entre derechos humanos y dignidad o dicho de otra manera entre ética y Derecho.

1.2.1 LA DIGNIDAD COMO JUSTICIA Y ARMONÍA DEL ALMA EN PLATÓN

Las ideas de Platón respecto a la justicia y el orden de la sociedad, se encuentran con mayor precisión en su libro La República, mediante este esbozo Platón apunta, la composición de la sociedad, sus clases, la forma de educarse, las virtudes que corresponden a cada clase social en orden a su función y lugar en la misma, para llegar así a su idea de justicia –en este caso su idea de justicia es de corte social y político- lo que nos lleva a señalar que justicia en este sentido sería para Platón: que cada integrante de la sociedad realice lo que le corresponde.

Los filósofos, los guardianes, y los comerciantes son las tres clases que componen la sociedad. Los primeros son los filósofos, únicos que pueden acceder al mundo de las Ideas, para entonces desempeñar los cargos políticos, guiando al resto de la sociedad hacia la Justicia. Los soldados o guardianes son los encargados de proteger al Estado. Y los comerciantes satisfacen las necesidades básicas de la *polis*¹⁹.

La estratificación social conduce al correcto funcionamiento de la comunidad, ese orden conlleva la ejecución de las virtudes que a cada uno le corresponde, abreva en el concepto de justicia, dicho término se traduce en el equilibrio o cadencia de las partes que integran la sociedad, la integración de cada estamento da armonía, pues estos son interdependientes. Pero este equilibrio deriva de forma primigenia del individuo.

Para entender lo anteriormente señalado es menester comprender las ideas de Platón, en torno a la división de la sociedad dentro del Estado; Platón, mediante el principio de especialización, erige la siguiente estratificación social dentro de la República: gobernadores o reyes filósofos, les corresponde la virtud de la prudencia, para una correcta toma de decisiones; los soldados o guardianes les corresponde la virtud del valor y deber, para proteger a los ciudadanos pero también tratarlos bien, cuidar al ciudadano; y a los productores o artesanos la virtud de la moderación o templanza, con el objetivo de que tengan la convicción de quien debe gobernar (subordinación), pues sus intereses están por debajo de la armonía. Cada virtud le permite a cada estamento cumplir con su función social.

Así, Platón traza sus cuatro virtudes cardinales: prudencia, fortaleza, templanza que en conjunto dan por resultado la justicia. La justicia compele a los ciudadanos a no tomar lo que no es suyo. Esta justicia se proyecta en lo político y social

Sin embargo, para llegar a este punto, Platón apunta hacia el individuo, pues la justicia en el plano individual es una unidad del alma, es un balance entre las tres dimensiones del alma: alma racional dotada de realidad autónoma, le corresponde

¹⁹ Platón, *La República*, Calpe, España, 1987, p. 216.

la virtud de la sabiduría; alma irascible predomina la voluntad y le corresponde la virtud del valor; y alma apetitiva o concupiscente, representa los instintos, pasiones y deseos, le corresponde la virtud de la moderación o templanza.

El alma humana apareció entonces en conflicto consigo misma, con un carro empujado por un caballo negro (el apetito), un caballo blanco (el ánimo), dirigidos por un auriga (la razón) que luchaba por conservar el control²⁰.

[...] el alma humana se compone de tres géneros: el primero permite aprender, el segundo revela las pasiones y el tercero es la búsqueda de los placeres; de este modo el alma es colmena de miles de contradicciones. A su vez estos tres géneros coincidían con los tres tipos de naturalezas humanas: el filósofo, el ambicioso y el amante del lucro.²¹

En esa línea de pensamiento la justicia es la completa armonía²² entre estas tres dimensiones del alma, ya que el individuo debe actuar en concordancia con su intelecto, su voluntad y su deseo, es decir, que el individuo debe conducirse con integridad, pues cada aspecto de su alma –al igual que cada estamento social cumple una función; bajo esa tesitura señala Platón que la justicia debe buscarse dentro del ser humano, pues este balance interno se traduce en la coordinación de los estamentos sociales a nivel macrosocial.

Para lograr lo anterior Platón señala que el individuo debe conocerse a sí mismo y esto se logra con reflexión, introspección y mediante una buena educación, que sea integral (física, artística, moral, intelectual), cuyo fin sea moderar al individuo. Porque la justicia es siempre mejor que la injusticia, de ahí el deber de defenderla universalmente, pues si se descuida la justicia, cada uno maximizaría sus intereses lo que traería como consecuencia: injusticia.

Ahora bien, para llegar a la justicia individual –como armonía total-, es necesario el autodomínio, para lo cual es necesario acceder al verdadero conocimiento. Platón está siguiendo a su maestro Sócrates: Conócete a ti mismo –

²⁰ Platón, *Fedón*, Calpe, España, 1987, p. 329.

²¹ Platón, *La República*, *op. cit.*, pp. 226-228 y 437.

²² Cfr. Platón, *Protágoras*, Calpe, España, 1987, pp. 560-561, la *República*, pp. 221 y 240, el *Fedón*, p 48.

rezaba el templo en Delfos- dicho sea de paso, será predecesor de Cicerón y Séneca, porque el hallazgo de la verdad es el rasgo moral que permite al individuo integrarse con el todo. Por lo tanto, la dignidad deriva, en Platón, de un ideal de comportamiento –*axíosis*-, que solamente tiene lugar gracias al alma, porque el alma alberga a la razón, que es a su vez, el lazo que liga al humano con lo divino aquí se aprecia muy bien a la dignidad en sentido ontológico y teológico.

Este nombre de *antropos* significa que los demás animales no observan ni reflexionan ni examinan nada de lo que ven; en cambio el humano, al tiempo que ve –y esto significa *ópope*-, también examina y razona sobre todo lo que ha visto. De aquí que sólo el Hombre, entre los animales, ha recibido correctamente el nombre de *ánthropos* porque examina lo que ha visto²³ -o sea, el logos, como capacidad de entendimiento.

La dignidad innata, se revela a través de la introspección, la verdad real, o en palabras de Platón: el concepto de idea única representa lo que es²⁴, porque de esa forma se libera al alma del cuerpo, el enfrentamiento entre alma y cuerpo, pues este último es la cárcel del verdadero conocimiento, es una idea que está muy presente en Platón de tal manera que señala: “Uno adquiere un vivir digno, cuando el alma se libera del cuerpo²⁵”. Bajo esa tesitura solo es posible acceder a la dignidad en la medida que el alma se purifica de lo corpóreo.

La postura erguida del humano que le permite observar, mirar al cielo, es decir, la indagación de la verdad como medio para arribar a la dignidad será retomada por Cicerón y Séneca, y trascenderá hasta el discurso de la *dignitas hominis* en el Renacimiento.

1.2 LA IDEA DEL MÉRITO EN LA ANTIGUA GRECIA

El mundo que conocemos es una serie de construcciones lingüísticas, que implica o revela un proceso de trasmisión racional de la realidad, a través del

²³ Platón, *Crátilo*, Calpe, España, 1987, pp. 392.

²⁴ *Ibidem.*, p. 330.

²⁵ Platón, *Fedón*, Calpe, op. cit., p. 44.

lenguaje. El pensamiento de acuerdo a Vygotsky²⁶, es lenguaje y el lenguaje es pensamiento; el lenguaje hace posible que se lleve a cabo la capacidad de representación de las ideas que se albergan en un individuo, articular palabras, formular una semántica y atribuir significado, son funciones que permiten conceptualizar la realidad, porque el lenguaje, es la vestimenta del pensamiento, es la forma de proyectar la introspección cognitiva en el entorno social, partiendo desde la cultura como macro-entorno de significados comunes. Es en suma el *logos*, característica esencial de la persona, cuyo fin es desentrañar al mundo, así como abordar el entendimiento de sí mismo, de los otros y de la misma divinidad²⁷.

Las expresiones lingüísticas pueden variar, pero al momento de decodificar dichas estructuras, los significados, la semántica lingüística permite definir campos semánticos: conjuntos de palabras o conjunto de significantes que encarnan la misma idea, o en otras palabras que representan el mismo significado o representación en el pensamiento de los sujetos. Las palabras pueden cambiar o mutar a lo largo de la historia, sin embargo, el pensamiento de la humanidad reproduce ideas coincidentes, es común, por ejemplo, encontrar la idea de héroe en todas las culturas, la idea de honor, la idea de amor, entre otras. Por ello la semántica se ocupa de estudiar la denotación (relación de la palabra y a lo que se refiere) y la connotación (la intención o sentido de la palabra de acuerdo con el contexto o momento histórico).

Se dice que no sólo es diferente la expresión, el lenguaje, sino que la misma captación mental difiere según los individuos. Pero la igualdad que establece Aristóteles se fundamenta en su teoría del conocimiento, según la cual las cosas,

²⁶ Lev Semiónovich Vygotsky pedagogo ruso, destacado teórico de la psicología del desarrollo, y estudioso de la semiótica, retoma en gran medida las ideas de Jean Piaget sobre el desarrollo cognitivo del niño; llegó a la conclusión de que el lenguaje es una construcción cultural que ayuda a interiorizar las conductas, dichas ideas, así como las críticas entorno al pensamiento de Piaget se desarrollan en: Vygotsky, Lev Semiónovich, *Pensamiento y Lenguaje*. Rotger, M. M. (trad.), Ediciones Fausto, México, 1995.

²⁷ De él, del Uno, procede la razón, el *nous*, y de éste el alma del mundo...La divinidad para ser pensada como sujeto de algo, como una resolución libre...El Logos es la primera emanación, que permite conocer a lo Uno como lo Uno. Sin ella, el Uno no puede de sí mismo. Speamann, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, trad. Del Barco, José Luís, 2ª edic., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2010, p. 44.

que son las mismas según sus naturalezas, pasan en el conocimiento a tener la misma esencia con una diferente existencia. Conservando su misma esencia con una diferente existencia (sic)²⁸.

Analizar un concepto o una idea –en este caso la dignidad- implica desentrañar el significado o sentido emocional, ideológico o cultural, de la palabra o palabras que la representan, bajo ese esquema de pensamiento, la dignidad es una idea inmersa en el pensamiento de la humanidad, y se refiere como ya se anotaba en párrafos anteriores: a un valor intrínseco concomitante al ser humano, al mérito o grandeza y refrendar el sentimiento de re-ligación, como creación divina del absoluto que debe reafirmar su relación de semejanza con Dios, adoptando una conducta virtuosa.

En la antigua Grecia nunca se utilizó el vocablo dignidad, lo que no equivale a decir, que los antiguos griegos no conocieron la idea de dignidad, en materia de filología las palabras *arete*, *axis*, *time*, *axiosis*, no dieron origen a la *dignitas* en Roma, y sin embargo semánticamente su connotación se refiere a la serie de comportamientos magnificentes, decorosos, es decir, optar por una vida virtuosa o digna, porque el ser humano se reconoce a sí mismo como una creación divina con un valor intrínseco que Dios le asignó, por lo que está llamado a refrendar su valor adoptando una vida valiosa²⁹. Por eso la dignidad es una estrella binaria, es polisémica, pero nunca un callejón sin salida.

La cultura griega, siempre rindió homenaje a lo externo, por lo que la aprehensión de los individuos se llevaba a cabo mediante la mirada, de ahí que la idea de mérito prima en la narrativa griega. El mérito y la capacidad para sobresalir

²⁸ Beuchot, Mauricio, *Filosofía del Lenguaje*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013, p. 24.

²⁹ En el pensamiento griego primitivo, aquel que se inicia en el período arcaico y cuyos rasgos se extienden a lo largo de la historia, ya muy racionalizados hasta el período clásico, la pregunta por el ser del hombre no se encuentra formulada de manera directa, positiva, sino como una contraposición de la intuición originaria acerca de lo divino. Así hablar del ser del hombre implica primero hablar de Dios o, más concretamente, de los dioses y su relación con los hombres. Saavedra Mayorga, Juna Javier, *Las ideas sobre el hombre en la Grecia antigua*, "Revista Facultad de Ciencias Económicas: Investigación y Reflexión", vol. XV, no. 2, diciembre 2007, pp. 213-234, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, p. 219.

están sometidos a examen, ya que mérito se refiere a aquello que tiene valor o importancia.

Las primeras reflexiones acerca de la dignidad como estatus social en Grecia se identifican con la de idea de mérito personal –en Roma se identificarán con la palabra *dignitas*. En la antigua Grecia el mérito se asocia con merecer un trato distinguido, ser objeto de consideración y deferencia, debido a que el sujeto observa una conducta honorable. De acuerdo a García Cívico...el mérito forma parte de la *dikaiosyne*, esto es, no de la justicia como norma específica, sino del sentido de lo justo, propio de ese amplísimo tiempo que llamamos antigüedad griega, en el que las convenciones legales descansan tanto sobre el *díke*, esto es, justicia como norma, como sobre el sentido de lo justo [...] *junto* al sujeto nace el ideal de excelencia (*areté*), representa una acepción según la cual cada persona deberá ser capaz de alcanzar el dominio de sí misma sobre la base de sus propias destrezas y capacidades³⁰.

En Grecia la educación estaba centrada en formar ciudadanos que desplegaran lo mejor de sí en cada ocasión, es decir, la educación aspiraba al *areté*, cuyo origen etimológico se remonta a la idea de selecto o distinguido³¹; la *areté* (virtud o excelencia) remonta a la figura del héroe, quien llevaba a cabo actos valiosos, loables, que le permitirán sobresalir y ser el mejor, de ahí que la literatura de la antigüedad griega esté plagada de héroes, lo que evidencia la importancia del *areté* agonal.

Efectivamente, la idea de mérito remite tanto a la oportunidad (aquí *kairós*) como lo valioso que surge de la lucha, la competencia, el trasfondo agonal que lo valora. Los testimonios del período clásico, discursos, piezas teatrales, obras literarias o documentos epigráficos herederos de períodos anteriores (homérico y arcaico), dejan todavía en la Atenas clásica, pocas dudas acerca

³⁰ García Cívico, Jesús, *La idea de mérito en la antigüedad griega*, "Themata Revista de Filosofía", no. 55, enero-junio 2017, p. 219-248, Universidad de Sevilla, España, p. 223.

³¹ De acuerdo con Jaeger, el origen aristocrático de la *paideia* explica la coincidencia de la raíz en las palabras *areté* y *aristos* (superlativo de selecto y distinguido), en una sociedad que valora al hombre según sus aptitudes. Jaeger, Werner, *Paideia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 21.

del interés y la importancia de sobresalir, ser el primero, y de ese modo adquirir y mantener honor, *timé*, y hacerse acreedor de la recompensa social, en una sociedad competitiva que considerará como de primordial importancia el reconocimiento...³².

De tal manera que en Grecia, el *prosopon* como una extensión de la persona, es el personaje, el rol que se desempeña, lo que propiciará que la palabra *prosopon* evolucione a *charakter* a partir del siglo II. a. C.³³, palabra que alude a cuño, impronta o marca, o sea, la característica distintiva, la esencia del individuo, que se forja, se troquela –siguiendo la idea de *axiosis*- a través del *areté*, es decir, la práctica de la virtud, por eso la ética significa la morada del ser, a la que se arriba a través de la práctica y el hábito de la virtud –lo que se escribe y permanece en el alma. El *charakter*, es lo que el actor debe representar, es la descripción adjunta, de lo que el personaje debe hacer y cómo, cuándo debe hacerlo, ya que la actuación consiste en recrear la esencia de ese personaje; los griegos se apoyaron, en las máscaras, para lograr tal cometido, porque las máscaras representaban las emociones –congelaban expresiones como la ira, la alegría, la tristeza³⁴, etc.- pero además recogían tipos sociales (estereotipos) como el villano, el sabio, el héroe.

El mérito y la capacidad para sobresalir están sometidos a examen, ya que mérito se refiere a aquello que tiene valor o importancia. En la antigua Grecia, existían dos nociones: *axiosis* y *axioma*; *axiosis*, indica un proceso de valoración en curso³⁵, la serie de actos o conductas que una persona lleva a cabo para cobrar distinción o valor en sociedad; y *axioma* se refiere a un estatus social o rol

³² García Cívico, Jesús, *La idea de mérito en la antigüedad griega*, op. cit, nota: 13, p. 229.

³³ Cfr. Altuna, Belén, El Individuo y sus Máscaras, "Scielo: Ideas y Valores", no. 140, agosto 2009, pp. 33-52, Colombia, p. 37.

³⁴ Pero las máscaras no solo reproducían una tipología de las expresiones faciales, sino que también se apoyan del color para dar sentido a las emociones. Escribe al respecto Kriúkova: En el caso de las máscaras, el rostro purpúreo era sinónimo de ira; el rojo, de astucia; el amarillo verdoso con un matiz de palidez, llamado a veces verde pálido, señalaba el malestar físico, y una cara morena representaba fuerza y salud. La peluca blanca, a parte de la vejez, significaba sabiduría, los personajes con poder o autoridad llevaban barbas, y cuando la barba era puntiaguda y negra o rubia, los espectadores sabían que el personaje estaba en el vigor de su vida. El cabello pelirrojo tenía connotaciones negativas...y en el teatro romano las pelucas pelirrojas y las alas rojizas sujetas a las máscaras estarían reservadas a los esclavos y a los bufones. Kriúkova, Helena, *Historia del Traje Escénico*, Scrib, septiembre 28, pp. 9-45, 2017.

³⁵ *Ibidem.*, p. 228.

previamente construido por el mérito de descender de una estirpe socialmente distinguida o de abolengo. La diferencia entre *axiosis* y *axioma* estriba en que la primera no depende del linaje o prosapia, porque se edifica mediante el esfuerzo, en cambio *axioma*, depende de la condición de nobleza y riqueza, en suma, el buen nacimiento (*eugenia*).

El valor del individuo en Grecia antiguamente radicaba en la heroicidad, la valentía y la entrega a actividades justas, virtuosas; merecer honores traspasaba el campo político y religioso, porque el valor intrínseco de los individuos era detonado por la formación virtuosa, por el *areté* y para llegar a ella, el camino era el esfuerzo, el trabajo. Los héroes de Homero³⁶ llevan a cabo su trabajo porque desean sobresalir, ser los mejores, aunque esa hazaña, abreve en su muerte, pues su obrar alteraba el orden divino diseñado por los dioses –hado o destino. Esta idea es sumamente valiosa, porque la capacidad de trabajo innata en el ser humano, le permitía acceder a reconocimiento social, le permitía ser honorable, digno; con independencia de su nacimiento. Al respecto señala Jaeger: “el trabajo es ensalzado como el único, aunque difícil camino para llegar a la *areté*. El concepto abraza al mismo tiempo la destreza personal y lo que de ella deriva –bienestar, éxito, consideración³⁷”.

A comienzos del siglo VII a. C. la clase gobernante en Grecia pertenecía a una aristocracia hereditaria que fue atacada por Hesíodo en su obra *Trabajos y Días*, pues desde el punto de vista de Hesíodo y en armonía con lo anteriormente señalado, la aristocracia burlaba a la justicia y devoraba regalos³⁸. La corrupción de la aristocracia condujo a que el trabajo de los campesinos adquiriera una dimensión

³⁶ La sociedad reflejada en los poemas homéricos, los juicios más importantes que pueden formularse sobre un hombre se refieren al modo en que cumple la función que le ha sido asignada [...] *Agathos* no se asemeja a nuestra palabra *bueno* en muchos de sus contextos homéricos, porque no se emplea para decir que es bueno ser majestuoso, valiente y hábil, es decir, no se emplea para alabar estas cualidades en un hombre, como un admirador contemporáneo del ideal homérico podría usar *bueno*. Más bien sucede que la palabra *agathos* es una palabra de alabanza porque es intercambiable con las palabras que caracterizan las cualidades del ideal homérico [...] llamar a un hombre *agathos* es informar a los oyentes sobre qué clase de conducta se puede esperar de él. Atribuimos disposiciones al agente a la luz de su conducta en episodios pasados. McIntyre, *Historia de la Ética*, Paidós, España, 2006, p. 16.

³⁷ Jaeger, Werner, *Paideia*, op. cit., p. 78.

³⁸ Hesíodo, *Trabajos y Días*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 633-637.

digna y por su parte el ocio se convirtió en un delito social. Todo lo que era conquistado mediante el ingenio y el esfuerzo –al estilo de Ulises y Aquiles- poseía *areté* [...] de tal manera que Pericles señala en uno de sus discursos: “Según la valoración (axíosis), según el crédito que consiga en una actividad, no se le prefiere por la riqueza más que por sus méritos (aquí su excelencia, virtud, *areté*), no se ve obstaculizado por su estatus social (axioma) si es capaz de prestar un buen servicio a la ciudad³⁹”.

En síntesis, para los antiguos griegos la forma es fondo, el individuo, se construye, y se muestra tal cual, no esconde nada, es transparente y es percibido por la mirada de los otros, se trata pues, del individuo en el mundo exterior, de ahí que Jean-Pierre Vernant⁴⁰ señale acertadamente que la Gorgona no tenía rostro, solo cabeza, porque no podía ser vista por otros ojos, puesto, que si era vista significaba la muerte. Sin embargo, el individuo en Grecia, está subsumido a la esfera social, será hasta el nacimiento del Estado moderno, que el individuo se reafirme por sí mismo, mediante el yo soy, sin necesidad de la acción exterior, de tal manera que el derecho a la intimidad será un paradigma que permita al individuo existir sin necesidad de encontrarse con el otro, el camino es entonces, la introspección, o sea, replegarse sobre sí, al contrario de la concepción griega, en donde el individuo se re-crea asumiendo una actitud extrovertida, porque se representa a sí mismo, valiéndose de su *prosopon*.

Si bien la idea de dignidad en Grecia no se despliega con la brillantez del discurso de la *hominis dignitas* en contraposición a la *miseria hominis*, del Renacimiento, es un antecedente de la idea de dignidad e igualdad, ya que la celebración de la magnificencia del ser humano no depende de su origen o nacimiento, sino de su capacidad para cumplir con su función social, de su capacidad para ser virtuoso, porque posee alma y su inclinación para practicar valores, y la dignidad es un valor. Esta breve reflexión en torno a la *axíosis* y su distinción con *axioma*, permite entender la idea de dignidad en una dimensión

³⁹ Cfr. García Cívico, Jesús, *La idea de mérito en la antigüedad griega*, op. cit, nota: 13, p. 235.

⁴⁰ Vernant, Jean-Pierre, *Los Orígenes del Pensamiento Griego*, trad. Ayerra, Marino, Paidós, España, 1962.

político-social (ética), y es parteaguas de las ideas de Aristóteles, Platón, Cicerón y Séneca entorno a la dignidad.

1.2.2 LAS IDEAS DE ARISTÓTELES ENTORNO A LA DIGNIDAD

El discípulo de Platón y preceptor de Alejandro Magno, fue un filósofo con un pensamiento sumamente prolífico, para entender su concepción de la dignidad como *axiosis* es menester adentrarse en su teoría de la virtud como condición inducida o adquirida a través del hábito, Aristóteles sigue a su maestro Platón, al ensalzar la fisiología del cuerpo humano que le permite adoptar una posición erguida, que lo faculta para llevar a cabo la potencia –acción de pensar-, así escribe:

El Hombre, en lugar de patas y pies delanteros, tiene brazos y las llamadas manos, pues el único de los animales que camina erguido porque su naturaleza y esencia son divinas, y la función del ser más divino es pensar y tener entendimiento. Pero esto no sería si la parte superior del cuerpo comprimiera mucho, pues el peso hace lento el razonamiento y el sentido común⁴¹.

Para Aristóteles la vida es la búsqueda de lo bueno, lo bueno es, entonces, todo lo que acerca al humano al bien y lo encamina hacia lo mejor. Las características del bien son: “es siempre deseable en sí mismo, no es deseable por algún otro bien y todos los bienes son deseables a causa de él⁴²”. Esta búsqueda del bien produce felicidad, lo que Aristóteles denomina *eudemonia* (*eu*: bien y *daimon*: divinidad o espíritu), es decir, la *eudemonia* es vivir de tal manera que las bendiciones de los dioses siempre sean recibidas, vivir bien es *per se* un bien en sí mismo, esto quiere decir, que la alegría o la riqueza, por ejemplo, no son buenos en sí, más bien son un medio que conduce a vivir bien⁴³. Al respecto señala el filósofo griego:

Podría pensarse que todos los Hombres aspiran al placer, porque todos desean vivir bien, pues la vida es una especie de actividad y cada uno orienta

⁴¹ Aristóteles, *Partes de los animales*, trad. Bartolomé, Rosana, Luarna, Madrid, 2010, p. 49.

⁴² Cfr. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Gredos, Madrid, 1971, pp. 394.

⁴³ Cfr. *Ibidem.*, p. 130.

sus actividades hacia las cosas y con las facultades que prefiere; si, el músico⁴⁴ se complace en escuchar melodías, el estudioso ocupa la mente en objetos teóricos, y de igual modo todos los demás; y como el placer perfecciona las actividades, también el vivir que todos desean.

Es razonable entonces, que aspiren también al placer, puesto que perfecciona la vida que cada uno ha escogido. Dejemos de lado, por el momento la cuestión de si deseamos la vida por causa del placer o el placer por causa de la vida. Pues ambas causas parecen encontrarse unidas y no admiten separación, ya que sin actividad no hay placer y el placer perfecciona toda actividad⁴⁵.

El ser humano tiene la encomienda de usar el alma racional en concordancia con la virtud, porque el participa de las tres almas⁴⁶. Para Aristóteles, los animales tienen un alma locomotora, los vegetales poseen un alma nutritiva, pero el humano además de poseer alma racional reúne en su alma las otras dos: *locomotiva* y nutritiva, la diferencia entre seres vivientes no es el alma en sí, sino las facultades que derivan del alma. Por otra parte, Aristóteles deja a un lado la ambivalencia entre alma y cuerpo sostenida por Platón, para concluir que un ser humano es una unidad, la esencia del cuerpo es el alma. Por lo tanto, vivir bien, es vivir la condición de ser humano, pero únicamente se puede acceder al último fin que es humanizarse, en términos de Aristóteles la meta de la existencia es la *eudemonia*, mediante el uso adecuado de la razón a lo largo de la vida⁴⁷.

Otra facultad que derivaba del alma racional, y que justifica la posición privilegiada del humano por sobre los animales, es el lenguaje, idea que será retomada por Santo Tomás de Aquino y que cobrará mayor fuerza en el discurso de la *dignitas hominis*, en el Renacimiento, porque en la antigua Grecia, el lenguaje equivalía al *logos*, como ya quedó asentado en páginas anteriores. Al respecto escribe:

⁴⁴ Aristóteles distinguía tres tipos de conocimiento: teórico, productivo y práctico.

⁴⁵ *Ibidem.*, p. 389.

⁴⁶ *Cfr. Ibidem.*, p. 117.

⁴⁷ *Cfr. Ibidem.*, p. 122.

La razón por la cual el Hombre es un ser social, más que cualquier abeja u que cualquier animal gregario, es evidente: (...) el hombre es el único animal que tiene palabra (...). La palabra es manifestar lo conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y esto es lo propio del Hombre frente a los demás animales: poseer, él sólo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y de los demás valores⁴⁸.

Ahora bien, si la práctica de la virtud lleva a vivir bien ¿qué es, entonces, la virtud? La virtud es el punto entre la carencia y el exceso. Existen virtudes del alma racional y las virtudes que se desprenden del carácter; en consecuencia, para, Aristóteles, en cada Hombre hay potencial para vivir una vida virtuosa y ser prudente, mediante la adquisición de hábitos y la sabiduría práctica (*frónesis*); se trata de un binomio, porque son prácticas compaginadas, cuyo fin es que el ser humano adquiera autonomía de juicio y que a la vez no añore hacer algo que lo denigre o avergüence. Resulta apropiado señalar que la autodeterminación es un elemento recurrente que edifica la dignidad –idea que también está presente en Platón-, a tal grado que será la premisa principal en el pensamiento de Pico della Mirandola en su *dignitas hominis* en donde el Hombre es presentado como algo inacabado.

La virtud como búsqueda del justo medio no puede ser determinada aritméticamente, porque asumir lo que es necesario en cada momento, depende del contexto. De tal suerte que la persona virtuosa, es aquella que busca la verdad porque ha desarrollado su capacidad de deliberación, su razón⁴⁹, su prudencia –ha puesto en práctica el justo medio- lo que implica que está determinado por su logos, que es la liga o vínculo con lo divino, de ahí que para Aristóteles la contemplación, derivada del conocimiento teórico, es la forma de vida más perfecta y virtuosa porque se acerca a la divinidad. Incluso el justo medio tenía como finalidad procurar que el ser humano no se hundiera en la abundancia o en la carencia, de lo contrario estaría encadenado a sus deseos –su vida no sería digna-, lo que nublaría su

⁴⁸ Aristóteles, *Política*, Gredos, España, 1976, pp. 50-51.

⁴⁹ Véase *Ibidem.*, p. 141-142.

autonomía. El ser humano no actúa por intuición a diferencia de los animales, sino que construye argumentos que solventen su actuar.

Robustece lo anterior las siguientes líneas de la pluma del filósofo: “[...] la contemplación (...) es una actividad de la virtud más excelente, es continua, agradable y buscada por sí misma (...) la felicidad radica en el ocio, y solo se realiza plenamente en la contemplación (...)”⁵⁰.

Si la felicidad es una actividad de acuerdo con la virtud, es razonable que sea una actividad en armonía con la virtud más excelsa, y ésta será una actividad de la mejor parte del Hombre –la potencia, la razón: el alma. Ya sea, pues, el intelecto ya otra cosa lo que, por naturaleza, parece mandar y dirigir y poseer el conocimiento de los objetos nobles y divinos, siendo esto mismo divino o la parte más divina que hay en nosotros, su actividad de acuerdo con la virtud propia será la felicidad perfecta.

Por otro lado, la contemplación proporciona una felicidad verdadera, es decir, un fin en sí mismo y no un medio para conseguir otra cosa. Su valor derivaba de sí misma y no de un elemento externo.⁵¹

El intelecto activo –abstracción, reflexión- encamina al Hombre a actuar con prudencia –virtud ética-, esto es, proyectarse en la vida, trazar un plan de acción, para llegar a la *eudemonia*, “ésta es la más alta actividad, la que se asemeja al motor principal y que es llevada a cabo por la entelequia primera⁵²”, a Dios. Aristóteles tímidamente comienza a develar la dimensión ontológica de la dignidad, toda vez que el alma del ser humano es de esencia divina, su potencia para llegar a ser virtuoso es la nota alta que comienza a romper la idea del mérito adquirido a través de diversas acciones, pero también abre la puerta a la dignidad en su dimensión ética y teológica, pues atañe la dignificación de la vida mediante la práctica de la virtud y distingue esa capacidad de reflexión y ensimismamiento del alma racional, como regalo divino.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 144.

⁵¹ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, *op. cit.*, p. 395 y 397.

⁵² Aristóteles, *Acerca del alma*, trad. Calvo Martínez, Gredos, Madrid, 1994, pp. 168-169.

1.3 DE LA DIGNIDAD COMO ESTATUS EN LA ANTIGUA ROMA, A LA REALIZACIÓN DE LA EXCELENCIA DE LA NATURALEZA HUMANA

En la antigüedad la palabra *dignitas* denotaba honor, o hacía énfasis en torno al estatus del que se gozaba socialmente debido al cargo público desempeñado. De tal manera que el puesto que se ocupaba en la sociedad de acuerdo con la jerarquía, incidía en la dignificación de la persona, o sea, la dignidad servía para denotar valor dentro de la escala social. “La dignidad se originó como un concepto que denotaba un alto estatus social, los honores y el trato respetuoso que se debía a alguien que ocupaba esa posición”⁵³. “La *dignitas* romana, asociada a las más altas magistraturas públicas y condición para gozar de *auctoritas*”.⁵⁴

El concepto de *dignitas hominis* en el pensamiento clásico romano significaba en gran medida "status". El honor y el respeto debían ser concedidos a alguien que era digno de ese honor y respeto con arreglo al estado particular que él o ella tenía. Por lo tanto, el nombramiento en particular dentro de las oficinas públicas trajo consigo la *dignitas*. Como escribe Cancik, el término dignidad denota, el aspecto exterior del rol social de una persona que evoca respeto⁵⁵.

Dignitas es un sustantivo abstracto derivado del adjetivo *dignum* que a su vez proviene del verbo *deceť*, un verbo impersonal. *Decet* significa <<lo que conviene>>, <<o adecuado>>. Un significado que reclama un término de referencia en concreto. Esta estructura de significado permanece en nuestra lengua y en las demás lenguas romances, como lo prueba la necesidad de la estructura enunciativa <<digno de>>⁵⁶.

⁵³ Rosen, Michael, *Dignidad, su Historia y su Significado*, Trillas, México, 2015, p. 26.

⁵⁴ Ruíz Lapeña, Rosa, *La Dignidad y sus Manifestaciones en el Ordenamiento Constitucional Español*, en *Dignidad Humana y Derecho Fundamental*, Chueca, Ricardo (director), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 336.

⁵⁵ McCrudden, Christopher, “The European Journal of International Law”, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, vol. 19, no. 4, Reino Unido, Oxford University Press-NYU Law, 2008, pp. 655-724, pp. 656 y 657.

⁵⁶ Chueca, Ricardo, *La Marginalidad de la Dignidad Humana*, en *Dignidad Humana y Derecho Fundamental*, Chueca, Ricardo (director), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 36.

La semántica primigenia de la dignidad se refiere, al énfasis en el honor, el trato respetuoso y decoroso, que una persona merece debido a su estatus social que ostenta, derivado del cargo o función pública que la persona desarrollaba para la *res publica*, empero dichos cargos eran desempeñados por personas “distinguidas” por su origen –*axioma*, buen nacimiento, alcurnia- o por los méritos y actos magnificentes y virtuosos –*axiosis*- mediante los cuales enaltecían a Roma; en este caso Roma está siguiendo la tradición cultural de la antigua Grecia, en donde el individuo tiene un papel frente a la *polis*. Lo interesante es que la palabra *dignitas* se hace presente por primera vez de forma autónoma y bien definida, no es ya la idea dispersa en el aire de la antigua Grecia, es una realidad semántica, perfectamente identificada por un vocablo particular, que se expresa con una voz propia: *dignitas*.

El término *dignitas* y *gravitas* (como sinónimo del primero) fueron utilizados de forma notable por el propio Cicerón en la obra *De Oratore*, para caracterizar al discurso que era grave y majestuoso, en contraste con aquel que era ligero y encantador (*gratias* y *venustus*).⁵⁷

Sólo en la literatura romana clásica dispersa se encontraba un segundo concepto más amplio de dignidad, presente particularmente en Cicerón, donde *dignitas* se refirió también a la dignidad de los seres humanos, que no depende de ningún estatus asociado con la función pública. En este uso de dignidad, “el hombre se contrasta con los animales... porque la mente del hombre se desarrolla mediante el estudio y la reflexión⁵⁸”.

En la antigua Roma, los sujetos de derecho –las personas- eran definidos como tales mediante la *caput* (capacidad); la *caput*. Estaba integrada por la libertad, la ciudadanía y la familia; esto quiere decir que, para ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones, era menester contar con personalidad jurídica, lo que implicaba poseer libertad –de ahí que los esclavos no tenían personalidad jurídica en Roma sino que eran cosas- y los otros requisitos eran tener familia y patria, se

⁵⁷ Rosen, Michael, *Dignidad, su Historia y su Significado*, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁸ McCrudden, Christopher, “The European Journal of International Law”, *op. cit.*, p. 657.

podía ser hombre pero no persona para el derecho romano. La cultura de las representaciones teatrales arraigó en el Derecho y pronto adoptó la palabra persona, pues para lograr hablar en los teatros públicos a los actores eran previstos con una máscara, que les permitiera ahuecar la voz para que se escucharan los diálogos de forma sonora y vibrante lo que daba mayor presencia en el escenario.

De acuerdo con “*Aulo Gelio, la palabra persona, deriva del verbo persono, personare, que significa sonar mucho, resonar con gran ruido, hacer mucho estrépito*⁵⁹”. Dichas máscaras representaban un arquetipo y reflejaban una emoción (ira, alegría). Lo anterior derivó en una metáfora que penetró en la vida jurídica, pues los individuos en el Derecho también representan un papel y se hacen escuchar, es decir, que la personalidad jurídica es un papel jurídico que se desempeña en diversas situaciones o estados, como el estado civil, por ejemplo.

“En el sistema legal romano la dignidad se consideraba un derecho de la personalidad y una condición de esta (sic), y con frecuencia se proporcionaban recursos penales y civiles si se infringía la dignidad en este sentido⁶⁰”.

Al respecto escribe Speamann: Con <<persona>> se designa el estatus especial del libre frente al esclavo, o el hombre frente a las demás entidades. Entre los juristas la palabra *homo* se emplea generalmente para referirse al esclavo, o sea, para alguien que pertenece a la especie humana sólo biológicamente, pero cuyo estatus no queda definido de ese modo. Pero, por otro lado, existe también la diferencia entre personas y cosas, según sea la cual todos los hombres, también los esclavos, son personas. Los esclavos son *personae alieno juri subjectae*, frente a las *personas sui juris*.⁶¹

Por eso en Roma la palabra persona jurídicamente hablando alude a la persona-relación, que actualiza su papel de conformidad con el acto jurídico que realiza, idea que hoy en la doctrina jurídica queda suscrita a las figuras de

⁵⁹ Cervantes Ahumada, Raúl, *Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica*, edit. Cultura, México, 1932, p. 9.

⁶⁰ McCrudden, “Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights”, *op. cit.*, p. 657.

⁶¹ Speamann, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, trad. Del Barco, José Luís, 2ª edic., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2010, p. 42.

personalidad jurídica y legitimación procesal (*ad causam y ad procesam*) y sustancial o directa.

En conclusión, los romanos distinguieron entre persona en materia jurídica y ser humano, debido a las ideas de Cicerón y Séneca entorno a la dignidad; debemos recordar que Roma contaba con un régimen de estratificación social, la *dignitas*, para los romanos consistía en ocupar cargos públicos de forma decorosa, es decir, que la dignidad se ganaba, debido a que era un estatus social, no se nacía con ella. Sin embargo, Cicerón y Séneca pugnaron por la idea de dignidad como un valor intrínseco, que distinguía al ser humano del resto de los animales, derivado de la razón. Es Séneca quien proscribió la esclavitud, señalando que el hombre es cosa sagrada para el propio hombre. Considero que las tempranas ideas de dignidad en sentido ontológico de Cicerón y Séneca, permitieron a los romanos distinguir entre la persona como sujeto de derecho que porta una máscara de acuerdo con el papel que desempeña en el mundo jurídico –personalidad jurídica- y a la persona, como ser humano, portador de dignidad, una dignidad que si bien no se reconocía jurídicamente, era ya una idea latente que tomará fuerza en el discurso de la *digitas hominis* del Renacimiento.⁶²

1.3.1 MARCO TULLIO CICERÓN: LA DIGNIDAD COMO LOGRO DE LA NATURALEZA HUMANA

Marco Tulio Cicerón jurista, político, filósofo y retórico romano, dedicó gran parte de sus textos a enaltecer la naturaleza humana, retomando las ideas de los estoicos –al igual que Séneca- pugnó para que los hombres vivieran conforme a su naturaleza, que se manifiesta en el conocimiento de sí mismo, en el amor a sí mismo

⁶² Grecia no tuvo una legitimación tan alta para la Constitución de su imperio marítimo, porque no tenía la idea de la unidad del género humano, ni, por tanto, el ideal de una meta única para todos los hombres. Por eso helenizar, aunque era la cúspide de lo humano, no era una cúspide exigida por la naturaleza de todos los grupos sociales, ni un deber moral vinculante para los atenienses, como sí lo fue para Roma. Inicialmente el *ius civile*, el derecho de los ciudadanos romanos, no era el que debía reconocerse a los demás hombres, a los que se les reconocía su propio derecho propio *ius gentium*, pero a partir de la época imperial ambos convergieron hasta constituir uno y el mismo Derecho. Choza, Jacinto, *Historia Cultural del Humanismo*, op. cit., 2009, p. 59.

y el amor al prójimo; en sus actos constantemente debe buscar la excelencia en la comunión con la divinidad. En la medida en que los seres humanos abrazan la virtud como esquema de vida, viven de acuerdo con su naturaleza, son, en suma, dignos.

Para Cicerón la dignidad intrínseca se desarrolla asumiendo una conducta decorosa, retomando en su línea del pensamiento la idea de *axiosis* –no el vocablo. Lograr la excelencia de la naturaleza humana es controlar los apetitos, actuar con mesura, templanza, austeridad y no caer en lo vergonzoso⁶³ -ideas ya apuntadas por Aristóteles. La dignidad se encarna en el *decorum*, de tal manera que para el filósofo el *decorum*, o sea, asumir una conducta sobria, es una virtud principal a la par de la honestidad. Y si en Kant existe la prohibición de la autodegradación, en Cicerón existe la prohibición de hacer el ridículo, idea que coincide con la armonía del alma en Platón.

Señala Pele: *Es decir, la dignidad no era inherente al individuo sino que éste debía demostrarla a través de cierto tipo de conducta que revelaba superioridad*⁶⁴. Considero que Pele se equivoca al aseverar que en Cicerón la idea de dignidad no es un valor inherente, si partimos de que el jurista romano, apunta en diversos escritos que la dignidad deriva de la razón como gracia u obsequio divino que le permite entender que tiene una relación con Dios, pues en su alma está la razón que le permite encontrar la verdad –Dios-; esto quiere decir, que para Cicerón la dignidad es inherente, pues ningún otro animal posee razón. Incluso Cicerón hace hincapié en el reconocimiento de la dignidad del otro, actuar en consideración de los demás –dignidad en sentido ético-, lo que implica evitar conducirse de forma injusta, porque reconoce que el Hombre es vulnerable y frágil en algunos casos, y esto es así porque piensa que la dignidad es inherente a todos los seres humanos - dicha idea será analizada a mayor profundidad en párrafos sucesivos.

Empero, coincido con la idea del autor en comentario: la dignidad en Cicerón se manifiesta a través de conductas que revelan superioridad, excelencia, porque

⁶³ Cfr. Cicerón, Marco Tulio, *Sobre las leyes*, Gredos, México, 2009, p. 55.

⁶⁴ Pele, Antonio, *Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana*, tesis doctoral, publicada en el repositorio Universidad Carlos III de Madrid, 2006, p. 188.

la dignidad como en la antigua Grecia está asociada al reconocimiento de valor, al mérito laboral y político, que se edifica, mas no se hereda –*axiosis*. En otras palabras, el logos conmina al hombre a dignificar su existencia bajo una tesitura ética. Al respecto escribe Cicerón:

“Quien observe estas normas podrá pasar la vida con esplendidez, con dignidad, con valentía del alma, con sencillez, con lealtad, con verdadera estimación de los Hombres⁶⁵”

¿Pero cómo alcanzar la excelencia humana? Cicerón –como Sócrates- sigue el aforismo del templo de Apolo en Delfos: “Conócete a ti mismo”, porque no solo los sabios están obligados a ser virtuosos, debido a que todos los seres humanos gozan de razón como regalo divino su misión de vida es buscar la sabiduría y practicar la virtud. La nobleza y excelencia de la naturaleza humana es la razón, pues es la característica que distingue a los seres humanos del resto de los animales. La singularidad de la naturaleza humana estriba en que puede aprehender al mundo, anticiparse a su actuar, prever las consecuencias de sus actos, es la razón la que, entonces, da cabida a la responsabilidad, a la búsqueda de la verdad, de esa forma el hombre alcanza la excelencia humana. La dignidad del ser humano es la vida orientada a la búsqueda de la virtud, es decir, la búsqueda de la verdad.

[...] Este animal previsor, perspicaz, múltiple, agudo, dotado de memoria, lleno de razón y de inteligencia...ha sido creado por el Dios supremo en una condición especialísima. Entre todas las especies animales y de seres vivos él solo está dotado de conciencia y de pensamiento, careciendo de ello todos los demás...⁶⁶

Pues habiendo inclinado a los demás hacia el pasto, sólo al hombre lo levantó y lo estimuló hacia la vista del cielo como su antiguo domicilio familiar, y ha formado los rasgos de su fisionomía de suerte que en ella se reflejan las íntimas cualidades morales⁶⁷.

⁶⁵ Cicerón, Marco Tulio, *Sobre las leyes*, Gredos, México, 2009, p. 159. Nota: el énfasis es propio.

⁶⁶ *Ibidem.*, p. 104.

⁶⁷ *Ibidem.*, p. 155.

La fisiología del cuerpo humano permite mirar al cielo, acción que lo faculta para adquirir conciencia acerca de su origen divino y más aún, para Cicerón la existencia del alma –al igual que en Aristóteles- es la luz de la razón, es el don que Dios le regaló al hombre, para conocerse a sí mismo. En la medida en que el alma racional permite al hombre interpretar el mundo que lo rodea, adquiere conocimiento de sí mismo y su pertenencia al Absoluto.

El descubrimiento de la dimensión espiritual del ser humano, a través de la búsqueda de la verdad, le permitía identificarse con Dios, de ahí que Cicerón escribiera: “y lo estimuló hacia la vista del cielo como su antiguo domicilio familiar”; la chispa divina –el alma- es el eslabón que une al hombre con Dios. Tal descubrimiento lo compele a refrendar su comunión con Dios, a buscar la excelencia de su naturaleza, mediante la virtud, y la convivencia armoniosa con el resto de la sociedad. Las íntimas cualidades morales, compelen al ser humano a respetar al resto de sus congéneres, no sólo porque se constituye en agente moral sino porque la sociedad estaba constituida por seres humanos a quienes Dios había dotado con alma, la consecuencia inmediata de ello era respetar su grandeza racional, o en otras palabras respetar su valor intrínseco, su dignidad.

Cicerón establece la idea de igual dignidad, derivada de la esencia particular de los hombres, lo que Kant llamará humanidad y dará paso al concepto moderno de dignidad. Mas Cicerón no reparó mucho en esta idea, porque para él, la dignidad tenía que ser refrendada a través del comportamiento decoroso –*axiosis*-, es decir, observar una conducta que revelara magnificencia, superioridad.

Solo es posible llegar al *decorum*, a través del autoconocimiento y la libertad, el conocimiento de sí mismo sirve para dominar las pasiones, detectar las debilidades; el sentido de la libertad en Cicerón no es positivo sino negativo –como en Spinoza- la libertad sirve para comprender los límites, es decir, todo aquello que esclaviza al alma, la libertad sirve para saber el alcance de las acciones. En palabras de Cicerón: “Así, lo verdaderamente propio del Hombre era su anhelo de

independencia de suerte que no se sometía a nadie ni a nada voluntariamente⁶⁸. Para ejemplificar esto Cicerón ponía el ejemplo de rebajarse a bailar en la plaza a medio día enfrente de todos a cambio de unas monedas; en este caso la necesidad de recibir unas monedas es lo que esclaviza a la persona -libertad en sentido negativo- el autoconocimiento por su parte ayuda a comprender la realidad, es decir, si realmente se necesitan esas monedas, ya que es apremiante comprar medicina o comida, o si solamente se desea comprar un lujo innecesario, en el primer caso Cicerón diría que es válido perder el *decorum*, en el segundo caso apuntaría que la persona es esclava de sus necesidades, por lo tanto no es libre y no es digna.

“El decoro significaba actuar en conformidad con la excelencia (que deriva de la razón) partiendo de la individualidad de cada uno que se articulaba en torno a los talentos particulares y a la voluntad⁶⁹”.

“La fortaleza (o magnanimidad) se aplica al individuo que dotado de un alma “grande y elevada” era capaz de situarse por encima de las cosas humanas⁷⁰”.

Para cerrar solo resta señalar que para el gran jurista romano, la dignidad estriba, también en reconocer la dignidad del otro, porque la dignidad cobra sentido a partir de la convivencia con la humanidad, la razón permite aprehender al otro, es decir, conocer que el prójimo es valioso *per se*, porque goza de razón, de dignidad al igual que el sujeto cognoscente. La búsqueda de la excelencia humana es una función social, una búsqueda del bien común, es, en síntesis, el cumplimiento de la ley natural, de la ley moral: es alejarse de la bestialidad y ser empático con los otros. Continúa Cicerón: la elevación y la grandeza del alma, provienen de su asociación con la justicia y la liberación, superando la búsqueda de los placeres y de los bienes materiales, para realizar el bien común [...] todos deben proponerse una sola cosa: que el bien particular de uno debe ser el mismo de todos. “Si cada uno trata de llevárselo para sí quedará destruida la sociedad humana”⁷¹.

⁶⁸ Cicerón, Marco Tulio, *Sobre los deberes*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, p. 69.

⁶⁹ Pele, *Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana*, *op. cit.*, p. 263

⁷⁰ Cicerón, Marco Tulio, *Sobre los deberes*, *op. cit.*, nota: 37, p. 164.

⁷¹ *Ibidem.*, p. 143 y 144.

Respetar la dignidad de los otros, es una idea muy similar a la *cáritas*, al *ágape*, pues implica no solo entender la fragilidad, sino también, ser benevolente – no dañar- tender la mano y acoger al otro. De ahí que Cicerón escribiera:

Y si la naturaleza prescribe también que su condición, por ser precisamente Hombre, es necesario según la misma naturaleza, que sea común la utilidad de todos. Y siendo esto así, todos estamos contenidos por la misma y única ley natural, y en este caso ciertamente se nos prohíbe por ley natural causar daño a otro⁷².

La prohibición de no dañar implica que Cicerón comprendió que la dignidad es un valor intrínseco que acompaña a los seres humanos, es un destello de la dignidad en sentido ontológico.

1.3.2 LA DIGNIDAD HUMANA EN SÉNECA

Lucio Anneo Séneca, máximo representante de la filosofía estoica en Roma, fue senador y escritor. Para Séneca la dignidad estriba en el perfeccionamiento de la naturaleza humana, en este sentido su idea es muy similar a Cicerón, ya que el Hombre puede convertirse en una bestia o en un semidiós; la naturaleza intermedia del ser humano le permite ser repositorio de semillas en el alma que lo predisponen a la virtud, por lo que escribe: “La Naturaleza nos ha hecho capaces de aprender dándonos una razón imperfecta, pero perfectible [...] *la razón es común a los dioses y a los Hombres; plenamente realizada en ellos, puede alcanzar realización en nosotros*⁷³”.

Bajo esa tesitura es pertinente señalar que Séneca continúa con la tradición de la antigua Grecia, la dignidad se construye, el Hombre es acreedor de reconocimiento y mérito, se humaniza en la medida en que utiliza su razón para alcanzar el perfeccionamiento moral.

Adelantándose a Kant, Séneca manifestó la marcada diferencia entre precio y dignidad: “los bienes corporales son, sin duda, bienes para el cuerpo, pero no lo

⁷² *Idem.*

⁷³ Séneca, Lucio Anneo, *Cartas morales a Lucio*, Sarpe, España, 1984, p. 183.

son desde todos los puntos de vista. Ellos pueden poseer ciertamente, algún precio, por otra parte, carecer de dignidad; existiendo entre ellos grandes distancias, unos serán mayores y otros menores⁷⁴". Todo aquello que en su naturaleza posea el potencial de llegar a la virtud, no tiene precio sino una dignidad, pues la virtud no se puede intercambiar por nada, ya que es un estado de perfecta plenitud. Los Hombres enfermos creen que lo mundano es lo valioso porque su falta de juicio – razón- los ha embrutecido al punto de errar en el camino de la búsqueda de la plenitud.

Como buen estoico Séneca pugna por el regreso a la naturaleza, apartándose de la turba, el Hombre puede alcanzar introspección, y adquirir conciencia de sí mismo, únicamente de esta forma puede construir su dignidad. La intimidad, la libertad de conciencia son los espacios en donde se vive la soledad, a los que nadie debe tener acceso, porque es ahí donde el Hombre se reencuentra con sus temores, con sus experiencias sensibles, que encara para adquirir seguridad en sí mismo. La dignidad radica en la capacidad de introspección que conduce a la morada del alma. En Séneca es clara la idea de la dignidad como valor intrínseco, pero ese valor debe ser detonado por la autoreflexión para enlazar al alma con la divinidad.

Para llevar una vida segura, había que rechazar los bienes que placían al vulgo, y apreciar el valor de nuestra existencia en función de bienes en sí seguros y que procedían de la virtud.⁷⁵

La dignidad se adquiere través de la sublimación de los deseos y necesidades: "La dignidad moral, es decir, la grandeza y la superioridad provienen de la situación de un alma virtuosa que se encuentra por encima de las cosas humanas⁷⁶".

La valentía o superioridad del Hombre –de acuerdo con Séneca- consistía en enfrentar a la fortuna, para Séneca la fortuna era el destino común de todos los seres humanos: la muerte, la fragilidad, que a cada paso provoca temor y evasión;

⁷⁴ *Ibidem.*, 401.

⁷⁵ *Ibidem.*, p. 15.

⁷⁶ *Ibidem.*, 38-39.

la introspección permite, afirmar la existencia para superar el mundo empírico. Por ello para Séneca la dignidad es superación.

Al igual que Cicerón, Séneca, combatió la insensibilidad e indiferencia, reprobando la violencia en contra de los esclavos, Séneca apunta que los esclavos poseen vida interior, por lo tanto, contaban con un valor intrínseco –igual dignidad humana- de ahí que la esclavitud sea una institución antinatural y cruel que atenta contra la integridad y la dignidad de los ciudadanos –Séneca no distinguió entre esclavos y ciudadanos pues para él todos tenían valor y merecían respeto. Al respecto señala:

Mientras que estamos Hombres, respetemos a la humanidad, no constituyamos un temor o un peligro para nadie, despreciemos los daños, las injurias, los insultos, las puntadas, y soportemos con generosidad los inconvenientes: mientras miramos hacia atrás, según se dice, y nos damos la vuelta, la muerte está ante nosotros⁷⁷.

El Hombre debía actuar en conjunto, sin distinguir raza, ni sexo, pues su magnificencia humana lo compele a no degradar o atentar en contra del cuerpo –el cuerpo es para el pensador romano un vestigio de la fragilidad intrínseca del ser humano- y a su vez la dignidad innata lleva a Séneca a señalar el Hombre es cosa sagrada –la calidad de sagrado proporciona una experiencia inmediata de respeto y veneración-; aquí se aprecia con mucha fuerza la idea de dignidad ontológica.⁷⁸

En Séneca el pensamiento de la sacralidad y la representación digna del Hombre es una idea recurrente:

⁷⁷ Séneca, Lucio Anneo, *Sobre la ira*, Sarpe, España, 1984, p. 175.

⁷⁸ Al respecto escribe Spaemann: Si el derecho romano prohibió que sus ciudadanos fueran crucificados, no lo hizo porque la crucifixión fuera más dolorosa que la decapitación sino, sobre todo, porque obligaba al ejecutado a una posición que le exponía a la mirada de todos, sin la más mínima posibilidad de auto-representación. El ejecutado está a la vista de todos, sin que esta confrontación tenga de su parte ese carácter de "manifestación propia" que es esencial para la comunicación personal. Tal situación es objetivamente indigna. También la costumbre de exponer a los castigados a vergüenza pública tenía el sentido de colocarlos en una situación de indignidad objetiva. El arte cristiano ha hecho siempre sus ensayos en ese "tema adverso" (Goethe), para poner precisamente de manifiesto la dignidad del Crucificado en esa situación de indignidad objetiva. El Crucificado queda así para siempre expuesto a la mirada, pero como objeto de adoración. La cruz es el paso a la radical interiorización del concepto de dignidad, a la reflexión sobre aquello que se manifiesta y oculta al mismo tiempo en el fenómeno de la plenitud de la dignidad. Spaemann, *Love and the Dignity of Human of Life*, Eerdmans Publishing, Michigan, 2012, p. 43.

“[...] El Hombre, cosa sagrada para el Hombre, es muerto ya por juego o pasatiempo; antes era un crimen enseñarle a infligir y recibir heridas, hoy ya se le expone desnudo y sin armas, y el único espectáculo que podemos sacar del hombre es ya la muerte⁷⁹”.

Es interesante que, para connotar la dignidad innata de los seres humanos, no utiliza la palabra dignidad, sino la expresión *cosa sagrada*.⁸⁰ Considero que para el filósofo romano la idea del valor intrínseco de cada ser humano –dignidad ontológica- era tan colosal que el concepto *dignitas* resultó escaso para denominar, una experiencia de respeto que estaba profundamente definida por la dimensión espiritual, determinada por la esencia divina que se realiza en el Hombre.

La experiencia de la dignidad a través de la sacralización del individuo no sólo era de corte individual, sino que atravesaba un horizonte de hermandad en la medida en que el Hombre adquiere conciencia de sí, comprende la subjetividad del otro, la fórmula es la siguiente: “te respeto no sólo porque tu naturaleza es igual de sagrada que la mía, sino porque tengo la capacidad de sentir el dolor y sufrimiento ajeno”. De esta forma, la dignidad se fortalece con la idea de amor al prójimo y empatía (sentido ético de la dignidad).

Somos miembros de un gran cuerpo. La Naturaleza nos ha criado parientes, sacándonos de los mismos principios y destinados a los mismos fines. Ella nos infiltra el amor mutuo y nos hace sociables. Ella estableció lo justo y lo injusto; por decreto de ella es más de compadecer quien hace el mal que quien lo sufre; por mandamiento suyo todas las manos han de estar prontas

⁷⁹ Séneca, Lucio Anneo, *Cartas morales a Lucio*, op. cit., nota: 42, p. 327.

⁸⁰ De acuerdo con Rudolf Otto, teólogo protestante alemán, la experiencia de lo sagrado está descrita por dos experiencias: lo *tremendum* y lo *fascinosum*. Lo *tremendum* es aquello que despierta nuestro temor por su magnitud y por el desbordamiento de nuestra capacidad de soportar su presencia, presencia que nos hace huir debido a su arrasadora intensidad. Y, al mismo tiempo, es lo *fascinosum*, es decir, aquello que nos fascina, que nos arrastra como un imán irremisiblemente a su encuentro, que nos hace experimentar lo que nos concierne de manera absoluta. Lo sagrado es como el sol: su luz nos arrebató y nos llena de entusiasmo (*fascinosum*). Y, al mismo tiempo nos obliga a desviar la mirada y a huir al abrigo de una sombra, porque puede cegarnos y quemarnos (*tremendum*). Rudolf, Otto, *Lo santo: lo racional y lo irracional en la idea de Dios*, Alianza, Madrid, 2005.

a socorrer a los necesitados (sic). Tengamos en la boca y el corazón aquel verso:

Hombre soy y nada humano es extraño a mí.

Tengamos las cosas en común: para esto hemos nacido. Nuestra sociedad es muy semejante a una bóveda que caería si las piedras no se sostuviesen unas a otras: he aquí su capacidad de resistencia⁸¹.

En efecto, una tradición elemental de Derecho de las cosas distingue las *res sacrae* de las *res religiosas*. *Res religiosa* es la que se pone bajo la protección de los dioses *inferii*, de ultratumba; así, los despojos mortales y la sepultura que los contiene son una *res religiosa*. *Res sacra*, en cambio, es la consagrada a los dioses celestiales, es decir, los templos y los objetos de cultos. Así, Séneca pugna entre los juristas, que el cadáver y la sepultura de un esclavo son una cosa tan religiosa como los de la persona libre, sino que también el cuerpo de un esclavo vivo, lejos de echarse a las fieras, debe ser respetado como un templo⁸² -idea que también retoma Speamann. El cuerpo es una extensión o templo del alma, idea que encuentra sus raíces en el pensamiento de Aristóteles, y que será retomada por la *imago Dei* en el Renacimiento.

En síntesis, la dignidad para Séneca se construye, mediante conocimiento de sí mismo, la superación y dominio sobre las pasiones la fuente de la dignidad es la vida interior; en el pensamiento del senador romano la dignidad es intrínseca se constituye como una experiencia de acogimiento, empatía y cuidado ante la fragilidad y vulnerabilidad del otro, es una vivencia social y a la vez divina, en Séneca la dignidad es apreciada en tres dimensiones: ontológica, ética y teológica; por lo tanto, para nuestro pensador la dignidad es un trinomio. Pero lo más importante, es que la dignidad, como valor intrínseco, es también una exigencia de trato reverencial, del que muchos siglos después hablará Jeremy Waldron.

⁸¹ Séneca, Lucio Anneo, *Cartas morales a Lucio*, op. cit., nota: 42, p. 331.

⁸² D'Ors, A., *Estudios sobre Séneca*, p. 114-115.

1.4. LA DIGNIDAD EN SANTO TOMÁS DE AQUINO Y MANIFESTACIÓN DE LA MISERICORDIA PERENNE

Antes de analizar el discurso de la *dignitas hominis* en el Renacimiento, conviene explorar las ideas del principal representante de la escolástica, el teólogo y filósofo Santo Tomás de Aquino. En la Baja Edad Media el discurso de la dignidad perduró, pero fue cediendo ante el discurso de la *miseria hominis* que despreciaba la naturaleza humana, fueron varios los autores que negaron la dignidad humana. Pero Tomás de Aquino le dio voz a la experiencia divina de la dignidad durante la Edad Media Baja, partiendo de la definición de persona de Boecio: “*sustancia individual de naturaleza racional*”. El pensador reafirma la dignidad intrínseca del ser humano, debido a que goza de la calidad de persona porque está dotado de razón, que lo inclina al entendimiento y búsqueda de Dios.

Santo Tomás de Aquino recupera la definición de Boecio y sustituye la expresión de *substantia* por el concepto *subsistencia* y entiende a la persona, como subsistencia espiritual. Según el autor de la *Suma Teológica*, persona designa ese modo y manera inmediatos en que el ser real posee su esencia plenamente y dispone libremente de ella⁸³.

El intelecto da cabida al libre obrar del ser humano: “Lo que tiene dominio sobre su acto, es libre en su obrar. Porque libre es el que es causa de sí mismo; y al contrario, lo que tiene necesidad de ser actuado por otro para obrar, está sujeto a servidumbre. Luego toda criatura, exceptuada solamente la intelectual, está sujeta a servidumbre”.⁸⁴

Para Santo Tomás el ser humano está en el centro, es la fuente inmediata de razón y de valores morales, de acuerdo con su origen divino, aquí el teólogo da pauta a la dimensión ética de la persona⁸⁵, lo que en el discurso de la *dignitas hominis* tomará por nombre la ética de la nobleza humana. El autor en comento deriva la dignidad de la idea fundada en la *Imago Dei*, el Hombre es persona –centro

⁸³ Torralba Rosello, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana?*, 2ª. reimp. de la 1ª. edic., Herder, España, 2005, p. 343.

⁸⁴ Aquino, Tomás, *Suma teológica*, Gredos, España, 1975, p. 112.

⁸⁵ Torralba Roselo, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana?*, Herder, España, 2005, p. 64.

de valores morales- porque está hecho a la imagen y semejanza de Dios. El regalo divino para el ser humano es la razón, que le permite discernir, de ahí su posición privilegiada con respecto al resto de los animales de la creación. Según la tradición cristiana el amor de Dios se extiende a todos los seres humanos, a pesar de su comportamiento corrompido por el pecado.⁸⁶

El ser humano cuyo nombre propio es el de persona –siguiendo el pensamiento de Robert Speamann⁸⁷- es una sustancia porque existe *per se* subyace y no depende de nada, por consiguiente, es una expresión genuina de individualidad, autonomía y fundamento de espiritualidad.

El hombre, se dice hecho a imagen de Dios, en cuanto significa un ser intelectual, con libre albedrío y potestad propia. Por eso, después de haber tratado el ejemplar, a saber, de Dios y de las cosas que el poder divino produjo según su voluntad, resta que estudiemos su imagen, que es el hombre en cuanto es principio de sus obras por estar dotado de libre albedrío sobre sus actos.⁸⁸

Las ideas de Santo Tomás de Aquino están inspiradas en Aristóteles, pero su pensamiento cobra originalidad porque parte, al igual que Aristóteles de un mundo sensible, pero el filósofo de la Edad Media considera que ese mundo sensible es creación de Dios, de ahí que el conocimiento racional no basta para aprehender la esencia divina, porque el ser finito no puede tener una idea cabal del ser infinito. Empero, en cuanto a la composición del alma sigue a Aristóteles (alma vegetativa, irracional y racional), pero difiere de este último al considerar que el alma es inmortal. Ahora bien, de acuerdo con Santo Tomás todos los seres tienden a su fin, y ese fin es Dios, por lo tanto, el ser humano debe forjarse a través de la práctica de las virtudes, porque su último fin es lo bueno, es decir, Dios. Las conductas del Hombre deben encaminarlo a Dios, pero esas conductas no se desarrollan en un

⁸⁶ *Ibidem.*, p. 65

⁸⁷ La palabra persona designa al hombre en tanto que titular de un nombre propio. En este sentido Santo Tomás escribe: “Un cierto hombre (*aliquis homo*) designa la naturaleza con el modo de existencia que corresponde al ser singular. En cambio, el nombre “persona” no se emplea para designar a un individuo por su naturaleza, sino a una persona que subsiste en esa naturaleza. Persona no es, pues, un concepto de clase, sino un nombre propio general. Speamann, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, op. cit., p. 50.

⁸⁸ Aquino, Tomás, *Suma teológica*, Gredos, op. cit, p. 13.

plano individual sino en un plano social, la razón del Hombre lo compele a realizar el bien común a velar por el interés común –amar al prójimo. Al respecto anota:

Y, como el último fin de la vida humana es la felicidad o bienaventuranza, como ya dijimos, es necesario que la ley mire principalmente a ese orden de cosas relacionadas con la bienaventuranza. Además, *si la parte se ordena al todo como lo perfecto a lo imperfecto, y siendo el hombre individual parte de la comunidad perfecta, es necesario que la ley propiamente mire a aquel orden de cosas que conduce a la felicidad común.*⁸⁹

En Santo Tomás la dignidad humana radica en el origen divino del Hombre, la visión de la dignidad es teológica y ontológica. La dignidad está integrada por la razón –sustrato divino- de la que deriva la libertad, pues solo los seres que entienden no están sujetos a la servidumbre y solo es factible en la unidad –el enlace perfecto entre alma y cuerpo. Por lo tanto, el autor afirma:

Así, pues, el fin del entendimiento es a la vez el fin de todas las acciones humanas. Mas el fin y el bien del intelecto es la verdad”. Y el obrar libremente para amar. La persona posee la capacidad de la consecución de sus fines, cuales son: conocer y amar, fines posibilitados por la naturaleza racional del hombre que los identifica con la inteligencia y se dispone a la ejecución de los actos por la voluntad, caracteres en los que reconocemos la dignidad humana.⁹⁰

Un matiz muy interesante en el autor medieval es que la dignidad del ser humano está destinada a contemplar a Dios: la vida del hombre tiene un fin, que es la contemplación de Dios, y la dignidad humana se mide desde este fin.⁹¹ Es la dignidad la que permite que el hombre participe en el bien, en la verdad, en suma, que se una con Dios, la comunión con Dios es felicidad. Por ello si el ser humano no desea apartarse de Dios debe actuar conforme a la razón; es menester señalar que los preceptos de total aceptación impiden que el ser humano –criatura de Dios- pierda su dignidad intrínseca a pesar de sus acciones reprochables. Lo que se

⁸⁹ *Ibidem.*, p. 90.

⁹⁰ *Ibidem.*, p. 113.

⁹¹ *Ibidem.*, p. 174.

pierde es la dignidad frente a los demás, pero nunca de cara al Absoluto, porque la misericordia infinita de Dios le concede eterna dignidad. Reforzando lo anterior para Santo Tomás las personas nacen con dignidad y ésta es enaltecida en la medida en que se abraza el hábito –la virtud- por eso el teólogo distingue entre persona, carácter innato y personalidad, esta última se esculpe a través de las costumbres y la buena acción.

Todo hombre posee dignidad. Los escolásticos distinguían el culto que se debe a Dios (al que llamaban *latria*) de la reverencia que se debe a los otros hombres, al que conocían como *dulía*, y este honor se debe al hecho de ser cada hombre imagen de Dios; aunque puede suceder que cuando se honra a otro hombre no se refiera este acto a Dios. Pero, aunque los tratamientos –muestras de la *reverentia*– sean diversos, todo ser humano es digno porque todos somos igualmente imágenes de Dios.⁹²

A continuación, se estudiará el discurso que en el Renacimiento reinauguró a la dignidad en el pensamiento filosófico, la *dignitas homini*, cuyos postulados reproducen las ideas de Santo Tomás de Aquino.

1.5 LA DIGNITAS HOMINIS EN EL RENACIMIENTO

La *dignitas hominis* es el contrargumento o contrapartida de la concepción conocida como *miseria hominis*, que condenaba la condición humana, atendiendo a su origen pecaminoso y sus “limitaciones” derivadas del cuerpo. La *dignitas hominis*, implica manifestar los rasgos divinos del Hombre, mediante la celebración del mayor milagro de la naturaleza: el ser humano. Para encaramar al Hombre como protagonista del mayor milagro de la creación, es decir, divinizarlo, fue necesario reivindicar cuatro características, que enmarcan la particularidad de la condición humana y su vez vertebran el discurso de la dignidad en el Renacimiento: *Imago Dei*, *Homo Curiosus*, *Homo Faber*, y *Homo Loques*.⁹³

⁹² Carpinteiro, Francisco, *La Dignidad Humana en Santo Tomás de Aquino*, “Persona y Derecho”, vol. 74, diciembre 2016, Universidad de Cádiz, España, pp. 97-116, p. 115.

⁹³ Cfr. Pele, *Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana*, op. cit., p. 300.

Imago Dei: Es tal vez la mayor grandeza del Hombre, porque está hecho a imagen y semejanza de Dios, el cuerpo es templo del alma, es un reflejo de la divinidad. Gracias a la ligereza y fragilidad del cuerpo, el ser humano puede desarrollar sus facultades espirituales e intelectuales. Porque todo lo creado por Dios es excelso ipso facto, adquiere la calidad de acreedor de respeto y consideración.

Homo Curiosus: La razón –regalo divino- da pie a la capacidad de abstracción, el único que puede interpretar, entender y reproducir al mundo es el Hombre. El ánimo innato por conocer es una proyección de la verdad que habita *per se* en cada Hombre. La idea de servirse de la razón no es una creación de la Ilustración, sino una continuación de la *dignitas hominis*. La mejor creación, es libre y no depende de interpretaciones ajenas, su inteligencia lo conmina a obtener la verdad y sobrepasar el estado de infancia mental; la divinidad solo se alcanza a través de la razón.

Homo Faber: Complementa la anterior de forma directa, ya que representa la creatividad, la habilidad para superar adversidades y obstáculos materiales; y se manifiesta mediante la aptitud para crear herramientas, por lo tanto, la acción humana incide, y trasforma directamente a la naturaleza, abriendo paso a la creación de cultura. La superioridad del Hombre deriva entonces de su facultad para participar en dos mundos: el abstracto y el terrenal. De ahí que las artes y la técnica florecieran exponencialmente en el Renacimiento.

Homo Loques: El culto al lenguaje a través de las letras caracterizó al Renacimiento, ya que el lenguaje oral y articulado se presenta solo en los seres humanos, en palabras de Aristóteles el ser humano es *zoon logon khon*, el lenguaje como ya se ha mencionado es pensamiento, es bajo esta línea de pensamiento: razón. El lenguaje ayuda a establecer vínculos y relaciones afectivas con sus congéneres, pero también propicia el diálogo consigo mismo–introspección- esa dimensión de intimidad a la que nadie tiene acceso, pues ello también es parte de su sacralidad. No solo ayuda a construir y reorganizar la realidad, sino que es clara

manifestación de la divinidad, pues sin entendimiento, las personas carecerían del sentimiento de re-ligación.

La aptitud de humanizarse a través del diálogo, la disposición para relacionarse con los otros y consigo mismo, es una manifestación expresa de la dignidad que enviste al Hombre.

Estos son las cuatro características o mejor llamadas, méritos, que distinguen al ser humano del resto de los animales, y dentro del discurso de la *dignita hominis* son motivo de celebración y admiración, porque rehabilitación la condición privilegiada del Hombre. De ahora en adelante el ser humano es el vértice a propósito del cual giran las ciencias, las letras, la filosofía y la dignidad sobre todo.

1.5.1 EL CONCEPTO DE DIGNIDAD EN EL ANTROPOCENTRISMO DEL RENACIMIENTO (PICO DELLA MIRANDOLA)

El Conde de la Concordia, asumió por convicción personal una postura ecléctica en torno a la dignidad, se inspiró no sólo en el pensamiento cristiano, sino en el pensamiento de Cicerón, Séneca y otras tradiciones orientales, pues en la antropología del Renacimiento el ser humano es un microcosmos, gobernado por su libertad para evolucionar o retroceder. El camaleón como lo llamaría Pico actúa tanto en el plano mundanal como en el plano supra-mundanal –por lo tanto, es un microcosmos. Esta idea o mezcla de dualidad en el discurso *De la Oración de la Dignidad del Hombre*, es una clara manifestación de la concepción oriental, en donde la oscuridad da pie a la luz y viceversa. Pico tuvo la vocación de tomar diversas manifestaciones culturales para articular su discurso de la dignidad con el fin de materializar su postura ecléctica o intermedia, su obra es una suerte de sincretismo religioso en su intento por conciliar diversas cosmogonías.

La libertad que pregona Pico no es una actuación en armonía con la Fortuna o con las leyes divinas –como en Séneca o Santo Tomás de Aquino- es más bien una libertad al estilo de Prometeo, es hasta cierto punto trasgresora, porque se refiere a la capacidad de autodeterminación, de moldear su destino, con ello el Conde de la Concordia destierra al hado y destino del escenario; esta idea de la

autodeterminación no necesariamente está en armonía con la ley natural. En eso consiste la libertad en Pico, una libertad moderna al estilo de Sastre es una condena, pero el ser humano decidirá como compurgar su pena, superando los límites impuestos.

La idea de Aristóteles y Cicerón, sobre el puesto privilegiado que ocupa el ser humano entre todos los animales, es retomada en el Renacimiento bajo el discurso de la *dignitas hominis*. Debido a la naturaleza frágil del ser humano, nace con una serie de carencias en contraposición con los animales, que nacen con todas las aptitudes o las desarrollan en poco tiempo, sin embargo, el ser humano puede aprender y mejorar su condición cada día, en este caso su naturaleza flexible, se refleja en la serie de potencialidades biológicas que tienden a la maduración y optimización⁹⁴. Esta noción no es nueva, ya que el antropocentrismo del Renacimiento producto de la emancipación del pensamiento centrado en lo divino –vociferado por la Edad Media- situó al ser humano como el vértice que unía todas las ciencias. Pero Pico recoge la idea de Cicerón, esto es, el individuo se puede esculpir a su gusto, por ello en su pensamiento el Hombre es identificado como un arquitecto o artesano de su destino.

Durante la Edad Media, con el fermento del debate en los círculos intelectuales acerca de la relación entre Dios y el Hombre, la idea de *dignitas* llegó a ser utilizada como la distinción entre el Hombre y otras criaturas, como lo había hecho Cicerón.

Pico recrea la idea perenne del arquetipo del viaje, del camino, de la autorealización, la dignidad se crea partiendo de la libertad. Pero el camino es complejo, está plagado de alteralidad, la condición humana se entrecruza con caminos buenos y malos, como se puede apreciar es recurrente la idea de dualismo en la obra. La dicotomía insertada en el ser denuncia una naturaleza inacabada, por eso para el humanista italiano, el ser humano es un proyecto, un edificio en construcción, que no está sujeto a ninguna determinación de tipo espiritual.

⁹⁴ Para mayor abundancia en el tema sobre la flexibilidad de la naturaleza humana se puede consultar: Delval, Juan, *El Desarrollo Humano*, Siglo XXI, México, 2004.

Los humanistas del Renacimiento (y antes Tomás de Aquino) identificaron a la dignidad como un puente entre el pensamiento romano clásico y la doctrina de la Iglesia en otro camino. Argumentaban que uno de los regalos más importantes de Dios para el hombre era el regalo de la razón. El uso de la razón, por lo tanto, llegó a estar estrechamente relacionado con la idea de dignidad.

En su famosa e influyente oración *Sobre la Dignidad del Hombre*, publicada en 1486, Pico della Mirandola argumentó que en la raíz de la dignidad del hombre está la capacidad de elegir ser lo que quiere ser, y que éste, es un regalo de Dios... La idea de la dignidad, divorciada del oficio y la jerarquía se convirtió en la idea central del Renacimiento. El posterior desarrollo de la dignidad se basó sustancialmente en la importancia del Hombre debido a que es legítimo poseedor de la capacidad de razonar⁹⁵.

Es importante recalcar que las ideas de Pico no se divorcian del todo del pensamiento religioso, porque el filósofo insistió en el origen divino del Hombre, y su dignidad se refrenda cuando utiliza su libertad para aproximarse a lo divino por ello dedica varias líneas a invitar al ser humano para que siga el ejemplo de la vida de los Querubines.⁹⁶ Es decir, la dignidad deriva del ejercicio apropiado de la libertad, la vivencia de la dignidad se erige en una especie de metamorfosis espiritual.

Bajo ese tenor cabe destacar las palabras de Pico della Mirandola en su obra *De la Oración de la Dignidad del Hombre*, tiene un profundo arraigo cristiano, que a la vez simbolizó un intento serio de secularizar a la dignidad, de tal manera que el Conde de la Concordia fundamentó a la dignidad en la libertad, para desligarla de su dimensión teológica, deseando con ello, dotar de neutralidad al discurso para darle una dimensión multicultural. Como a continuación se puede apreciar en Pico la dignidad es fluctuante, está en continuo movimiento, pues el obrar del Hombre la aumenta, la disminuye, la defiende o la pierde⁹⁷:

⁹⁵ McCrudden, Christopher, "The European Journal of International Law", *op. cit.*, pp. 658 y 659.

⁹⁶ *Cfr.* De la Mirandola, Pico, *De la Dignidad del Hombre*, Madrid, Editora Nacional, 1984, p.111.

⁹⁷ Conocida como *De Dignitate Hominis* (digo conocida la obra de Pico porque el título que se le dio fue establecido después de la muerte del autor) Rosen, Michael, *Dignidad, su Historia y su Significado*, *op. cit.*, p. 29.

Al final de la creación nació en el Demiurgo el deseo de formar un ser que fuese capaz de conocer las razones de su obra y de amarla por su belleza. Pero de entre los arquetipos no había ninguno que sirviese de modelo para crear una nueva prole, ni quedaba ya en el tesoro nada que legar al nuevo hijo, ni había tampoco ningún lugar disponible en todo el orbe que pudiese asignarse a ese contemplador. Todo estaba ya ocupado, pues se les habían asignado sus puestos tanto a los seres del orden superior, como a los del medio, como a los del inferior.... formó entonces al hombre conforme a una imagen común y, colocándolo justo en medio del mundo, le habló de este modo: A ti, Adán, no te asignamos ni un lugar determinado, ni una apariencia peculiar, ni un patrimonio exclusivo, a fin de que puedas tener y conservar el lugar, la apariencia, el patrimonio que elijas para ti, según tu deseo y tu voluntad. La naturaleza definida de los otros seres está constreñida por las leyes que hemos establecido, tú, en cambio, no constreñido por ningún límite te lo pondrás en virtud de la libre voluntad que yo te confiero.... los animales nacen trayendo consigo... del seno de la madre todo lo que tienen que tener; los espíritus superiores desde el origen o poco después, son lo que seguirán siendo durante toda la eternidad. Al hombre, en cambio, el padre, cuando nace, le proporciona todas las semillas y gérmenes de cada género de vida. Los que cultive se desarrollaran y fructificaran en él si son vegetales, vegetará; si son sensuales se embrutecerá, si son racionales, aflorará su esencia celeste si fueran intelectuales, será ángel e hijo de Dios.....¿Quién no admirará a este camaleón? o ¿qué cosa más digna de admirar?⁹⁸

Es decir, es el hombre, el único ser entre lo divino y lo terrenal, porque participa mediante su libre albedrío en la divinidad de Dios, -Pico usa el adjetivo calificativo de camaleón, para enfatizar la idea de una naturaleza mutable y expansiva- ya que la correcta y libre actuación del ser humano, enaltece su espíritu, el libre albedrío del ser humano, le permite forjar su destino, de ahí que Pico hablé

⁹⁸ De la Mirandola, Pico, *De la Dignidad del Hombre*, Editora Nacional, Madrid, 1984, p.105.

del nacimiento del Demiurgo – el creador de mundos. A lo largo de su obra, Pico resalta la importancia de la educación como factor que permite la humanización; el ser humano como la creación más distinguida de Dios, puede optar entre ser un semidiós o una bestia, puede encausarse en la brutalidad o sublimar su naturaleza mediante el estudio y la reflexión. En esta parte es evidente la influencia del pensamiento de Spinoza, para quien la libertad no es hacer lo que se desea, sino identificar los obstáculos que anclan al ser humano en lo determinado, de tal manera que Pico asume que el Demiurgo simboliza la libertad creativa, que conduce a la mejora o descomposición. Pico della Mirandola señala que:

[...] *la genuinidad de la naturaleza del hombre lo hace un ser de libre albedrío*". La suprema creación del gran artesano del universo, es el protagonista, el único que decide lo que es bueno para él, por lo cual está dotado con libre albedrío: *...no vayamos a convertir en perniciosa la saludable opción libre que nos otorgó. Que se apodere de nuestra alma una cierta santa ambición de no contentarnos con lo mediocre, sino anhelar lo sumo y tratar de conseguirlo (si queremos podemos) con todas nuestras fuerzas... Si nos empeñamos en nada seremos inferiores a ellos [...]*⁹⁹

Lo genuino de la naturaleza humana es su racionalidad y libre albedrío, características únicas que consagran al hombre como único entre el resto de los animales, por lo tanto, el ser humano es el arquitecto de su propio destino, solamente él puede forjarse, es esencial no perder de vista esta capacidad de autoformación pues es la idea fundante de la autonomía, que en el pensamiento de Kant, es piedra de toque para construir su concepto de dignidad. La dignidad pasa de un estamento socioeconómico a un estamento universal, porque todo ser humano, como obra máxima de Dios goza de dignidad. En este punto la dignidad comienza a tomar forma como un elemento del Estado secular que pugna por la igualdad de derechos.

⁹⁹ *Ibidem.*, p.105. Nota: el énfasis es propio.

1.6 KANT: DIGNIDAD Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Kant, en su obra *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* (1785),¹⁰⁰ esgrime las bases de la dignidad¹⁰¹ y de la autonomía, a pesar de que solamente menciona 16 veces la palabra a lo largo de toda la obra; señala que la *Metafísica de las Costumbres* debe investigar la idea y los principios de una voluntad pura y posible y no las acciones del querer humano en general, mismas que se toman de la psicología (como los sentimientos y emociones que son contingentes).

En el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad.

Lo que se refiere a las inclinaciones y necesidades del hombre tiene un precio comercial, lo que, sin suponer una necesidad, se conforma a cierto gusto, es decir, a una satisfacción producida por el simple juego, si fin alguno, de nuestras facultades, tiene un precio de afecto; pero aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, dignidad.

La moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo; porque sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines. Así, pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que ésta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad. La habilidad y el afán en el trabajo tienen un precio comercial; la gracia, la imaginación viva, el ingenio, tienen un precio de afecto; en cambio, la fidelidad en las promesas, la benevolencia por principio (no por instinto), tienen un valor interior. La naturaleza, como el arte, no encierra nada que pueda sustituirlas, caso de faltar, pues su valor no consiste en los efectos que de ellas brotan, ni en el provecho y utilidad que proporcionan, sino en los sentimientos morales, esto

¹⁰⁰Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, Ariel, España, 2008, p. 5.

¹⁰¹ La palabra alemana para dignidad es *Würde*, una palabra cerca, etimológicamente, con *Wert*, término que designa “valor” o “mérito”. Asimismo, la forma adjetiva de esta palabra es *würding*, que significa tanto “valioso” como “merecedor o digno”, es decir, “digno de la recompensa” y “dignificado”. Rosen, Michael, *Dignidad, su Historia y su Significado*, op. cit., p. 33.

es, en las máximas de la voluntad, que están prontas a manifestarse de esa suerte en acciones, aun cuando el éxito no las favorezca. Esas acciones no necesitan que las recomiende ninguna disposición o gusto subjetivo para considerarlas con inmediato favor y satisfacción; no necesitan de ninguna tendencia o sentimiento inmediato; presentan la voluntad, que los realiza, como objeto de un respeto inmediato, que no hace falta sino razón, para atribuir a la voluntad, sin que ésta haya de obtenerla por halagos, lo cual fuera, en los deberes, una contradicción. Esta apreciación da, pues, a conocer el valor de dignidad que tiene tal modo de pensar y lo aleja infinitamente de todo precio, con el cual no puede ponerse en parangón ni comparación sin, por decirlo así, menoscabar la santidad del mismo.¹⁰²

Para comprender cabalmente porque Kant afirma: La autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional¹⁰³. Kant concibe al ser humano como algo distintivo al resto de la creación, porque su naturaleza lleva implícita la ley moral, independientemente de la creencia respecto a Dios, el ser humano está sujeto a las demandas de la moral –aquí Kant inauguró por completo la idea secular de la dignidad- por eso la ética de Kant es una ética del deber, esto quiere decir que el hombre tiene la obligación de actuar de una manera respetuosa y digna de respeto. La moral como acción, distingue al hombre porque posee dignidad, entonces la capacidad de erigirse en soberano de sí mismo (autonomía) resulta ser el fundamento de la dignidad, debido a que la autonomía es un vínculo común entre los seres humanos que implica la entrega de sí mismo, mediante una actuación respetuosa y un ejercicio de autorespeto, es decir, que la autonomía permite que el hombre constriña su actuar obedeciendo la ley moral y no conforme a sus inclinaciones (sentimientos) o imposiciones externas (heteronomía).

El punto de partida básico de la visión moral kantiana nos dice que llevamos dentro algo de valor “incondicional, incomparable”, “la condición de ser persona” o la “dignidad de la humanidad”. Este valor debe ser tratado como un fin y como un

¹⁰² Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, op. cit., pp. 47 y 48.

¹⁰³ *Ibidem.*, p. 49.

medio por la acción humana fundamentada en la autonomía, que establece pautas de conducta, que no surgen de una fuente externa.

Kant apunta que sólo un ser racional posee la facultad de obrar por la representación de las leyes, esto es por principios, ya que se vale de su voluntad para accionar su actuar. Para ello necesita de la razón, por lo tanto, la voluntad es *razón práctica*¹⁰⁴, traducida en: la facultad de elegir tan sólo lo que la razón conoce como prácticamente necesario y eso es lo *bueno*, esa es la inmersión de la axiología en la voluntad. La razón me compele a generar una voluntad buena¹⁰⁵.

El hombre, señala Kant, aspira a su felicidad, no por inclinación sino por deber y sólo entonces tiene su conducta un verdadero valor moral. Hacer el bien por deber -el deber es actuar por respeto a la ley, un fin en sí mismo- aun cuando ninguna inclinación empuje a ello y hasta se oponga una aversión natural e invencible, es amor práctico y no patológico, amor que tiene su sentido en la voluntad y no en una tendencia de la sensación, que se funda en principios de la acción y no en tierna compasión y éste es el único que puede ser ordenado.

Lo único que puede determinar la voluntad objetivamente es el respeto a la ley: “yo no debo obrar nunca más que de modo en que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal¹⁰⁶”; actuar por inclinación al deber, inclinarme ante el deber es la condición de una voluntad buena, es lo que la hace posible. Por lo tanto, si ha ocurrido por deber, tiene un valor moral.

Kant divide a la voluntad en: *apetencia superior y apetencia inferior; la apetencia superior se traduce en fines generales, en un actuar digno de convertirse en efigie universal, en un arquetipo de la conducta humana en el inconsciente colectivo. Y la apetencia inferior, son los instintos, las necesidades de sobrevivencia, las pasiones.*

De la voluntad, como apetencia superior deriva la ley, de lo que se infiere, que es la autonomía de la voluntad la que permite el autodesarrollo en base a la

¹⁰⁴ Para Kant la razón le fue concedida al humano como *facultad práctica*, como una facultad que debe tener influjo sobre la voluntad, el destino verdadero de la razón tiene que ser el de producir una voluntad buena.

¹⁰⁵ Cfr. Rosen, Michael, *Dignidad, su Historia y su Significado*, op. cit., p. 142.

¹⁰⁶ Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, op. cit., p. 35.

autolegislación: mi actuar no deriva de una voluntad ajena, sino de mí, lo que me brinda la posibilidad de autorealización, se trata de determinarse a sí mismo y no por causas ajenas.

La autonomía de la voluntad es el fundamento de la dignidad, porque ella hace posible que el ser humano se imponga reglas para custodiar su dignidad, incluso exige un comportamiento respetuoso hacia sí misma y hacia los demás, como parte integral de la persona.

“Obra de tal manera que la máxima de tu acción pueda ser elevada por tu voluntad a la categoría de ley de universal observancia¹⁰⁷”. Si el hombre ejecuta un acto ético es libre, pues sólo él decide si acepta o no obrar de tal modo que su conducta pueda ser digna a los ojos de todos.

En el imperativo anterior encontramos dos exigencias: la de autonomía y la de universalidad. La autonomía implica que la máxima de nuestro comportamiento no derive de la voluntad ajena. Lo universal indica que para que un comportamiento sea plenamente valioso, desde el punto de vista moral, se requiere que esos principios puedan ser aplicados, sin excepción, a todo ser racional, además de otorgar una autolegislación.

La libertad es la propiedad de la voluntad para determinar su propia legislación: *Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según la ley universal.¹⁰⁸*

El *fin* es lo que le sirve a la autonomía de la voluntad de fundamento objetivo para su autodeterminación, por lo que distingue el fin del medio, el segundo constituye meramente la posibilidad de la acción, cuyo efecto es el fin. En este caso el hombre -o cualquier ser racional¹⁰⁹ -es un fin en sí mismo, no un medio, por lo tanto, éste debe, en todas sus acciones, no sólo dirigirlas a sí mismo, sino dirigirlas a los demás seres racionales (bien común). Para ello propone un imperativo categórico que consagre al hombre como fin: *“obra de tal modo que uses, la*

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ Habla de un ser racional, pues sino solamente estaría sometido a la ley natural de sus necesidades. Las leyes morales en cambio deben valer para todo ser racional.

*humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*¹¹⁰”.

Por eso el hombre es habitante del *reino de los fines*, en el cual el ser racional es miembro y jefe, tiene un doble rol: como legislador universal y como persona sometida a las leyes. El individuo se obedece a sí mismo, es decir, el ser humano se vale de su razón para crear un mundo normativo, que a la vez y en última instancia, le obliga a tratarse a sí mismo y a tratar a todos los demás, nunca como simples medios sino siempre y al mismo tiempo como fines en sí mismos.¹¹¹ Kant logra entrelazar dignidad, libertad y autonomía; el hombre ser racional tiene fines propios para lograrlos necesita autonomía, para querer con arreglo al bien y autolegislar su actuar, esa misma idea de autodeterminación es el contrapeso de sus decisiones, ya que, jamás debe utilizar su razón y voluntad para instrumentalizar a otros, ni tampoco a sí mismo. Si actúo respetando a otros estoy reconociendo su dignidad y no es sino mi independencia moral la que me conduce a dicho actuar.

Pero la legislación misma, que determina todo valor, debe por eso justamente tener una dignidad, es decir, un valor incondicionado, incomparable, para el cual sólo la palabra respeto da la expresión conveniente de la estimación que un ser racional debe tributarle.¹¹² Al conectar la dignidad con el respeto es evidente que Kant regresa la palabra “dignidad” a su sentido original en términos de estatus –el respeto es la característica mediante la que reconocemos el estatus-, sin embargo, este regreso está hecho de un modo muy particular y novedoso. Lo que significa ser reconocido como alguien digno de respeto, de acuerdo con Kant, no es la posición que un individuo ocupa en una sociedad específica ni tampoco el estatus generalizado de seres humanos en tanto ciudadanos del mundo, sino la función moral de autolegislar y esto es lo que los seres humanos llevamos consigo inalienablemente.¹¹³

¹¹⁰ Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, op. cit., p. 43.

¹¹¹ *Ibidem.*, pp. 41 y 42.

¹¹² *Ibidem.*, p. 50.

¹¹³ Rosen, Michael, *Dignidad, su Historia y su Significado*, op. cit., p. 39.

Cabe destacar que esta idea de valor intrínseco a la que alude Kant, no es a estas alturas ninguna novedad, pues la idea ya flotaba en el pensamiento de Cicerón y Séneca; lo valioso en sí, es la repetición de la idea, que se manifiesta como un eco que se propaga a través de los siglos, y no es sólo la idea de valor intrínseco, sino de la dignificación propia y del otro a través de una conducta virtuosa en este caso, a través de la autonomía de la voluntad que implica una actuación por deber y no por imposición.

De esta forma Kant conecta la dignidad con la autonomía y el respeto, lo que da por resultado el autorespeto y la humildad, al momento de reflexionar en torno a las demandas que nos impone la ley moral. La dignidad es un valor intrínseco del ser humano derivado de su razón, por lo que es completamente independiente de las condiciones sociales, el género, o cualquier otra circunstancia individual.

1.7 LA DIGNIDAD COMO ESPLENDOR DEL SENTIMIENTO ESTÉTICO EN SCHILLER

Friedrich Von Schiller es tal vez el único autor que recupera la dimensión estética de la dignidad, como una manifestación sensible del ser humano. El íntimo amigo de Goethe, fue uno de los máximos representantes del movimiento filosófico del Romanticismo;¹¹⁴ el dramaturgo cifró, sus esperanzas en la educación estética, con el fin de mejorar al Hombre; su profundo compromiso con el tema lo llevó a publicar en la revista *Die Horen* de Goethe, sus *Cartas estética*¹¹⁵, en las que dice: “*El hombre ha perdido su dignidad, pero el arte la ha salvado*”. La superación del Hombre, de acuerdo con Schiller, solo puede darse mediante la apreciación y la restauración genuina de la belleza. El autor de la *Doncella de Orleans*, considera a la belleza, en su dimensión ética y religiosa, es decir, como la alegría de vivir

¹¹⁴ El Romanticismo se desarrolla a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX. El adjetivo romántico se encuentra usado ya en el inglés de fin del 600 con el significado romancesco, relativo al romance caballeresco medieval. En Francia la palabra se transformó en *romantique* para referirse a los parajes en ruinas de las leyendas de la Edad Media. Sus raíces se encuentran, en el romance caballeresco de los siglos medios en Francia, España e Italia. Y será hasta la invasión napoleónica que la palabra tome un sabor netamente germánico, ya que fue unido a la oleada de nacionalismo alemán. Más tarde con Schegel, quien en su revista *Athenäum* (1800) define al romance como un libro romántico, indicando la supremacía de la poesía romántica. Gras Balague, Menene, *El Romanticismo como Espíritu de la Modernidad*, 2ª. edic., Mesinos, Barcelona, 1988, p. 17.

¹¹⁵ Schiller citado por Safranski, Rudiger, *Goethe, la vida como obra de arte*, Tusquets, México, 2016, p. 373.

libremente la espiritualidad, como la experiencia de sublimación en los momentos difíciles, en resumidas palabras: es buscar el esplendor de la existencia.

En las Cartas estéticas, Schiller habló de la Gracia y de la Dignidad, el presente apartado dedicado a su pensamiento se remite solamente a esta parte de su extensa obra. Como ya se dijo Schiller recupera la dimensión suprasensible de la dignidad, en respuesta a las ideas de Kant, ya que, de acuerdo con Schiller, el precursor del idealismo alemán divorciaba al placer del deber, extirpando, la sensibilidad de la razón. Ante todo, los dos filósofos sentían un profundo respeto el uno por el otro -lo que se desprende de la serie de misivas intercambiadas entre ellos- pues Schiller contesta en una de ellas que su intención fue hacer, ante los ojos de los lectores, más didáctica la obra de Kant, lo que pudo desencadenar una mala interpretación de sus intenciones. Kant, al respecto, contesta, que los principios generales de su teoría estaban en armonía con las ideas de Schiller.¹¹⁶ Con o sin desavenencia, el pensamiento de Schiller entorno a la dignidad es una visión muy diferente a la de Kant, -empezando por la manera poética de tratar el tema-, motivo por el cual se aborda a continuación su pensamiento.

Schiller deriva a la dignidad de la experiencia, del sentimiento, no de lo a priori, de ahí que en su obra primero diserta sobre la experiencia estética, y la inclinación sensible como fuente del deber moral. La tensión entre la naturaleza y el deber expresado en la ley, da como resultado el sentimiento de respeto que siempre acompaña a la dignidad, debemos recordar que Schiller es heredero de la tríada dialéctica de Fichte y de las ideas de Spinoza respecto a la libertad; por consiguiente

¹¹⁶ Schiller escribe el 13 de junio de 1794 una carta en la pide a Kant una serie de artículos para la Revista *Die Horen*; derivado de la nota aclaratoria respecto de la motivación moral en Schiller, en la obra *Religión dentro de los límites de la mera razón*; Schiller escribe lo siguiente: No puedo dejar pasar esta ocasión sin agradecerle a usted, hombre digno del mayor respeto, la atención que le ha concedido a mi pequeño tratado y la indulgencia con que ha aclarado mis dudas. Sólo el afán de mi deseo de hacer atractivos los resultados de la doctrina moral fundada por usted a una parte del público que hasta ahora parece haber huido de ella, y el celoso deseo de reconciliar a una parte no indigna de la humanidad con el rigor de su sistema, podría haberme hecho aparecer por un momento como su oponente, para lo que, de hecho, tengo muy poca aptitud y aún menos disposición. He deducido de su nota, con infinita alegría, que usted no malinterpretó la intención con la que escribo y eso es suficiente para consolarme del malentendido al que de este modo me he expuesto ante otros. Schiller citado por: Esteve Montenegro, María Luisa y Sprute, Jürgen, *Kant y Schiller sobre el deber y la inclinación*, "Pensamiento", vol. 64, no. 239, pp. 129-142, noviembre 2007, p. 141.

la dignidad es una manifestación de la libertad creativa¹¹⁷, que se traduce en el sentido de dominio y afirmación frente a la naturaleza –de la misma manera concibe Spinoza a la libertad- por lo tanto la libertad no está determinada, se transforma, debido a que va ligada al desarrollo del ser humano, mediante la adquisición de consciencia sobre su condición dentro de la naturaleza – o sea, el conocimiento de la necesidad-, de ahí que para Schiller la dignidad es trascender ante la adversidad, es la sublimación del alma bella.

El autor de Guillermo Tell, comienza su disertación acerca de la dignidad con la gracia, de cual dice, que no es privilegio exclusivo de lo bello, porque la gracia es cadencia, es movimiento, debido a que se gana, siguiendo la idea mérito en Grecia, la gracia es la forma en cómo se presenta la persona ante los ojos de los otros, y en síntesis es la expresión de la belleza del alma. Lo que busca contantemente justificar Schiller es la unión entre la materia y el espíritu, la dualidad no es para los románticos un obstáculo insuperable, sino que encarna la perfecta representación de la vida cuyo curso corre en espiral.

Al respecto escribe: Este cinturón, como símbolo de la belleza en movimiento, tiene sin embargo la singularidad de que presta a la persona con él adornada la cualidad objetiva de la gracias; y se distingue por ello de todo otro adorno, que transforma no la persona misma, sino sólo su impresión, subjetivamente, en la representación de otro. El sentido expreso del mito griego es que la gracia se transforme en una cualidad de la persona y que la portadora del cinturón sea realmente amable y no sólo lo parezca [...]

Ahora bien: el delicado sentido de los griegos, que nunca tolera lo material sino en compañía de lo espiritual, no sabe de ningún movimiento voluntario en el hombre que pertenezca sólo a la sensualidad y no sea al mismo tiempo expresión del espíritu que siente moralmente. Por lo tanto, para él la gracia no es otra cosa que una bella expresión del alma en los movimientos voluntarios. Donde se presenta, pues, la gracia, allí el alma es el principio motor y en ella está contenida

¹¹⁷ La libertad creativa es más amplia que la libertad de elección, porque cuando escogemos estamos limitados por las alternativas. En cambio, el genio artístico produce. Frondizi, Risieri, *Introducción a los problemas fundamentales del hombre*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1977, p. 254.

la causa de la belleza del movimiento. Y así se resuelve aquella representación mitológica en el siguiente pensamiento: “Gracia es una belleza no dada por la naturaleza, sino producida por el sujeto mismo”¹¹⁸.

De lo anterior se colige que la belleza es innata, es estática, y la gracia es un mérito personal adquirido mediante la acción, “*el Hombre es el creador o causante de su estado, porque está llamado a autodeterminarse*”¹¹⁹, la naturaleza le enseña su destino y él puede cumplirlo o no, de esa manera se dignifica, es sujeto de respeto. En palabras de Schiller: “*No ha de limitarse a reflejar, como los demás seres sensibles, los rayos de una razón ajena, así sea la divina; ha de brillar como un sol con su propia luz*”¹²⁰. Pero la actitud o disposición moral no está determinada por la razón o por la libertad creadora, sino que también deriva del sentimiento, del reclamo del sentido estético, por lo que su aptitud moral se manifiesta mediante la gracia¹²¹ –mérito.

El sentimiento de libertad debe fluir naturalmente, de otra manera siempre estará oprimida por la razón, que no es favorable a la belleza, lo que no implica el abandono ante la necesidad y el impulso natural; este delicado equilibrio será definido por la dignidad. Para Schiller la dignidad es entonces, la armonía entre la razón y la sensibilidad¹²², el proceso de humanización conlleva aceptar la parte espiritual y sensible, de lo contrario sería rechazar la hechura divina que unió las dos cualidades en el Hombre; se actúa moralmente porque la virtud es una inclinación al deber. Y puntualmente escribe el dramaturgo:

En la filosofía moral de Kant la idea del deber está presentada con una dureza tal, que ahuyenta a las Gracias y podría tentar fácilmente a un entendimiento débil a buscar la perfección moral por el camino de un tenebroso y monacal ascetismo¹²³.

¹¹⁸ Schiller, Von Friedrich, *De la Gracia y la Dignidad*, Icaria, España, 1985, pp. 6 y 10.

¹¹⁹ Cfr. *Ibidem.*, p. 39

¹²⁰ *Ibidem.*, p. 47.

¹²¹ Cfr. *Ibidem.*, p. 48.

¹²² Cfr. *Ibidem.*, pp. 55, 56 y 58.

¹²³ *Ibidem.*, p. 59.

“El Hombre no actúa por temor, sino por la confianza de actuar conforme a su naturaleza, por lo tanto el mérito del alma bella es ser¹²⁴”. Es, pues, en el alma bella donde armonizan la sensibilidad y la razón, la inclinación y el deber, y la gracia es su expresión en lo fenoménico¹²⁵. La dignidad por su parte es la expresión de un carácter sublime, es la madurez de la humanidad¹²⁶. Aquí se integra la idea de libertad creadora, que conoce sus necesidades y actúa para superarlas y trascender, porque en la medida en que el humano domina sus institutos accede a su autonomía y se dignifica, en síntesis, la verdadera libertad es domeñar las pasiones y la experiencia se refleja en la dignidad. De tal manera que *“la serenidad en el padecer es dignidad¹²⁷”*.

De la pluma de Schiller: *“La dominación de los instintos por la fuerza moral es libertad de espíritu, y dignidad se llama su expresión en lo fenoménico¹²⁸”*. La dignidad para Schiller es el señorío del espíritu sobre los sentimientos, y es también el reclamo de la autonomía del cuerpo porque es la única forma de trascender el destino trágico del ser humano.

Si la gracia y la dignidad, la una apoyada todavía por la belleza arquitectónica, la otra por la fuerza, se encuentran reunidas en una misma persona, es perfecta en ella la expresión de la humanidad, y aparece entonces justificada en el mundo nouménico y absuelta en el fenoménico¹²⁹.

Las ideas de Schiller respecto a la dignidad recuperan el origen sentimental de la dignidad, como expresión del amor a sí mismo, y hacia la humanidad, la fortaleza de espíritu por la que puga Schiller, puede parecer en un primer momento la representación de la valía de sí mismo, pero es una idea aún más compleja porque encierra la lucha del Hombre por recrear y representar constantemente su origen divino, en palabras de Kant, refrendar su valor intrínseco, debido a que tiene capacidad de amar y ser amado, el peligro de lo anterior, es caer en el encanto de

¹²⁴ Cfr. *Ibidem.*, pp. 63 y 64.

¹²⁵ *Ibidem.*, p. 65.

¹²⁶ Cfr. *Ibidem.*, p. 67.

¹²⁷ Cfr. *Ibidem.*, p. 79.

¹²⁸ *Ibidem.*, p. 76.

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 87.

perderse en el objeto amado. Elevar la capacidad de amar más allá de un ejercicio egoísta, o de mera contemplación implica respetar, ir hacia arriba, considerar al otro, de tal manera, que el amor y el respeto conforman un binomio que permite la búsqueda de la dignidad en su más alto grado: lo majestuoso¹³⁰.

1.8 LA DIGNIDAD COMO ESTATUS, EN EL PENSAMIENTO DE WALDRON

Atender las diversas voces y pensamientos en torno a la dignidad implica conocer el estado del arte en materia jurídica, una aportación valiosa que recoge el sentido ético de la dignidad, es la de Jeremy Waldron, abogado y filósofo, el catedrático de la Universidad de Oxford y de la Universidad Victoria de Wellington, revive el sentido de la palabra persona, derivado de *prósopon* –máscara- y lo armoniza con la idea de dignidad, dejando a un lado el sentido que Boecio le da a la palabra persona, con el fin de destacar, el papel de las personas en el mundo jurídico, constituido por diversos escenarios, en donde la dignidad de la persona puede ser lacerada de diversas formas.

En el uso romano, *dignitas* encarnaba la idea del honor, los privilegios y la deferencia debida a rango u oficio, quizás también reflejando la propia, "*dignitas*". Pero el Diccionario de Inglés de Oxford, da como un segundo significado para el término: honorable o alto estado, posición o estimación; honor; grado de estimación, rango "y como un tercer significado": cargo honorable, rango, o título; un alto cargo o cargo oficial¹³¹.

El concepto concreto de dignidad o de <<honor social>> pertenece al mundo de las sociedades tradicionales organizadas jerárquicamente. En estas sociedades, una persona podía derivar su dignidad y su propia estima, por

¹³⁰ Al respecto explica Schiller...En cambio lo majestuoso nos presenta ante la ley que nos obliga a mirar dentro de nosotros mismos. Bajamos los ojos ante la presencia de Dios, lo olvidamos todo fuera de nosotros y lo único que sentimos es la pesada carga de nuestra propia existencia. *Ibidem.*, p. 95.

¹³¹ Waldron, Jeremy, *Dignity, Rank and Rights*, 1ª. reimp., Estados Unidos, Oxford University Press, 2015, p. 225.

ejemplo, del código de honor de la nobleza, o del *ethos* estamental de los gremios de artesanos, o el espíritu corporativo de las universidades¹³².

La idea de la dignidad como un estatus que nos compele a optar por un comportamiento de respeto o distinción, hacia otra persona, ha sido muchas veces mal interpretada por autores que niegan a la dignidad y la resumen en la idea de respeto¹³³, sin reparar en que la dignidad es un valor dinámico y complejo; y que la conformación del Estado constitucional, genera un estatus de igualdad, de pertenencia a la comunidad integrada, que hace las veces de anclaje jurídico de la dignidad para el mutuo reconocimiento como sujetos de derecho –idea que se encarna en el concepto de personalidad jurídica. La *dignitas* tamizada por la igualdad se traduce en el rango de estima –muy elevada- con que debe de ser tratado todo ser humano, o sea, que la hoy la *dignitas* enmarca el valor absoluto de la persona, no solo en las relaciones de verticalidad sino también de horizontalidad.

Al respecto escribe Waldron: Pienso que la dignidad expresa la idea del rango alto y la igualdad de cada persona humana... La dignidad está íntimamente conectada con la idea de los derechos -como fundamento de los derechos, y el contenido de ciertos derechos, y tal vez incluso la forma y el carácter estructural de esos derechos... Creo que tiene mucho sentido decir que la dignidad es un estatus normativo y que muchos derechos humanos pueden ser entendidos como incidentes de ese estatus. La relación entre un estado y sus incidentes no es lo mismo que la relación entre un objetivo y los diversos principios subordinados que promueven la meta. Sin embargo, si la dignidad humana es rango o status, sigue existiendo una dualidad entre las normas generales que ese estatus y normas particulares como las que prohíben la degradación.

Un buen relato de la dignidad humana, la explicará como un estado muy general. Pero generará también, un relato de ella como un porte noble; y un

¹³² Habermas, Jürgen, *El Concepto de Dignidad Humana y la Utopía Realista de los Derechos Humanos*, en *La Constitución de Europa*, op. cit., p. 25.

¹³³ Para mayor abundancia en el tema consultar: Skinner, Burrhus Frederic, *Más allá de la Libertad y de la Dignidad*, edit. Hackett Publishing Company, Estados Unidos, 1971. Macklin, Ruth, "Dignity is a Useless Concept", *British Medical Journal*, vol. 20, no. 327, diciembre 2013, 2003, pp. 1419-1420.

relato de la importancia de la prohibición del trato humillante y degradante. Es decir, lo que estoy tratando de hacer mediante el relato de la dignidad como un estatus de alto rango, comparable a un rango de nobleza –como rango asignado ahora a cada ser humano- que implica la abolición de la discriminación. Hablo de la dignidad como nobleza del hombre común¹³⁴. Mi hipótesis es que la noción moderna de dignidad humana es una equiparación ascendente del rango, de modo que ahora tratamos de acordar y conceder a cada ser humano algo de la dignidad, rango y expectativa de respeto que antes se concedía a la nobleza¹³⁵.

Entendiendo por personalidad la armadura que permite al ser humano o a la persona colectiva proyectarse en el mundo jurídico, es decir, es el ropaje con el que el Derecho viste a las personas, para que desempeñen un papel determinado, y dicho ropaje se conforma por elementos llamados atributos de la personalidad.

Ahora bien, las concepciones de Derecho natural, sumamente influidas por el cristianismo, apelaron a la esencia del ser humano, a su razón, como cualidad asignada por la divinidad y no a la *caput romana* o al rol que desempeñan los seres humanos en el ámbito jurídico. Ello obedeció sobre todo al pensamiento de Cicerón, Boecio, Santo Tomás de Aquino, y de Pico della Mirandola, en donde la dignidad distingue a todo ser humano de los animales, debido a que el rango de superioridad se generaliza.

Bajo ese esquema, la dignidad como un consenso universal se refiere a que todos los individuos gozan de un valor intrínseco, pero desde una subjetividad propia y particular, de ahí que la dignidad se erija en un valor positivizado que va de la mano con la custodia legal de la persona en el Derecho, y que hace posible a los derechos humanos, mismos que son ejecutados por las personas en diversas circunstancias de su vida, la dignidad se constituye como un estatus universalmente reconocido, de tal manera que tener dignidad implica tener derechos humanos. En palabras de Waldron: los derechos humanos contienen una lista de proposiciones

¹³⁴ Waldron, Jeremy, *Dignity, Rank and Rights*, *op. cit.*, pp. 210, 212, 215 y 216.

¹³⁵ *Ibidem.*, p. 229.

que adquieren sentido, conjunta y solidariamente, en virtud de cierta idea subyacente sobre una circunstancia particular o la vicisitud de la condición humana, traducida en una alteración de la dignidad¹³⁶.

Waldron señala que existe la noción de dignidad como "*valor absoluto*" y la dignidad como "*clasificación de estatus*", y se inclina por la segunda opción. Por lo que en su obra presenta a la dignidad como estatus o condición que una persona puede ocupar en la sociedad, a partir del lugar y a través de la cual se auto-representa frente a los demás mediante su discurso y su acción. Las disposiciones sobre dignidad, como él las entiende, son particularmente importantes para quienes están completamente a merced de los demás. Es pertinente aclarar que su punto de vista no se opone a que la persona posee un valor incondicional y supremo.

En palabras de Waldron: La vieja noción de *dignitas* era así: la *dignitas* de un noble tenían un estatus diferente a la *dignitas* de un sacerdote y la diferencia consistía simplemente en el detalle de los derechos asociados, respectivamente, con el estatus de nobleza u órdenes sagradas... Al igual que cualquier otro término, la dignidad abrevia una lista de derechos. No tenemos derechos humanos porque tenemos dignidad humana; nuestra dignidad humana es que tengamos derechos humanos.

De acuerdo con Waldron, el papel que desempeña un obrero en el mundo jurídico implica una serie de derechos que protegen su posición de subordinación frente al patrón, ese conjunto de derechos, englobados en el estatus jurídico de trabajador, son atingentes a preservar la dignidad del sujeto de derecho en cuestión. Lo mismo ocurre con una figura pública, ya que su papel en el mundo jurídico implica la explotación de su imagen, el derecho al honor, bajo esa tesitura, adquiere una relevancia especial, con el fin de proteger su dignidad.

Esto quiere decir que la dignidad en el discurso jurídico actual está directamente relacionada con la personalidad jurídica, partiendo de la idea de personalidad jurídica como la armadura que permite al ser humano proyectarse en

¹³⁶ Waldron, Jeremy, "Is Dignity the Foundation of Human Rights", New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, vol. 1, no. 1, NELLCO Legal Scholarship Repository, New York, 2013, pp. 1-29, p. 26.

el mundo jurídico, es decir, es el ropaje con el que el Derecho viste a las personas, para que desempeñen un papel determinado, y dicho ropaje se conforma por elementos llamados atributos de la personalidad. La personalidad jurídica es el receptáculo jurídico de la dignidad, es el elemento que permite su validez y operatividad en el ámbito del Derecho, es mediante la capacidad jurídica y la legitimación que la dignidad –como valor intrínseco de todo ser humano- puede ser invocada en diversos casos y re-interpretada de acuerdo con el contexto, de acuerdo al rol o papel que la persona desempeña en el ámbito jurídico –ciudadano, arrendador, tutor, representante legal, hijo etc.

La dignidad, se vive intersubjetivamente, recordemos que las acciones que degradan la condición humana son la manifestación más notoria de la violación de la dignidad, la implementación de la dignidad en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se debe a las experiencias de humillación y deshonor que sufrió la condición humana, de tal manera que los seres humanos poseen derechos humanos en razón de su dignidad, porque el deseo es proteger a las personas de la crueldad y la degradación, es decir, conservar su estatus y cuidar su valor intrínseco, con arreglo a las circunstancias particulares, en virtud de ello la dignidad exige y demanda ciertos comportamientos tendientes a no degradar la condición humana.

1.9 CHRISTOPHER MCCRUDDEN: EL NÚCLEO MÍNIMO DE LA DIGNIDAD EN LAS DECISIONES JUDICIALES

Christopher McCrudden, profesor en la Universidad de Michigan, y abogado especializado en derechos humanos, se dedicó a estudiar, cómo la dignidad alimenta y enriquece la interpretación judicial, el resultado de sus investigaciones es lo que él llama el común denominador en todas las sentencias entorno a la dignidad; ese común denominador es el núcleo mínimo básico de la dignidad, que implica retomar los sentidos ontológico y ético de la dignidad, en las diversas interpretaciones judiciales y documentos jurídicos que recogen la palabra dignidad. La dignidad como núcleo básico mínimo comprende al menos tres elementos: primero, todo ser humano posee un valor intrínseco, simplemente por su calidad de

ser humano. Segundo este valor intrínseco debe ser reconocido y respetado por otros. El primer elemento es lo que podría llamarse la afirmación ontológica; el segundo puede ser llamado el elemento relacional (ético).

Este núcleo mínimo del significado de la dignidad humana parece confirmado tanto por nuestra discusión de las raíces históricas de la dignidad, como por las que se ha incorporado en los textos de derechos humanos que hemos considerado. Los textos sobre derechos humanos han ido más allá y han complementado el elemento relacional del núcleo mínimo mediante el suministro de un tercer elemento relativo a la relación entre el Estado y el individuo, "[...] *Reconocer el valor intrínseco del individuo requiere que el Estado reconozca que existe por el bien del individuo y no a la inversa*¹³⁷".

La calidad polisémica de la palabra dignidad, queda corroborada jurídicamente, por sus diversos usos en el campo de la interpretación judicial, lo que le permite ser identificada como una guía o principio interpretativo de los derechos humanos. Al respecto el autor en comento señala:

En la práctica, sin embargo, la dignidad ha llegado a ser utilizada como una restricción importante sobre (algunos) derechos. Esto puede surgir porque la dignidad es utilizada por ambos lados de una disputa para apoyar sus reivindicaciones de derechos particulares [...] La dignidad a veces funciona como una justificación para limitar la protección de los derechos y obligaciones, como una excepción de orden público o moral pública, que permite al Estado imponer límites a lo que los derechos particulares exigirían¹³⁸.

Por otro lado, la dignidad en sentido ético permite limitar la autonomía de los particulares, porque sienta las bases para adquirir y asimilar valores dentro de la comunidad, en aras de lograr el bien común. Esta cara de la dignidad es esencial, para comprender que la autonomía de la voluntad puede lesionar el valor intrínseco de las personas, pues el Estado no es el único que puede atentar contra la dignidad.

¹³⁷ McCrudden, Christopher, "The European Journal of International Law", *op. cit.*, p. 679.

¹³⁸ *Ibidem.*, p. 702.

Recordemos que la dignidad nos compele a tratar con respeto al otro, pues de esta manera el ser humano también se dignifica. En palabras de Veronesi: “*De modo que una persona vive en armonía con la dignidad humana cuando actúa “con respeto a la importancia de la vida propia y de los demás y a su responsabilidad ética”*¹³⁹.

En ese mismo tenor: En Alemania, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: [..] la dignidad humana no significa sólo la dignidad individual de la persona, sino la dignidad del hombre como especie. La dignidad, por lo tanto, no está a disposición del individuo. La obligación del Estado de proteger la dignidad humana puede justificar la limitación de los derechos de la persona, más allá de proteger, las preferencias del individuo¹⁴⁰.

En palabras de Sánchez Barroso:

La dignidad también es *referencial*, ya que no tiene contenido material predeterminado, de inicio solamente es una noción abstracta o formal, hasta que se actualiza en la realidad una situación de promoción, violación o afección se le puede atribuir un determinado contenido material, lo cual requiere un ejercicio racional realmente significativo para que la dignidad no se convierta en una noción vacía o retórica¹⁴¹ –me permito aclarar que el uso de la palabra retórica en este caso es despectivo para enfatizar el uso frívolo de la dignidad en el discurso jurídico.

La dignidad, en la interpretación judicial, es decir, aterrizada en la problemática jurídica, permite que el Derecho positivo rinda cuentas respecto a cualquier atentado en contra del valor intrínseco del ser humano; a la par de adjudicar e incorporar significado a los derechos humanos, tomando como referencia la cosmovisión, la ideología, la cultura, la religión de las diversas comunidad e integrar una teoría

¹³⁹ Veronesi, Paolo, *La Dignidad Humana: una Idea Aparentemente Clara*, en *Dignidad Humana y Derecho Fundamental*, op. cit., p. 146.

¹⁴⁰ *Ibidem.*, p. 705.

¹⁴¹ Sánchez Barroso, José Antonio, *La Dignidad Humana y Derechos Humanos*, en Ramos-Kuri, Manuel (coord.), *Artavia Murillo vs. Costa Rica, Análisis crítico a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo sobre fertilización in vitro*, Centro de Investigación Social Avanzada (CISAV), México, 2016, p. 206.

común de los derechos humanos, lo que permite que cada comunidad construya o desarrolle su propia práctica en derechos humanos. De esta forma la dignidad permite que se actualice el pluriculturalismo que refrenda la idea de democracia. La dignidad, entonces, da cabida a una impartición de justicia dialógica, propia de una democracia y no a la imposición legalista de decisiones, que sustrae al Derecho del fenómeno cultural.

1.10 LA RECEPCIÓN JURÍDICA DE LA DIGNIDAD EN LA POSGUERRA

La incorporación de la dignidad en los instrumentos jurídicos internacionales, es el resultado de la filtración de las ideas filosóficas en el discurso jurídico, pero además, constituye la introyección de la dimensión sensible y espiritual del ser humano en el mundo jurídico; el relato sobre las diversas concepciones relativas a la dignidad, nos lleva a dos prematuras conclusiones: 1) la dignidad es un arquetipo, una idea recurrente en todas las culturas a lo largo de la historia, ya sea, que se identifique como mérito, autonomía, sublimación, dominio de las pasiones, contemplación, armonía del alma, libertad etc. en síntesis la idea manifestada es la misma, el ser humano posee un valor intrínseco éste se puede adquirir o detonar mediante diversas acciones o imágenes como el héroe o el hombre ermitaño – Aristóteles-, que encierran el modelo de superación, es decir, la vocación del ser humano para enaltecer su existencia. Porque esa representación a través de símbolos, palabras y conceptos, remite al sentimiento de re-ligación que distingue al ser humano del resto de los animales.

Y 2) la dignidad es una estrella binaria –porque se complementa con la idea de derechos humanos, jurídicamente hablando- que gira en torno a la condición humana, lo que implica dar sentido a otros valores como la libertad, la igualdad, el honor, la justicia, la solidaridad, etc. La dignidad como genealogía de los derechos humanos, se refiere a que la dignidad -concepto versátil- emana directamente del ser humano y a su vez genera otros derechos humanos que hacen posible que la dignidad del ser humano resplandezca, en el mundo jurídico. La dignidad es un valor que modela a su vez otras conductas, porque como ya se ha visto a lo largo del capítulo, la palabra dignidad alberga, también, la idea de cuidar –como decía

Séneca la persona es cosa sagrada-, dicho cuidado se recoge, en el mundo jurídico a través de los derechos humanos.

La historia de la dignidad es dialéctica, por un lado se menciona y alaba constantemente y por otro lado se lacera, y se niega a través de vejaciones al cuerpo y la psique del ser humano, ejemplo de ello: las prácticas de tortura, la esclavitud, la experimentación en seres humanos, en suma la instrumentalización de un ser vivo que piensa y siente, son graves y bastos ejemplos de su negación; sin embargo dichos atropellos desencadenan las voces que aclaman la reivindicación de la dignidad, porque se convierte en el cumplimiento de una obligación ético-jurídica, cuyo arraigo es filosófico.

Lo anterior se traduce en lo que Sánchez Barroso llama “*un comportamiento virtuoso*¹⁴²” –siguiendo las ideas de Aristóteles y Santo Tomas de Aquino, ya que, la dignidad exige que el ser humano sea consciente de que su comportamiento está condicionado por ciertas exigencias morales razonables para todos –al tenor de las ideas de Kant- [...] “*Un presupuesto fundamental para que pueda ser reconocida la dignidad es el respeto a la ley moral. El reconocimiento de la dignidad conlleva la obligación fundamental de respeto, es decir, respeto a los agentes morales dotados de dignidad*¹⁴³”.

Conforme a lo anterior el autor en comento traza el siguiente pensamiento que abreva en la configuración de la dignidad como piedra de toque de los derechos humanos:

*[...] la dignidad como nota constitutiva del ser humano sólo es posible contemplarla desde su ser, es decir, desde su esencia misma, razón por la cual toda reflexión filosófica acerca del fundamento de su dignidad debe partir de la ontología y, por otro, consecuencia de lo anterior, en la dignidad humana se refleja la igualdad esencial de todos los seres humanos y, por tanto, se constituye en el paradigma rector de los derechos humanos*¹⁴⁴.

¹⁴² *Ibidem*, p. 188.

¹⁴³ *Ibidem.*, p. 196 y 197.

¹⁴⁴ *Ibidem.*, p. 201.

El análisis del presente capítulo se remite a las tres dimensiones de la dignidad: teológica, ontológica y ética. La dimensión teológica –identificada como arquetipo-, se reproduce constantemente en las reflexiones filosóficas y se encarna en la dimensión ontológica, debido a que la razón compele a explicar, la dignidad inmanente al ser humano, la manera de aterrizar ese valor intrínseco, es reconociendo la igualdad y el respeto mutuo que se deben profesar los seres humanos entre sí, es esta idea la que permite señalar a la dignidad como fuente de los derechos humanos, claramente reflejada en los cuerpos legales que a lo largo de este apartado serán reproducidas. Y por último la dignidad en su dimensión ética, se refiere a asumir un comportamiento virtuoso, que refrende la calidad de ser humano, es la idea de mérito –*axiosis* en la antigua Grecia- y de sublimación – Schiller, Séneca, Platón-, ésta se gana o se pierde, se construye y depende de un actuar bueno o malo –es la idea de *areté*.

Lo anterior se ve fortalecido en la reflexión de Sánchez Barroso:

Conforme a lo que ha quedado expuesto, la dignidad humana ha sido parteaguas de dos principales corrientes de reflexión moral, la primera, que afirma, que la dignidad humana es un don, es decir, la tiene el hombre desde que se le considera persona y, la segunda, que sostiene que es producto del mérito, es decir, de los actos que realice la persona para justificarla o defenderla. El derecho, como sistema normativo se ha adherido a la primera, como ejemplo están las convenciones y declaraciones universales en materia de derechos humanos las cuales adquieren gran relevancia a partir de los trágicos sucesos de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, el derecho no se puede conformar con el reconocimiento público de esa dignidad, sino también debe de prever los mecanismos necesarios para que la pueda, en ejercicio de sus derechos fundamentales, ajustarse a ella y defenderla cuando sea violentada¹⁴⁵.

Los atropellos cometidos por la guerra dieron paso a la recepción jurídica de la dignidad. Antes de la Segunda Guerra Mundial las grandes proclamaciones de

¹⁴⁵ *Ibidem.*, p. 204.

derechos humanos como la Declaración de Virginia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, entre otras subsumían a la dignidad dentro del concepto de igualdad, reviviendo el estatus privilegiado del ser humano frente a otros seres humanos –idea originaria de Cicerón- se abolió la esclavitud y los privilegios de la monarquía, además se maximizó al principio de autonomía de la voluntad. Empero no hay un rastro en la literatura jurídica de la palabra dignidad, ya que se insiste en que, fue subsumida en otros valores como la libertad y la igualdad.

Los discursos de odio y violencia propiciaron la reivindicación y cuidado de la dignidad, en otras palabras la intelección de la unidad de la naturaleza humana, también fue impulsada por los regímenes políticos opresivos, pues su deprecio por lo humano da pie a la revalorización de la dignidad del ser humano en el ámbito público. En palabras de Menke y Pollmann:

La experiencia de la ruptura totalitaria de la especie permite entender por qué la tarea más urgente después de 1945, teniendo en cuenta los actos de barbarie totalitaria, fue la de establecer la comprensión de la *unidad* de la raza o especie humana¹⁴⁶

La dignidad aparece por primera vez en las constituciones nacionales a principios del siglo XX

[...]El uso de la dignidad fue esporádico durante ese tiempo. Antes de la Segunda Guerra Mundial el concepto de dignidad tomó protagonismo cuando apareció en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, y después en cinco diferentes provisiones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁴⁷.

La Revolución francesa consideró a la dignidad como sinónimo de los privilegios de la aristocracia, bajo esa tesitura en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, abolió los privilegios y extendió a cada ciudadano el concepto de dignidad, pero entendida ésta como la igualdad¹⁴⁸. Lo

¹⁴⁶ Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 53.

¹⁴⁷ Rao, Neomi y Mason, George, "Tree Concepts of Dignity in Constitutional Law", *Notredame Law Review*, vol. 86, no. 1, pp. 183-271, p. 193.

¹⁴⁸ McCrudden, "Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights", *The European Journal of International Law*, vol. 19, no. 4, Oxford University Press, Oxford, pp. 655-722, 2008, p. 660.

anterior con el fin de eliminar toda alusión al axioma o buen nacimiento, recordemos que la Revolución francesa simboliza la instauración de un régimen político que pugna por los derechos de la burguesía, quienes no gozaban de mayores privilegios debido a que no pertenecían a la nobleza, que simbolizaba los privilegios de pertenecer a la alcurnia o ser “bien nacido”.

Es pertinente señalar que, en el Estado moderno de corte liberal, que catapultó la primera generación de derechos humanos, la dignidad estaba directamente relacionada con la libertad en sentido negativo.

La primera generación de derechos humanos y la dignidad que los acompañan provienen de una concepción sólida de la agencia individual. Los tribunales constitucionales a menudo invocan este tipo de dignidad junto con las libertades negativas. La dignidad en este contexto apoya la autonomía individual y la libertad como escudo que protege de la interferencia del Estado –como adopción de la ética pública laica. La idea básica es que la dignidad de una persona es mejor respetada o habilitada cuando puede perseguir sus propios fines a su manera, de ahí que la dignidad sea directamente asociada con la libertad¹⁴⁹.

A pesar de su prominencia real en la historia de las ideas, no fue sino hasta la primera mitad del siglo XX, que la dignidad comenzó a entrar en el orden legal, de una manera muy particular. *“El uso de la dignidad en los textos legales, como inherente al Hombre, aparece en las primeras tres décadas del siglo XX¹⁵⁰”*.

Cabe señalar que el Estado moderno emana del contractualismo, que se caracteriza por la promoción de la libertad contractual, mediante el intercambio de intereses entre personas que poseen un mismo estatus –ciudadanía- posición que garantiza la promoción de la igualdad. Esta idea permite señalar que la dignidad no estuvo presente en el espíritu que configuró al Estado moderno, porque la dignidad carece de un fundamento contractualista. Es la dignidad la que nos enseña y compele a respetar y promocionar los intereses de todos independientemente de la

¹⁴⁹ Rao, Neomi y Mason, George, “Tree Concepts of Dignity in Constitutional Law”, *op. cit.*, p. 203.

¹⁵⁰ *Ibidem.*, p. 664.

personalidad jurídica que se desempeñe en sociedad e independientemente de la contrapartida que siempre acompaña al contractualismo.

La dignidad no tuvo un papel protagónico antes de la Segunda Guerra Mundial, debido a que, si la dignidad tuviera un fundamento contractualista implicaría que el reconocimiento de los intereses de los otros sólo sería válido en la medida en que los otros cumplan con la contraprestación, o sea que la dignidad solo se podría entender como un respeto recíproco –la defensa de los derechos humanos de los criminales no sería factible- lo que de inmediato descalificaría la dimensión ontológica de la dignidad, y el rasgo de incondicionalidad y universalidad de los derechos humanos sería absurdo.

La Carta de las Naciones Unidas en su preámbulo establece: Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a...reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas...

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, párrafo primero del preámbulo asienta: Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el *reconocimiento de la dignidad intrínseca* y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. En su artículo 1º esgrime: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados, como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

La Constitución de la República Federal de Alemania de 1949 en su artículo 1º (Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales) establece lo siguiente:

(1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.¹⁵¹

¹⁵¹ La relación indisoluble entre ser hombre y dignidad humana se da sólo dentro de una perspectiva que, como se ha descrito, consiste en el reconocimiento de cada individuo. Esta perspectiva debe ser asumida para poder entender, es más, para poder estar de acuerdo con la suposición del artículo 1, sección 1 de la Ley Fundamental alemana: la suposición de que cada hombre, solo por el hecho de ser hombre, es digno de igual respeto. *Dentro* de esta perspectiva, es decir, para alguien que

(2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

(3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.

De igual manera el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece en el Preámbulo: *Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.*

Por lo tanto, se reconoce a la dignidad como raíz de los derechos humanos, porque ella dota de significado el contenido de los derechos humanos. En virtud de lo anterior los derechos humanos son las condiciones materiales que hacen posible la protección jurídica de la dignidad; la dignidad encarna el potencial del ser humano, pero también encarna la fragilidad de un valor que fácilmente puede ser pisoteado por la violencia y el odio, de ahí que necesite una tutela especial que solo puede darse mediante los derechos humanos, que simbolizan la inmersión y consolidación del discurso humanista en el campo jurídico. Y por otro lado los derechos humanos no tendrían sentido sin la dignidad. En otras palabras, la consideración ética y moral del humano se encarna en el plano jurídico mediante el catálogo de derechos humanos.

El vocablo inherente o intrínseco, del latín *intrinsicus* que significa interiormente, se refiere a aquello que existe como atributo o elemento inseparable de la cosa, independientemente de las circunstancias. A su vez la palabra inherente, que proviene del latín *inhaerens*, que quiere decir “estar unido”; la palabra inherente hace alusión a aquello que es esencial, inseparable y permanente en un ser o cosa, independiente de lo exterior. En otras palabras, se reconoce que todo ser humano nace con dignidad, independientemente de su comportamiento, su origen, moral, estatus socio-económico, raza o religión. Una vez se hace patente la idea de la

participa en la praxis del reconocimiento de cada individuo, ser humano *significa* dignidad humana. Que el ser humano ya contenga dignidad, es decir, la exigencia de igual respeto no es por lo tanto un motivo que se pudiera haber hecho valer desde fuera de esta perspectiva para luego poder formar parte de ella, puesto que no existe un motivo externo para el igual respeto de todos los hombres. Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos, op. cit.*, p. 166.

dignidad en su dimensión ontológica, cuya adopción en los instrumentos legales, se debe a la concepción del Derecho como un canal axiológico que custodia y promueve los valores y las acciones relativas a ellos.

El artículo 1º de la Carta de Derechos Humanos de la Unión Europea establece: La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida. Incluso la parte final de la Declaración de Helsinki reconoce en el principio VII que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales derivan de la inherente dignidad humana de cada persona.

La dignidad humana denota la exigencia de todos los humanos de ser *ante todo* respetados por igual, una exigencia que sólo puede reconocer como legítima quien asuma ya la perspectiva de igual respeto. En cambio, los derechos humanos se refieren a las exigencias *particulares* y necesariamente vinculantes de cada humano, las cuales reconocemos dentro de la perspectiva de igual respeto. El reconocimiento de la dignidad de cada uno de los humanos y el reconocimiento de los derechos de cada uno de los humanos van juntos. No se trata de dos actos que pueden darse separadamente. *“En primer lugar, no puede darse ningún reconocimiento de la dignidad del hombre sin que con ello se reconozca a la vez que alguien le corresponde derechos inalienables”¹⁵².*

Las doctrinas modernas de la moral racional y del Derecho racional se basan en el concepto fundamental de la autonomía individual y en el respeto hacia todos.

Este basamento común de la moral racional y del derecho racional suele oscurecer la diferencia decisiva: mientras que la moral nos impone deberes que penetran, sin excepción, todas las esferas de la acción, el derecho moderno crea espacios abiertos para la elección privada y la configuración de la vida de cada individuo¹⁵³.

El ánimo de reproducir textualmente los diversos instrumentos internacionales que acogen a la dignidad jurídicamente es evidenciar la influencia del pensamiento filosófico, con especial mención: Cicerón, Séneca, Santo Tomás

¹⁵² *Ibidem.*, p. 167.

¹⁵³ Habermas, Jürgen, *El Concepto de Dignidad Humana y la Utopía Realista de los Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 24.

de Aquino, Pico della Mirandola y Kant. El sustrato de la dignidad como cualidad intrínseca de la naturaleza humana, que impide la instrumentalización de los seres racionales, sin distinción de raza, sexo, idioma, cultura, religión o étnica son el reflejo inmediato del sustrato filosófico en las diversas declaraciones de derechos humanos, recrea las ideas anteriormente esbozadas.

Como consecuencia lógica, la dignidad como valor inherente al ser humano permanece neutral entre las diferentes concepciones de buena vida o metas y aspiraciones individuales. Lo anterior, es una concepción liberal e individualista, pues la dignidad depende de la agencia humana o de la habilidad de escoger una buena vida, porque la dignidad se anida en cada ser humano, sin importar su falta de consciencia (enfermos mentales). En conclusión, los instrumentos internacionales indican una conexión entre la dignidad y derechos humanos, como una posesión innata de todo ser humano.

La excelencia innata o inmanente del humano –dignidad- adquiere repercusión universal a través del tamiz jurídico, por lo tanto, los derechos humanos se articulan en pos de la dignidad, la Declaración, en este caso, refrenda la valía de la persona, además del cuidado y consideración que merece por parte de los otros y ese cuidado se encarna en el catálogo de los derechos humanos, cuya tarea es promocionar y garantizar a su vez la dignidad de todos los seres humanos.

1.10.1 LA DIGNIDAD COMO VALOR JURIDIZADO

La recepción jurídica de la dignidad, como ya se explicó se debe a la conservación y promoción, por parte del Derecho, de valores primordiales para el ser humano, por ello resulta pertinente explicar a la dignidad como valor juridizado. Y es que, la comprensión del humano –protagonista del Derecho, pues él da vida a los actos y hechos jurídicos que actualizan las hipótesis jurídicas- implica hablar de la subjetividad humana que en gran medida se construye mediante la aprehensión de los valores.

Los pensadores que han abordado el estudio de la dignidad –en sus tres dimensiones- coinciden en que la dignidad es algo bueno para el ser humano, ya

como mérito, don o estimación intrínseca, la dignidad siempre es apetecible o deseable para el humano, porque se constituye en la búsqueda perenne de lo que debe ser alcanzado. Bajo esa tesitura los valores son propiedades o cualidades que descansan en los objetos (que son apetecibles), y su traducción o inteligibilidad solo puede suceder en el sujeto que aprehende el objeto, de ahí que los autores estudiados problematicen en torno a la dignidad como cualidad inherente de las personas, que se erige en una aspiración legítima –lo valioso debe ser.

Ahora bien, resulta pertinente asentar qué es un valor, concepto que deriva primeramente de la economía; para después echar raíces en la axiología mediante las teorías objetivistas –conciben al valor como entidad ajena al ser humano- y subjetivistas –reducen el valor a un querer o apetencia como vivencia individual.

Conciliando estas dos posturas, los valores son creaciones humanas, y solo existen si se realizan en el hombre y por el hombre. Los valores son objetivos, pero su objetividad es humana y social, no suprahumana, porque no trasciende el ámbito del hombre como ser histórico-social¹⁵⁴.

La discusión sobre la naturaleza de los valores excede en muchos aspectos, los objetivos del trabajo, sin embargo es pertinente señalar que el carácter objetivo de los valores es la existencia o verdad de los mismos, independientemente del conocimiento que el sujeto posea sobre los mismos, o la consideración que les profese, es decir, que el desconocimiento de los valores no implica su inexistencia, sin embargo, los valores tienen, en palabras de Frondizi¹⁵⁵, “*una vida parasitaria*”, porque necesitan descansar en algo o alguien, es decir, necesitan ser recreados por los agentes morales.

Se ha dicho en reiteradas ocasiones que la dignidad es una estrella binaria, debido a que como cualidad –valor- no sólo se fundamenta o descansa en el ser, en este caso la esencia de la naturaleza del humano, pero adquiere magnificencia y mayor significado en la captación que el individuo hace de ella. La dignidad como estimación intrínseca, enuncia la idea de cualidad inmanente al ser humano, porque

¹⁵⁴ Escobar Valenzuela, Gustavo, *Ética*, 4ª. edic., MacGraw-Hill, 2000, p. 85.

¹⁵⁵ Cfr. Frondizi, Risieri, *¿Qué son los valores? Introducción a la Axiología*, 4ª. edic., Fondo de Cultura Económica, México, 1968, p. 13.

constituye una condición *sine qua non* para la supervivencia de la condición humana, por lo tanto, la dignidad se fundamenta en el ser y expresa a la vez una realidad trascendental, de índole universal y objetivo.

Los valores están fuertemente vinculados a la vida humana, pues cobran sentido en ella, al igual que las normas jurídicas. Porque el Derecho es una expresión de la existencia colectiva, por consecuencia se orienta hacia los valores, muchas veces esas directrices se encarnan en normas jurídicas. En palabras de Recaséns Siches: “[...]todo Derecho es un ensayo de realización de las exigencias de la justicia con relación a una realidad social determinada; es un propósito de constituir Derecho justo; por eso lo que sí pertenece a la esencia de lo jurídico es ese propósito o intención¹⁵⁶”.

Si bien el Derecho posee una naturaleza diversa a la moral y a la ética, ello no implica que como producto del ser humano se abstraiga de contenidos de tipo moral o ético, en este caso los valores. Los valores pertenecen al plano del deber ser, su realización se traduce en una exigencia, por lo tanto, valen porque deben ser. Bajo esa tesitura escribe Savater: “lo valioso para el hombre es aquello que preserva su vida, aumenta su capacidad de acción y le confirma en su condición racional y libre. Esto es valioso porque ser, poder y humanidad es lo que el hombre quiere¹⁵⁷”. El reto es la armonización y jerarquización de los valores que emanan del querer humano, pero esta tarea no es solo de la ética sino también del Derecho como herramienta que ayuda a la interacción social armoniosa.

Los valores no son solamente una proclama de índole ética, juegan en el Derecho un doble rol, al erigirse como tamiz que legitima y critica al Derecho; y como contenido orientador para la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de tal manera que todo sistema jurídico es una manifestación de valores. Cuando los valores son elevados a un rango jurídico, se convierten en normas jurídicas abstractas, indeterminadas y con un campo de aplicación de gran

¹⁵⁶ Siches Recaséns, Luís, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 20ª. edic., Porrúa, México 2010, p. 195.

¹⁵⁷ Savater, Fernando, *Invitación a la Ética*, Anagrama, Barcelona, 1991, p. 65.

alcance, lo que implica que requieran un tratamiento especial por parte de los jueces con arreglo a un caso específico.

Los valores enuncian un fin, debido a que son cualidades, orientan los contenidos del Derecho, y como ya se dijo son la expresión de un querer, plantean un abanico de aspiraciones que se expresan en infinidad de conductas, debido a que los valores surgen de la postura que el ser humano asume frente a determinadas circunstancias u objetos. En contraposición los principios son enunciados o fórmulas de Derecho -derivados de los valores-, que enuncian una circunstancia en particular, los principios pertenecen al Derecho, enuncian verdades jurídicas de forma genérica, no expresan una inclinación o querer como en el caso de los valores. Por lo tanto, el vocablo valor no debe ser confundido con el vocablo principio, ya que muchas veces se utilizan indistintamente como sinónimos lo que contraviene el sentido de cada concepto. Los principios se enuncian de forma breve, concisa y exacta el modo de hacer algo, pues expresan una estructura o representación del orden jurídico.

Ahora bien, en el caso de las normas jurídicas al contrario de los principios, son concretas, postulan una hipótesis jurídica, esto quiere decir que describen una situación concreta cuya actualización da origen a una consecuencia jurídica, de tal manera que expresan o prescriben pautas de conducta con arreglo a un determinado contexto histórico-social; ayudan a la concreción de los principios y de los valores, poseen un carácter vinculante.

La relación entre valores y principios (o entre valores y reglas derivadas de aquellos) se caracteriza por cierto grado de fricción; el valor contiene un <<exceso de axiología>> que (como es inevitable) no se agota al transformarse los principios en que se convierte. Por otro lado, la regla circunscribe aún más las consecuencias jurídicas precisas de los valores o principios con que se relaciona. Siguiendo el lema de <<todo o nada>>, ofrece la alternativa binaria de su aplicación integral o su total inaplicación, por consiguiente, la aplicación expansiva característica del valor encuentra un obstáculo insalvable para sus aspiraciones en el constreñido espacio de

las reglas, tan precisas y concretas... Entre valores, principios y reglas se desarrolla, pues, una red permanente de relaciones.

En resumen, <<en abstracto, se puede decir>>, por ello, <<que no hay regla que no responda a un principio, y no hay principio que no reenvíe a un valor. Los principios actúan a modo de medium entre valores y reglas>>. Sin embargo, de vez en cuando el valor puede determinar directamente la regla, eludiendo así al principio, como sucede con muchas normas constitucionales. Los principios -siendo la traducción jurídica de los respectivos valores de referencia- se expresan a través de conceptos generales <normalmente> más precisos que los valores, pero no tan detallados como las reglas¹⁵⁸.

Si bien se dirá, la dignidad se separa inevitablemente del Derecho positivo que ha contribuido a formular, adquiriendo su <<autonomía conceptual>> respecto de los demás derechos fundamentales, convirtiéndose más propiamente en la “estrella polar” que indica el fin y los límites, al mismo tiempo, “*de los derechos fundamentales y de los deberes inderogables de solidaridad de cada ser humano hacia los demás*”¹⁵⁹.

La dignidad es entonces un valor, pues no se traduce en una fórmula consensuada, ni tampoco en la prescripción de una conducta concreta, debido a que la dignidad expresa un querer ser, esto es, el anhelo al que todo ser humano aspira: ser tratado como un fin y no como un medio, así como poseer un estatus universal que se proyecta en el trato decoroso que la persona merece al desempeñar el papel jurídico que le corresponde. En síntesis, la dignidad es una cualidad apetecible que emana del ser humano, es contingente al mismo, pero se recrea y adquiere sentido en el pensamiento y acción de los otros –en el exterior- y ahí que a lo largo del pensamiento filosófico, anteriormente esbozado, se hable de ella como una aspiración perenne.

¹⁵⁸ Veronesi, Paolo, *La Dignidad Humana: una Idea Aparentemente Clara*, en *Dignidad Humana y Derecho Fundamental*, Chueca, Ricardo (director), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 131 y 132.

¹⁵⁹ *Ibidem.*, p. 167.

1.11 ESTATUS JURÍDICO ACTUAL DE LA DIGNIDAD EN MÉXICO

En México la dignidad fue contemplada en la Constitución de 1917, no es concepto extraño al sistema normativo, sin embargo, a partir de la adopción del neo-constitucionalismo, mediante la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, se dio cabida a la pluralidad, la democracia y la interculturalidad en el ámbito jurídico. Recordemos que entre otras características el neo-constitucionalismo concibe a la Constitución, más allá de un documento político, que ordena la estructura del Estado, pues ésta recoge directrices enmarcadas en valores y principios que dirigen y orquestan el orden público, es decir, la Constitución es un canal axiológico del cual deben partir todas las leyes, pues sólo ella consigna las aspiraciones sociales, culturales, éticas y políticas de un pueblo, es decir, es el documento que consigna el *volkgeist* de una determinada nación.

Debido a lo anterior, la Constitución es un mosaico de valores y principios, para el cual el ejercicio argumentativo es esencial, con lo que construye canales de comunicación entre los valores y las normas jurídicas, ello implica que el discurso jurídico se está humanizado y armonizado con los principios éticos y morales, que son innatos en la cultura que es un reflejo y proyección de los ideales que viven en la psique social. Por consiguiente, hoy el Derecho no se entiende como algo mecanizado, sino como un producto más de la cultura, que sirve de instrumento para que el ser humano alcance su mayor desarrollo.

Estas convulsiones en el sistema jurídico han repercutido en la recepción de la dignidad como un valor positivizado, lo que enmarca el deseo de cuidar la individualidad de los seres humanos, su integridad, en suma, tratarlos como seres que tienen un fin y no como medios. Idea que ha echado raíces en la redacción del artículo 1º constitucional:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (El énfasis es propio).

Pero además la dignidad ha pasado del plano ético-filosófico al plano jurídico, es decir, se elevado a la categoría de valor positivizado, que ya no solo reúne la categoría de valor, sino que adquiere coerción pues es considerada una norma jurídica, que exige un modo de conducta que debe ser observado por los particulares mediante el trato decoroso que brinden a sus congéneres. Por lo tanto, la dignidad se eleva a un derecho humano, pero va más allá, puesto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que la dignidad hace posible otros derechos humanos, esto quiere decir que la dignidad constituye la verdadera genealogía de los derechos humanos, pues es la condición que permite que otros derechos humanos cobijen a la personalidad jurídica.

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las

*autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada*¹⁶⁰.

Concatenado a lo anterior cabe rescatar el contenido del artículo 8 en relación con el artículo 3 de la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México, puesto que reconoce a la dignidad como fundamento de los derechos humanos al sostener que toda persona es un fin en sí misma y nunca un medio para cumplir un fin, de esta manera el legislador recoge y hace patente el sentido ontológico de la dignidad en el pensamiento de Kant:

Artículo 8. En términos de la Constitución Local, la dignidad humana es principio rector supremo y sustento de los derechos humanos.

Toda persona es un fin en sí misma. Ninguna persona es un medio de individuos, autoridades o corporaciones, por lo que en la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos prevalecerá el principio pro persona e interpretación conforme.

En relación con el artículo 3. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

10. Derechos humanos: El conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad de los seres humanos reconocidos en la Constitución Local y Federal, así como en los Tratados e Instrumentos Internacionales signados por el Estado Mexicano.

En esa misma línea de pensamiento la Ley General Víctimas también reproduce el sentido ontológico de la dignidad como genealogía de los derechos humanos, además de esgrimir a la dignidad como principio para aplicar e interpretar los derechos de las personas:

Artículo 5. Los mecanismos, medidas y procedimientos establecidos en esta Ley, serán diseñados, implementados y evaluados aplicando los principios siguientes:

¹⁶⁰ Jurisprudencia no. 1a./J. 37/2016 (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo II, libro 33, agosto de 2016, p. 633. Nota: el énfasis es propio.

Dignidad.- *La dignidad humana es un valor, principio y derecho fundamental base y condición de todos los demás. Implica la comprensión de la persona como titular y sujeto de derechos y a no ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o de los particulares. (El énfasis es propio).*

En virtud de la dignidad humana de la víctima, todas las autoridades del Estado están obligadas en todo momento a *respetar su autonomía, a considerarla y tratarla como fin de su actuación*. Igualmente, todas las autoridades del Estado están obligadas a garantizar que no se vea disminuido el mínimo existencial al que la víctima tiene derecho, ni sea afectado el núcleo esencial de sus derechos.

En cualquier caso, toda norma, institución o acto que se desprenda de la presente Ley serán interpretados de conformidad con los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, aplicando siempre la norma más benéfica para la persona.

Los presupuestos normativos que tienen lugar en el Estado derivan primigeniamente de un entramado histórico, cultural, moral y ético; debido a que el Derecho no puede legitimarse de manera autoreferencial, como ya hemos tenido oportunidad de analizar, la idea de dignidad cobró sentido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, porque dio voz a la indignación mundial ante la negación de la condición humana. De tal manera que el reclamo con orientación axiológica y cultural encontró acomodo en los instrumentos normativos.

El concepto de dignidad no fue acuñado por el Derecho, sino por la filosofía; el mundo jurídico se apropió de la idea y contenido de la dignidad, porque de esa manera el Derecho se recrea como canal axiológico para ayudar a la colectividad a preservar los más altos valores a que aspira.

Si bien el valor ético tiene una fuerza impositiva que obliga a reconocerlo aun en contra de nuestros deseos, tendencias o intereses –elemento de objetividad-, su fundamentación es siempre el ser, la dignidad es un valor que descansa directamente en la esencia del ser humano y se refrenda en las acciones para promocionarla y cuidarla, de ahí que el ser humano, beneficiario de valores, se

valga de su invención –el Derecho- para elevarla a una norma jurídica, de observancia general.

Por esta razón la dignidad es fuente de derechos humanos, el *telos* de éstos es erradicar los privilegios especiales y asegurar que cada ser humano sea tratado con deferencia, la visión antigua de la dignidad se funde con la idea de igualdad que caracteriza al Estado moderno, y da por resultado la idea de dignidad como una característica esencial del ser humano que nace libre, sin importar el puesto o la jerarquía que guarde en sociedad. La *dignitas* re-dimensionada da paso a, que tanto el Estado como los particulares dignifiquen con su trato a la persona, o dicho en otras palabras la *dignitas* significa mostrar respeto por la persona y abstenerse de comportamientos que demuestren una falta de respeto. De esta manera se refrenda la idea de que la dignidad es polisémica, debido a que se manifiesta en tres planos o dimensiones: teológica, ontológica y ética.

Acertadamente escribe Leonardo Boff: Cada ser humano, hombre, mujer, joven, adulto, es sujeto de derechos inalienables. Todos, con su participación, pueden y deben ser constructores de su destino personal y colectivo. En eso se revela la esencia de la naturaleza humana, que es libertad y creatividad¹⁶¹.

Los derechos humanos constituyen el circuito normativo que promueve el desarrollo pleno de la persona, pero también enmarcan la idea de un sistema de ética mínima universal, de doble circulación: Estado y particulares. La aspiración ética de tutelar la dignidad solo puede realizarse a través del Derecho, pues sin el discurso normativo, que coercitivamente pugne por la inviolabilidad de la persona, no tendría sentido dotarla de una personalidad jurídica.

¹⁶¹ Boff, Leonardo, *La dignidad de la tierra. Ecología, mundialización, espiritualidad. La emergencia de un nuevo paradigma*, Trotta, España, 2000, p. 155.

CAPÍTULO II

CONTENIDO Y ALCANCE DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

“El bien consiste en respetar, conservar y elevar la vida a su máximo valor; el mal consiste en faltar al respeto a la vida, destruirla e impedir que se desarrolle. Cuando el ser humano aprende a respetar hasta el menor ser de la creación, sea animal o vegetal, no precisará de nadie que le enseñe a amar a su semejante. La gran tragedia de la vida es lo que muere dentro del hombre mientras vive¹⁶²”.

2. DERECHOS HUMANOS Y DIGNIDAD

El recientemente instaurado paradigma en derechos humanos se traduce en que la Constitución debe ir más allá de lo codificado porque es un documento que tiene una vigencia política, ética, cultural, sociológica y jurídica¹⁶³. En lo micro la implementación del mundo normativo en la vida cotidiana y política no es un fenómeno estático, sino que transcurre en el devenir de los valores en la vida cotidiana; y en lo macro la implementación del discurso jurídico en el ámbito público, engloba las voces de la ética, la cultura, la sociología, etc. a la par de someter al Estado a esa pluralidad de discursos para consensuar la manera en que la vida política transcurre, en eso consiste el modelo de impartición de justicia con enfoque en derechos humanos, también conocido como paradigma en derechos humanos.

En palabras de Bidart:

¹⁶² Boff, Leonardo, *Los derechos del corazón*, Trotta, México, 2015, p. 51.

¹⁶³ Si para nuestro punto de vista lo constitucional va mucho más lejos de lo que está escrito en las normas de la Constitución codificada, porque la Constitución material (o el Derecho constitucional material) siempre la excede –aun cuando la Constitución escrita tenga vigencia sociológica- y algunas otras veces la trasgrede o se le opone (en cuyo caso los contenidos trasgredidos pierden vigencia sociológica, quedando relegados a la normatividad escrita del texto constitucional), el primer comentario que nos toca hacer dentro del Derecho constitucional es el siguiente: los derechos humanos no son Derecho positivo por el mero hecho de estar acaso consignados en las normas de la Constitución formal o codificada; lo son cuando, con o sin esa consignación escrita tienen vigencia sociológica. *Ibidem.*, pp.323.

No se trata de rebajar o reducir los derechos humanos a derechos “morales” (puramente alojados en el campo de la ética), ni soslayar la juridicidad que, aun antes de su positivización, nosotros les reconocemos por el vínculo direccional que guardan con el valor jurídico por excelencia, que es la justicia. Se trata de incardinarlos jurídicamente en un reenvío final a la ética, porque es un reenvío a la consideración ética de la persona humana, cuyo valor personalidad es asimismo ético, y a cuya consecución se dirigen tanto los valores jurídico-políticos (incluso el más inminente y cúspide, que es la justicia) cuando todo derecho positivo que no se considere liberado de prestar atención al hombre como persona¹⁶⁴.

[...] La fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos fundamentales parte de la tesis de que el origen y fundamento de estos derechos nunca puede ser jurídico sino previo a lo jurídico. El Derecho (me refiero siempre al Derecho positivo) no crea los derechos humanos. Su notable labor, sin la cual el concepto de derechos humanos no tendrá plena efectividad, está en reconocerlos, convertirlos en normas jurídicas y garantizarlos también jurídicamente.

[...] entiendo por fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos la idea de que ese fundamento no puede ser más que un fundamento ético axiológico o valorativo, en torno a exigencias que consideramos imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana.

[...] En definitiva, la fundamentación ética de los derechos humanos fundamentales se basa en la consideración de esos derechos como derechos morales, entendiendo por derechos morales el resultado de la doble vertiente ética y jurídica¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, pp. 59-60.

¹⁶⁵ Fernández, Eusebio, “El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos”, pp. 97-99, disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/29401227.pdf> (13 de febrero de 2019, 12:04 hrs.).

En virtud de lo anterior la reforma constitucional, invoca los antiguos tratados de *melopea*¹⁶⁶, para crear una melodía armoniosa entre el orden jurídico y el orden ético-cultural, que responda afirmativamente a un repertorio de creencias y valores que son parte de la comunidad internacional. Sin embargo, lo anterior implica un arduo trabajo, que comienza en los escenarios internacionales y que consiste en dotar de solemnidad a los derechos humanos –que son innatos- mediante su consagración constitucional, además de encaramarlos en la cúspide de la jerarquía normativa. Para decantar en las dos grandes manifestaciones de los derechos humanos (como derechos públicos subjetivos y como derechos objetivos), lo que en síntesis es, que los seres humanos son acreedores de un valor intrínseco de observancia universal oponible de manera inmediata al Estado y a los particulares.

Este capítulo inicia con la descripción de los acontecimientos jurídicos que precedieron a la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, misma que dio pie a una discontinuidad¹⁶⁷ cultural. Ya que, las reformas no solo

¹⁶⁶ [...] los derechos humanos traducen, expresan, y manifiestan un sistema cultural de valores y bienes que componen el *status* material de la persona humana. Y a ello añadiremos que tal sistema cultural, una vez plasmado constitucionalmente, se expande a todo el orden jurídico del Estado y le sirve de guía para la interpretación. Smed, Rudolf, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 219.

¹⁶⁷ De acuerdo con Edward Tylor, la cultura es un conjunto complejo que comprende conocimientos, componentes biológicos, creencias, arte, moral, ley, costumbres y otras capacidades y hábitos adquiridos por el humano como miembro de la sociedad, que son consideradas valiosas, por lo que se reproducen de generación en generación.

La cultura se traduce en modelos de vida históricamente creados, cuya manifestación es explícita o implícita, racional, irracional o no racional, en cualquier lugar y funge como guía potencial del comportamiento de los individuos. La cultura es un conjunto de maneras, formas de ser, de interrelacionarse en una sociedad determinada, se desarrolla en un seno de patrones de conducta, que son introyectadas al individuo a través de los procesos de educación y socialización. Las leyes, los valores, las costumbres, los hábitos, los conocimientos y creencias son componentes culturales. La cultura es: acumulativa (se transmite de generación en generación); es aprendida y compartida (herencia social); es estructurada (se ordena por patrones e instituciones); es dinámica (cambia desde la misma sociedad o por influencias externas); es variable (diferentes comportamientos en una misma sociedad v.gr. la ideología de clase).

En esa línea de pensamiento el Derecho es un fenómeno más de la cultura, pues engloba y da continuidad a reglas de conducta que garantizan que el aparato estatal cumpla con uno de sus principales cometidos es el orden público. De ahí que se alude a una discontinuidad cultural, pues en la cultura los individuos son, actores culturales, que perpetúan o dan continuidad a la cultura, cuando emerge un cambio en la cultura se le llama *discontinuidad cultural*, porque inaugura un patrón de comportamiento diferente, de la mano de un agente cultura (aquel que no da continuidad a la cultura, o sea, el que no es actor cultural).

El presente informe de investigación sostiene que la reforma constitucional de 2011 hizo las veces de *discontinuidad cultural*, entendiendo que el Derecho, como fenómeno de la cultura, tiende a

modificaron el texto de diversos artículos constitucionales, sino también invitan repensar al Derecho como un entramado de reglas de conducta que descansan en un esqueleto axiológico.

El estatus jurídico que se adjudica a los derechos humanos propicia que los mismos sean materia y motivo de decisión judicial, –justiciables- lo que conlleva su fortalecimiento, y construcción a través de los precedentes, forjando así una sólida cultura en derechos humanos, o en otras palabras en la inmersión del discurso del humanismo en el mundo jurídico, de esa manera el Derecho instala al humano en la comunidad internacional con un estatus jurídico: indiscutible titular de derechos humanos.

El vocablo derechos humanos, como veremos, enriquece y expande al sistema de justicia, la inclusión de este catálogo de derechos en el texto constitucional da paso al efecto de irradiación -que será analizado en la última parte del capítulo- emanación directa de la dimensión objetiva de que son partícipes los derechos humanos, ello incide en el Derecho privado para que éste no se erija como un gueto impermeable ante la acción de los mismos. Estas consideraciones o líneas directivas son las que justifican el análisis de la reforma en materia de derechos de 2011, como punto de partida para establecer que los derechos de la personalidad son derechos humanos en un plano de horizontalidad, a pesar de que la Constitución no reconoce expresamente el efecto de irradiación.

Entretanto, la segunda parte del capítulo tiene como cometido, señalar el alcance y contenido práctico de la reforma, a la par de sentar las bases que permitan aplicar estas figuras en la interpretación de los derechos de la personalidad como derechos humanos en un plano horizontal. Recordemos que, en el capítulo primero se estableció que la dignidad es fuente de los derechos humanos, mismos que se han convertido –gracias a la reforma constitucional- en el atalaya y eje a propósito

modificar su concepción, sus valores y conocimientos a medida que la cultura cambia de acuerdo a los momentos históricos. Al respecto puede consultarse: Nanda, Serena, *Antropología Cultural*, Editorial Iberoamericana, México, 1987. Monclús, Estella, Antonio, *Educación y Cruce de Culturas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004. Spindler, George, “La Transmisión de la Cultura”, en Velasco, M. H., García Castaño, F. J., *Lecturas de Antropología para Educadores*. México, Editorial Trotta, España, 1993.

del cual gira el sistema jurídico nacional, de ahí la necesidad de conocer las implicaciones y alcance de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, pues la admisión de este andamiaje, permite aceptar el efecto de irradiación que trae consigo la horizontalidad de los derechos humanos, desde la dimensión objetiva de éstos.

Establecer el análisis del contenido de la reforma, ayuda a comprender las figuras que trajo consigo el paradigma de impartición de justicia con enfoque en derechos humanos¹⁶⁸. Dicho enfoque encarna la concepción ético-jurídica, que pugna porque la impartición de justicia vaya más allá de un ejercicio de lógica formal, en atención a que la vocación ética que da lugar a los derechos humanos permite colocar a las personas como fin último del Derecho –aspecto que se aprecia cabalmente en el principio de universalidad- estas prerrogativas innatas, postulados de sustrato moral, permiten a la dignidad pasar de potencia a acto. Para tal cometido requiere de herramientas hermenéuticas que ayuden a actualizar la vigencia y aplicabilidad de acuerdo a los intereses y necesidades de los titulares, por lo que resulta imperioso profundizar en figuras como: control convencional concentrado y difuso,

Una vez contextualizada la reforma en comento, a través de la breve descripción del contexto que sirvió de antesala; el capítulo se dividirá en dos rubros: el primero dedicado a establecer la trascendencia y alcance del cambio de denominación de garantías individuales a derechos humanos. Y el segundo rubro, abordará: el control de convencionalidad concentrado y difuso, el control de constitucionalidad, la interpretación conforme, el principio *pro persona* y los principios que rigen a los derechos humanos, como andamiaje de corte

¹⁶⁸ Escribe Cruz Parceró: Básicamente, mi tesis –que seguramente es compartida con algunos colegas- consiste en sostener que la reforma en materia de derechos humanos nos obliga a representar y reconceptualizar nuestra idea de derechos constitucionales y su protección. Al incorporarse la noción de derechos humanos, se hizo algo más que un cambio de terminología, por decirlo de otro modo, no se trató simplemente de ponernos a la moda usando una noción con carga emotiva positiva. Se trató de algo más, de un cambio conceptual que incorpora un nuevo sistema de valores y derechos a nuestro sistema jurídico. Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017, p. 13.

procedimental, que permiten el entendimiento hermenéutico y aplicación de los derechos humanos.

Retomando la idea del cambio terminológico, implicó la adopción pública de un contenido axiológico, cuya piedra de toque es la dignidad, que cobra sentido en el nuevo umbral de moralidad al momento de individualizar la norma, mediante el instrumento hermenéutico, comúnmente conocido como principio *pro persona*. Porque la adopción de un modelo de justicia que encumbre a los derechos humanos significa impregnar de solemnidad el estatus jurídico de la persona frente al Estado y frente al resto de los particulares. El establecimiento de la dignidad como vínculo entre la ética y el Derecho, ayuda a articular a la colectividad en aras de un denominador común que dota de contenido a los derechos humanos y a los derechos de la personalidad, como quedará asentado en el capítulo tercero.

La descripción de las herramientas hermenéuticas anteriormente mencionada, permite establecer la obligación de protección que los órganos judiciales, al momento de estar frente a los derechos humanos en un plano horizontal, ya que, la reforma compele al poder judicial a asumir un papel proactivo, que haga frente a la violación de los derechos de la personalidad en la jurisdicción ordinaria, pues el juez ha de estar influenciado por el sentido de los derechos humanos en las normas de Derecho privado, para llevar a cabo dicha misión, o sea la aplicación efectiva de los derechos humanos, ha de valerse de los criterios hermenéuticos que serán descritos en la segunda parte del presente capítulo.

En suma este capítulo se encamina, mediante el análisis de las implicaciones de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, a sentar las bases del binomio: Derecho público-Derecho privado, cuyo último fin son los seres humanos, pues sin la persona no tendría sentido todo el entramado de reglas de conducta, principios e instituciones públicas y privadas, que constituyen al Estado, el Derecho desde el humanismo debe atender a la dignidad de las personas, pues son los sujetos de derecho, quienes actualizan la hipótesis jurídicas contenidas en las normas y son también ellos quienes tienen la obligación de arreglar su conducta ante la esfera jurídica de sus congéneres.

En palabras de Hesse: el tipo de hombre como <<persona>>; un ser de valor inalienable, determinado al libre despliegue de su personalidad, pero al mismo tiempo referido y ligado a la comunidad y por ello también llamado a colaborar responsablemente en la organización de la convivencia humana.

El hombre como persona libre autodeterminada y responsable solo puede existir donde el ordenamiento abre posibilidades para la autonomía del pensamiento y de la acción. Justo esto es una, si no la esencial función del Derecho Privado, que así aparece como condición fundamental del orden constitucional. Ello rige para la vida personal de los hombres¹⁶⁹.

Con el fin de vincular el análisis del capítulo uno con el capítulo dos, recapitulemos, el humanismo es la concepción filosófica de la esencia humana, que se recrea en los valores más altos como la vida, la dignidad, la libertad, la autonomía entre otros, de tal manera que la concepción del ser humano es siempre en función de los valores, ya que los mismos adquieren significado en virtud de la actuación del ser humano en sociedad; el Derecho como un fenómeno más de la cultura, recoge esos valores, patrones de conducta, creencias, conocimientos y costumbres, en normas, cuya exigencia no queda supeditada al sentimiento moral, gracias a la coercibilidad, generalidad y abstracción que caracteriza a las normas jurídicas.

Siguiendo esa línea de pensamiento, en este capítulo y en los siguientes acápite, se efectuará un análisis de los derechos humanos, debido a que son una recreación jurídica del ser humano situado en una subjetividad axiológica. Y es que la historia de los derechos humanos es un relato *–perse-* de la antropología filosófica del humanismo, que invita con cada descalabro sufrido en la dignidad y la esencia de los seres humanos, a participar en los ideales de una buena vida.

Los derechos humanos surgen alrededor de la existencia del ser humano en la comunidad, porque ellos consagran *–como ya se ha mencionado-* la esencia humana en la ciudad, o en otros términos como se radica la dignidad ontológica,

¹⁶⁹ Hesse, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Marcial Ponds, España, 1995, pp. 87-88.

teológica y ética en lo colectivo y en la actuación y conformación del Estado¹⁷⁰. Si no se concreta esa esencia humana –la dignidad- dentro de la comunidad o si se realiza de forma precaria el ser humano se atrofia, se daña; es por eso que los derechos humanos se piensan como potestades o prerrogativas cuyo último fin es, la realización de la dimensión espiritual del ser humano.

En palabras de Choza: Las primeras constituciones democráticas se plantean como primer objetivo la educación de los ciudadanos, y hacen descansar la ciudadanía misma sobre esos cuatro pilares: participación en el gobierno, participación de la defensa, participación en los gastos de la polis, y participación en los ideales de la virtud [...] Pero proporcionar a los individuos la formación adecuada para que alcancen esas capacidades, convertirlos en ciudadanos y reconocerlos como tales, es convertirlos justamente en personas humanas y reconocerlos como personas humanas. El problema surge a partir de entonces es qué eran esos individuos antes de ser ciudadanos, antes de ser personas humanas.

[...] Desde la formación de la democracia ateniense en el siglo VI a.C. hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el concepto de hombre y las prácticas encaminadas a su realización, se acuñan sobre el modelo de ciudadano y sobre la plenitud de la ciudadanía, plenitud que resulta viable solamente mediante la cooperación de todos en la comunidad humana que es la ciudad. Los límites urbanísticos y civiles de lo humano, de la polis, marcan de cierto modo los límites ontológicos y éticos del hombre, es decir, determinan el concepto del humanismo¹⁷¹.

Lo anterior quiere decir que los derechos humanos, derivan de lo singular – de lo más íntimo de cada persona- que se proyecta y arregla en la convivencia

¹⁷⁰ Dado que la persona humana tiene una eminente dignidad y un destino espiritual y material que cumplir, resulta la obligación del Legislativo asegurarle el conjunto de libertades y medios de necesarios para cumplir dignamente ese destino. Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf (22 de julio de 2018, 14:14 hrs.) p. 119.

¹⁷¹ Choza, Jacinto, *Historia Cultural del Humanismo*, op. cit., p. 163.

social. La generalización de los derechos humanos no solo liga e interconecta el reconocimiento primario de la dignidad de las personas, sino que recupera la idea de que todos los seres humanos participamos de una naturaleza común y genuina con respecto a otras formas de vida. De esta forma los derechos humanos ligan y hermanan a la comunidad universal con la ética universal mínima; como normas que abrazan un profundo contenido axiológico pues orientan la actuación a nivel mundial, a nivel nacional en diversas materias, tanto de Derecho público, como de Derecho privado.

Con cualesquiera de las expresiones cuya sinonimia hemos propuesto se aspira, noblemente, a realizar la dignidad y la autonomía de la persona humana, para insertarla decorosamente en el marco de la convivencia social y del régimen político: “hay” derechos “humanos” porque el hombre –cada hombre y todo hombre- tiene una naturaleza en virtud de la cual “hay” exigencias que provienen del orbe valor, a las que debe darse recepción en ese otro ámbito cultural de la vida humana, que es el mundo jurídico político¹⁷².

Esto quiere decir que los derechos humanos, operan en función de la dignidad como estrella binaria, ya que la titularidad de los mismos se debe a la dignidad –en sentido ontológico- que inviste a toda persona, como valor absoluto que impone la obligación de respetar sus derechos humanos –dignidad en sentido ético. La dignidad como concepto válido universalmente, permite garantizar que los derechos humanos posean vigencia en todo momento, con o sin reconocimiento expreso del orden normativo a la vez de que adquieren, matiz dentro del contexto cultural, lo que define su constante evolución –supratemporalidad- debido a que la estimación común no tiene fecha de caducidad.

Atinadamente escribe Bidart: Si no hay sujeto pasivo que deba cumplir una obligación frente al sujeto activo titular de los derechos, éste no puede demandar ninguna prestación a nadie. Y entonces cabe decir, en lenguaje vulgar, que esos derechos no son tales, o que, si acaso lo son, carecen de

¹⁷² Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, op. cit., pp. 15-16.

sentido y efectividad, porque su goce y ejercicio no es abastecido con ninguna prestación de persona alguna determinada. En otros términos, harto simples, los derechos humanos no se agotan en alguna capacidad del titular, sino que –por ser precisamente derechos- se tienen en relación de alteridad frente a otro u otros, que son los sujetos pasivos cargados con una obligación, un deber, un débito, que es la prestación cuyo cumplimiento da satisfacción al derecho del sujeto activo¹⁷³.

En pocas palabras, los derechos humanos son las exigencias legítimas de cada hombre a un orden político que los considera como iguales, unas exigencias que en primer lugar se dirigen a los responsables de este orden, pero más allá también crean la obligación para cada hombre de contribuir tanto como sea posible a la creación de tal orden¹⁷⁴.

En ese mismo tenor: Los derechos humanos o garantías (en su génesis) no fueron elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacieron como producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, las cuales se arrancaron materialmente al Soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos que son inherentes por su simple calidad de persona¹⁷⁵.

Las dos citas anteriores, de la pluma de diversos autores, reafirma uno de los principios más emblemáticos de los derechos humanos: la universalidad, principio que como veremos, comulga con el análisis de la idea de dignidad, desde el ámbito de la antropología filosófica, efectuado en el primer capítulo, porque dicho marco teórico esboza el entendimiento compartido de las naciones a lo largo de la historia y en boca de sus pensadores como la inmanencia de la dignidad del ser, lo que hace posible identificarla como fundamento de los derechos humanos, dando cabida al principio de universalidad que más adelante se desarrollará.

¹⁷³ Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, op. cit., nota: 149, p. 18.

¹⁷⁴ Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 45.

¹⁷⁵ Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf (22 de julio de 2018, 15:32 hrs.) pp. 393.

Con el ánimo de construir un puente entre los derechos de la personalidad y los derechos humanos, elementos como la interpretación conforme, el control de convencionalidad y los principios de los derechos humanos, pueden ayudar a entretejer una doctrina que permita sostener que los derechos humanos adquieren vigencia y relevancia en las relaciones entre particulares, a través de la figura de los derechos de la personalidad, que en materia civil reafirman la capacidad de ver al ser humano como digno de respeto y consideración, idea que fundamenta todo el entramado teórico de los derechos humanos.

Porque la tarea de dignificar no sólo corresponde a las autoridades, sino que compele a los seres humanos en general. En ese mismo tenor Bazúa Witte escribe que “los derechos de la personalidad son los derechos naturales del hombre¹⁷⁶”, porque atienden a su esencia, misma que se dota de contenido a través de la dignidad, concepto que permite determinar que el ser humano no tiene precio, pues es un fin y no medio. Es la idea de dignidad la que permite determinar que el ser humano merece respeto a su integridad moral, ese respeto adquiere vigencia jurídica en el ámbito de las relaciones entre particulares, a través de los derechos de la personalidad cuya naturaleza jurídica permite que los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad les sean aplicados al momento de individualizar la norma al caso en concreto.

2.2 REFORMA CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2011

La inclusión de los derechos humanos dentro de la ley fundamental es resultado de una serie de acontecimientos trágicos que el país vivió en reiteradas ocasiones –y que aún vive. Son resultado de una nación que se debate entre profundas desigualdades sociales, en detrimento del respeto a la dignidad, y los descalabros de la economía nacional, entre otros. Ello quedó recogido en el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México de 2003¹⁷⁷, que fue piedra de toque para la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

¹⁷⁶ Bazúa Witte, Alfredo, *Los derechos de la personalidad, sanción civil a su aplicación*, Librería Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2005, p. 12.

¹⁷⁷ De acuerdo con el informe las prioridades de la acción nacional son: 1) Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer

Las dos reformas constitucionales de 2011, una en materia de juicio de amparo y la otra en materia de derechos humanos a partir de una recepción flexible del derecho internacional, tendencialmente integradora, parecen colocar a México en un sendero más claro de tutela de los derechos humanos de conformidad con el derecho internacional y con el principio *pro homine*. Este principio condensa, al mismo tiempo, la posibilidad de resolver jurisdiccionalmente la defensa de derechos conforme a la norma que maximice esos derechos o, en última instancia, a favor del interés público para conservar la unidad del derecho y la capacidad garantista del Estado con respecto a la colectividad¹⁷⁸.

Si bien la sentencia del expediente varios 912/2010 fue un punto de inflexión que decantó en el Dictamen de la Cámara Revisora, el preludeo de estos dos sucesos fue el Diagnóstico de los derechos humanos en México de 2003, documento que aborda gran parte de la problemática social, además de compilar las violaciones de derechos humanos en el país. Cabe destacar algunos casos de

a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior. Ratificar los tratados pendientes y eliminar las reservas. 2) Promulgar leyes reglamentarias de todos los derechos humanos recogidos en la Constitución. 3) Incorporar procedimientos constitucionales de designación de servidores públicos. 4) Desarrollar los mecanismos subsidiarios de intervención de los poderes federales y entidades federativas ante violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos atribuidos a autoridades locales. 5) Conferir autonomía a las Comisiones de Derechos Humanos. 6) Garantizar la transparencia y rendición de cuentas de los organismos públicos. 7) Realizar campañas permanentes para la promoción del conocimiento de los derechos humanos y en particular el estado de los derechos de los grupos vulnerables. 8) Eliminar el uso de estereotipos perjuicios y estigmas que propicien la discriminación. 9) Definir y aplicar programas de acción integral en materia de defensores de derechos humanos y periodistas que comprendan la protección de su función y la importancia de su labor. 10) Publicar periódicamente los avances del cumplimiento de las recomendaciones hechas por organizaciones internacionales respecto al caso paradigmático de los asesinatos y desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez. 11) Reconocimiento de las víctimas en el sistema de justicia, creación de una jurisdicción para adolescentes, incorporación de derechos humanos en el régimen penitenciario ampliación de los alcances del juicio de amparo y acotamiento de la justicia militar. 12) Fortalecer mecanismos de investigación y esclarecimiento de violaciones graves de derechos humanos. 13) Crear un órgano público y autónomo de que dictamine la procedencia de las concesiones y permisos para operar instalaciones de radio y televisión. 14) Promover la equidad de género. 15) Crear programas nacionales de empleo digno. 16) Incorporar principios de derechos humanos y multiculturalismo en la legislación educativa. 17) Reconocer en el texto constitucional la participación ciudadana, entre otros. *Cfr. Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México de 2003*, Oficina del Alto Comisionado de la ONU, 2003, p. VII-IX.

¹⁷⁸ González Madrid, Miguel, *Las Reformas Constitucionales de 1994 a 2011 en Materia de Amparo y Derechos Humanos y la Depuración Competencial de la SCJN*, op. cit., p. 293.

violación de derechos humanos que trascendieron las fronteras, incluso en algunos de ellos la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad establecida en el artículo 97 constitucional: 1) Caso Guanajuato 1946; 2) Caso Aguas Blancas 1995 (Municipio de Coyuca, Estado de Guerrero); 3) Caso Acteal 1997 (Municipio de Chenalhó, Estado de Chiapas); Caso Atenco 2006 (San Salvador Atenco, Estado de México); 4) Caso Oaxaca 2006; Caso ABC 2009¹⁷⁹.

El paroxismo de lo anterior fue la reforma en materia de derechos humanos, derivado de las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano –entre 2008 y 2010- las sentencias que conformaron el expediente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fueron¹⁸⁰: caso Castañeda Gutman, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 6 de agosto de 2008; caso González y otras (“Campo algodónero”), sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 23 de noviembre de 2009; caso Fernández Ortega y otros, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 30 de agosto de 2010; caso Rosendo Cantú y otra, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 31 de agosto de 2010; caso Cabrera García y Montiel Flores, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 26 de noviembre de 2010.

La sentencia de la Corte IDH en contra del Estado mexicano en el caso *Radilla*,¹⁸¹ un caso de desaparición forzada donde se condenó a México a realizar

¹⁷⁹ Cfr. *Ibidem.*, pp. 322-332.

¹⁸⁰ Caballero Ochoa, José Luís, *La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (Artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución)*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pp 103-104.

¹⁸¹ El delito de desaparición forzada de personas fue tipificado en el Código Penal Federal, en su artículo 215-A, gracias a una reforma publicada en el DOF el 1 de junio de 2011, pero, según la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), la tipificación resultó inadecuada con relación a la definición de “sujeto activo”, ya que, en primer lugar, restringió la autoría del delito a los “servidores públicos” o “agentes del Estado”, con lo cual dejó al margen a terceras personas que, con autorización o apoyo de aquéllos, suelen ser partícipes del delito; en segundo lugar, dejó asignada la denominación de “servidores públicos” al poder ejecutivo y mantuvo al margen a los otros poderes (CMDPDH, 2011). Como consecuencia, y con el lamentable precedente del caso Radilla Pacheco, la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 2009 condenó a reformar dicho dispositivo jurídico para ajustarlo a los estándares internacionales. González Madrid, Miguel, *Las Reformas Constitucionales de 1994 a*

cambios en materia de derechos humanos y adecuar sus leyes y su sistema judicial, a fin de evitar más violaciones a los derechos –originó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitiera una resolución *sui generis* en el expediente Varios 912/2010, donde acata la sentencia de la Corte IDH y emite una serie de medidas dirigidas al poder judicial federal. “Entre algunas de estas medidas se establece la obligación para todos los jueces federales de llevar a cabo un *control difuso de constitucionalidad y convencionalidad* cuando los casos que atiendan tengan relación con algún derecho humano¹⁸²”.

Pero no solamente cabe hablar sobre estos casos de trascendencia nacional en el ámbito jurídico sino también del panorama adverso que México presentaba antes de la reforma constitucional –y que en algunos casos prevalece a la fecha– pues dicho contexto fue minuciosamente recogido en el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, mismo que decantó en la serie de recomendaciones emitidas por la Oficina del Alto Comisionado de la ONU, a continuación se dará cuenta, de manera sucinta, la problemática observada con el fin de establecer el contexto socioeconómico y cultural de México antes de la reforma constitucional de 2011:

1) La absoluta indiferencia ante las desapariciones forzadas o involuntarias de 1996-1998. Así como la práctica normalizada de la tortura en las detenciones llevadas a cabo por las autoridades judiciales; al respecto el Diagnóstico exhorta a poner en marcha el Protocolo de Estambul para documentar tortura, con el fin propósito de visibilizar a las víctimas, así como proveerlas de ayuda.

2) La vaga normatividad relativa a la justicia militar, observación que se efectuó en atención a los delitos cometidos por militares en poblaciones indígenas –militarización de áreas indígenas–, mismas que sufrieron despojo de sus tierras en pos de la apropiación de sus recursos naturales por parte de empresas nacionales y trasnacionales, fenómeno que también dio paso a desplazamientos masivos de

2011 en *Materia de Amparo y Derechos Humanos y la Depuración Competencial de la SCJN*, op. cit., pp. 298-299.

¹⁸² Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 40.

comunidades indígenas y el detrimento de reservas naturales, debido a la acción contaminante de dichas empresas, cuyas actividades de producción no fueron sometidas a ningún tipo de régimen ni supervisión por parte de las autoridades; no solamente se fomentó la impunidad, sino que se también se produjo una clara violación al derecho al medio ambiente sano¹⁸³.

3) La pobreza alimentaria y patrimonial, en la que viven millones de mexicanos, misma que se refleja en el flujo constante de migración, comercio informal, deserción escolar, violencia familiar, abandono de menores de edad, drogadicción y delincuencia, marginación y una clara violación al derecho a la alimentación y a la vida digna¹⁸⁴.

4) Condiciones laborales precarias¹⁸⁵, la falta de subsidio en el campo, vivienda irregular debido a que los ingresos restringidos no permiten adquirir mediante compraventas, inseguridad laboral como la desaparición de las empresas dejando a los trabajadores sin liquidación, aunado a lo anterior la dependencia de la justicia laboral en el poder ejecutivo¹⁸⁶.

5) Los feminicidios de Ciudad Juárez de 1993-2003, al momento de realizarse el Diagnóstico sumaban 321 mujeres asesinadas, que antes de morir fueron víctimas de delitos sexuales, la ONU consideró sumamente grave lo anterior por la falta de respuesta de las autoridades, que en muchos casos no investigaron y si lo hicieron rompieron la cadena de custodia alterando y extraviando medios de prueba, lo que abrevó en expedientes incompletos e insuficientes para dar con los responsables, pero además lo anterior evidenció la profunda discriminación que

¹⁸³ Cfr. *Diagnóstico sobre la Situación de los Derecho Humanos en México de 2003*, Oficina del Alto Comisionado de la ONU, 2003, *op. cit.*, p. 11-37 y 186.

¹⁸⁴ *Ibidem.*, pp. 117-134.

¹⁸⁵ Es cierto que con la Ley Federal del Trabajo de 1931 comenzó a darse certeza a la defensa por vía administrativa de los derechos laborales, y con la Ley de Amparo de 1936 y la jurisprudencia de la SCJN se introdujeron figuras, normas y criterios de protección favorables a los derechos sociales sólo en tanto objeto de violación por actos de autoridades (Tena, 2006), pero los recurrentes despidos laborales, el creciente déficit de empleo y el insuficiente poder adquisitivo del salario, producto de las crisis económicas de 1981-82, 1994 y 2008-09 en México, son expresión del progresivo deterioro de los derechos laborales e indicativo visible de la difícil situación de un sector importante de los derechos humanos en este país. González Madrid, Miguel, *Las Reformas Constitucionales de 1994 a 2011 en Materia de Amparo y Derechos Humanos y la Depuración Competencial de la SCJN*, *op. cit.*, p. 292.

¹⁸⁶ *Idem.*

México aún vive, pues las mujeres desaparecidas eran trabajadoras de maquilas, es decir, eran mujeres de escasos recursos, por lo que de acuerdo a las autoridades no era importante hacer justicia en torno a la violencia hacia las mujeres, lo que se tradujo en una grave violación de los derechos humanos en México¹⁸⁷.

6) La falta de un marco legal relativo al asilo, el refugio, la situación de los apátridas y en general la migración¹⁸⁸.

7) La ausencia de poca estructura y promoción de los derechos humanos de los grupos vulnerables: niños, ancianos, mujeres, indígenas, personas desplazadas, migrantes, refugiados, indigentes y personas que sufren enfermedades mentales, discapacitados, personas con orientación sexual diversa a la heterosexual y personas con VIH/SIDA¹⁸⁹.

8) La carestía de autonomía del *ombudsman* y organismos especializados en derechos humanos, que en muchos casos no contaban con la capacitación necesaria para brindar ayuda, ni los recursos económicos y materiales para llevar a cabo su trabajo.¹⁹⁰

9) La presencia sombría de un sistema de justicia penal de corte inquisitivo que hace imposible la aplicación práctica del amparo en materia de privación ilegal

¹⁸⁷ En 1999, la relatora especial de la ONU, Asma Jahangir, aseguró que este hecho era el “ejemplo de delito sexista favorecido por la impunidad” y que la “conducta arrogante de algunos funcionarios públicos y su manifiesta indiferencia ante estos delitos” le permitían concluir que “muchos de ellos fueron deliberadamente pasados por alto, por la mera razón de que las víctimas eran sólo muchachas corrientes y por tanto no eran consideradas una gran pérdida... No hubo investigación; y si la hubo, fue superficial”. En un informe terminado en 2002, Marta Altolaquirre, relatora de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aseguró que la “denegación de una respuesta eficaz se origina y se propaga” en la “percepción de que la violencia contra la mujer [...] no es un delito grave”, lo que “forma parte del contexto más amplio de la discriminación”. En agosto de 2003 Amnistía Internacional resumió en una frase un sentir muy extendido: lo acontecido en Juárez es “un modelo de intolerable negligencia” gubernamental. *Ibidem.*, p. 162. A la fecha no ha sido erradicado: tan solo en los primeros seis meses del año 2018, se reportan 406 casos: Estado de México con 39 asesinatos, Veracruz con 38, seguido por Nuevo León y Chihuahua, ambos con 30 registros. De acuerdo con el reporte de la ONU: “La violencia feminicida en México, aproximaciones y tendencias 1985-2016”, en 32 años se reportan 52, 210 muertes, en México hay 7.5 feminicidios por día.

¹⁸⁸ *Ibidem.*, pp.173-175.

¹⁸⁹ *Ibidem.*, pp. 165-183.

¹⁹⁰ *Ibidem.*, pp. 184-188.

de la libertad¹⁹¹. Además de lo anterior el sistema penal carecía de disposiciones expresas para la justicia penal en adolescentes.

10) La insuficiencia de transparencia respecto a la concesión de bienes públicos como lo son los sistemas de comunicación masiva –radio y televisión.

11) En concordancia con lo anterior la inexistencia de mecanismos jurídicos para la rendición de cuentas en las elecciones, aunado a la manera en que los partidos políticos gastaban la partida presupuestaria destinada a las elecciones. Lo que también evidencia la falta de participación ciudadana en las elecciones de forma activa.

De manera complementaria para efectuar el análisis de la reforma constitucional de junio de 2011 resulta pertinente esbozar otros antecedentes, que fueron piedra de toque para el Diagnóstico de Derechos Humanos en México del año 2003.

- La presión de Amnistía Internacional y Human Rights Watch entre 1986-1990, abrevó en la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1990)¹⁹² como forma de institucionalizar a los derechos humanos en la agenda política interna y externa de México. La creación de la CNDH obedece en gran parte a la apertura e integración comercial con América del

¹⁹¹ Lo anterior se traduce en que la gran mayoría de las demandas por privación ilegal de la libertad son desestimadas, ya que para el momento en que se resuelve el caso el quejoso fue liberado o cambió su situación jurídica al haber sido consignado ante un juez. Esto arroja como resultado que el poder Judicial de la Federación se ve imposibilitado para pronunciarse acerca de la legalidad de la detención, lo que constituye un mensaje a las autoridades responsables, principalmente las policías denominadas ministeriales, judiciales o investigadoras, y los funcionarios de quienes éstas dependen, para que repitan los mismos actos reclamados. En 1994 se habían logrado avances sustanciales cuando se estableció que el cambio en la situación jurídica del quejoso no sería obstáculo para que los jueces conocieran del juicio de amparo en contra del derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 16 constitucional, a no ser que ya se hubiese dictado sentencia definitiva en el proceso respectivo. Este avance en la garantía de un derecho fundamental fue revertido en 1999 al reformarse nuevamente la Ley para establecer que dicha protección sólo sería posible cuando se afectasen los derechos previstos en los artículos 19 y 22. Se suprimió entonces la referencia a los derechos previstos en el artículo 16, que protege precisamente la libertad personal. *Ibidem.*, p. 34.

¹⁹² De manera bastante inesperada el presidente dio un paso que, visto en retrospectiva, resultó decisivo para la generación de una cultura de los derechos humanos en México: en junio de 1990 se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), inspirada en la figura del defensor del pueblo u *ombudsman*. En 1992, la existencia de la CNDH fue elevada a rango constitucional y se mandató la creación de comisiones locales en todos los estados de la República. *Ibidem.*, p. 16.

Norte, lo que exigía no sólo liberar el mercado sino adoptar un régimen democrático que defendiera plenamente los derechos humanos¹⁹³.

- Todos estos antecedentes se relacionan también con los intentos e iniciativas de reforma en la ley fundamental, que si bien en algunos casos no prosperaron sí allanaron el camino interno para la reforma constitucional en materia de derechos humanos:

“La reforma constitucional en materia de derechos humanos que se materializó con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 se inscribe en un proceso de renovación [...] ante los nuevos escenarios políticos y sociales, esto es lo que se ha llamado “reforma del Estado”. No obstante, dicho proceso ha sido pausado y fraccionado porque en varias ocasiones fracasó el intento de promulgar una nueva Constitución. De este modo, la reforma en comento tiene la misma intención que otras que la antecedieron, tal es el caso, por ejemplo, de las reformas concernientes a la Suprema Corte de Justicia y al Consejo de la Judicatura Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994 y el 22 de agosto de 1996; la reforma en materia municipal, publicada el 23 de diciembre de 1999; la relativa a la responsabilidad patrimonial del Estado, publicada el 14 de junio de 2002; la electoral, publicada el 13 de noviembre de 2007; la de justicia penal, publicada el 18 de junio de 2008 y; finalmente, la de amparo, publicada el 6 de junio de 2011”¹⁹⁴

¹⁹³ La Secretaría de Gobernación, el 13 de febrero de 1989, creó la Dirección General de Derechos Humanos, un año más tarde, el 6 de junio de 1990, por decreto presidencial se creó una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un organismo desconcentrado de dicha secretaría. Posteriormente, mediante una reforma publicada en el DOF el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional bajo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos. En 1992 se optó por expedir la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que comprendiera todas las garantías individuales y los derechos de los hombres, los criterios para la protección y cumplimiento de la ley. Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf (22 de julio de 2018, 15:03 hrs.) pp. 156.

¹⁹⁴ Ramírez García, Hugo Saúl y Sánchez Barroso, José Antonio, “La Praxis de los Derechos Humanos en México a partir de la Reforma Constitucional de Junio de 2011”, *Cuestiones*

- En 1996 el gobierno de México invitó por primera vez a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a visitar el país para observar la situación de los derechos humanos *in situ* y, en consecuencia, a emitir una opinión al respecto¹⁹⁵. Asimismo, en 1998 México reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹⁶. Ello rompió con la hegemonía del Estado mexicano en materia de derechos humanos, cuya defensa era reservada al ámbito meramente interno. Este es sin duda el punto de inflexión y el parteaguas que dará inicio a la reforma en derechos humanos de 2011.
- Aunado a lo anterior en 1999¹⁹⁷ por reforma constitucional la Comisión Nacional de Derechos Humanos adquirió autonomía de gestión y presupuestaria, con lo anterior el protagonismo del *obusman* mexicano empieza a despegar, lamentablemente la independencia y protagonismo

Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, no. 27, julio-diciembre, 2012, México, pp. 213-249, p. 246.

¹⁹⁵ *Ibidem.*, p. 18.

¹⁹⁶ No olvidemos que en diciembre de 1998 México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así el país admitió plenamente integrarse al sistema interamericano de derechos humanos. Por lo que las sentencias de la Corte no son normas extrañas producto de alguna instancia ajena, a la que México no se halle obligado por decisión propia. La Corte Interamericana no es un tribunal impuesto al país, organizado por una instancia extranjera (como pudieran ser el de Nuremberg, Tokio, Ruanda o Yugoslavia).

La Corte Interamericana es un organismo integrado por jueces que actúan a título personal y autónomo, no en representación del Estado de su nacionalidad, electos por la Asamblea General de la OEA, con la presencia y voto de México. Además, las resoluciones de la Corte Interamericana se dictan conforme a Derecho, motivadas y fundadas, y no con arreglo a consideraciones políticas; es decir, se trata de un tribunal de Derecho y no de justicia o equidad, lo cual fortalece la seguridad jurídica para los países.

De ahí que sea urgente precisar a nivel constitucional, la recepción en el orden jurídico nacional de las sentencias emitidas por los tribunales internacionales de derechos humanos a los que México les ha reconocido jurisdicción, en específico, de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el texto constitucional ya se encuentra la referencia a la Corte Penal Internacional por lo que, en ese tenor, es necesario hacer mención específica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como organismo regional americano de protección de derechos humanos involucra aún más a México y la incorporación de sus sentencias debe ser prevista por el texto constitucional. Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 115-116.

¹⁹⁷ Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el DOF el 13 de septiembre de 1999, dicho organismo nacional se constituyó como una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la "Comisión Nacional de los Derechos Humanos". Esta reforma constituye un grave avance en la función del ombudsman en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los derechos humanos de todos los mexicanos. *Ibidem.*, p. 156.

sigue en un estadio primitivo pues aún su trabajo tiene calidad de recomendación, por lo tanto, carece de coerción.

- De 2000¹⁹⁸-2006¹⁹⁹, México retiró las reservas a los tratados internacionales, abrió las puertas a las OSC, con el fin de establecer la infraestructura para la protección y defensa de los derechos humanos²⁰⁰. Efectivamente en este periodo, en donde las OSC cobran una especial relevancia, ya que su trabajo es tomado en cuenta para elaborar, por primera vez el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México de 2003, incluso en el prólogo de dicho trabajo el Alto Comisionado de la ONU reconoce expresamente la participación activa de dichos organismos, misma que propició la objetividad e imparcialidad del trabajo:

Con gran satisfacción, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) presenta el Diagnóstico sobre los Derechos Humanos en México. Éste es uno de los pocos países del mundo en los que las Naciones Unidas han emprendido esa tarea, y es el primer caso en que la misma se realiza con la participación de representantes de organismos civiles y entidades gubernamentales, en el marco de un proceso abierto e independiente²⁰¹”.

Durante este periodo la presencia de los organismos internacionales fue más predominante, se puede decir que fue una etapa que sirvió para gestar el

¹⁹⁸ Las elecciones de 2000 inauguraron formalmente la posibilidad de modificar, a fondo, el legado de un régimen que violentó sistemáticamente los derechos políticos y que sentó las bases de un modelo económico que ha devenido en la agudización de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. Hoy se entiende que un gobierno democrático no se cimienta únicamente en los votos, sino que su legitimidad deriva de la observancia de la integralidad de los derechos humanos. *Diagnóstico sobre la Situación de los Derecho Humanos en México de 2003*, Oficina del Alto Comisionado de la ONU, 2003, *op. cit.*, p. 53.

¹⁹⁹ *Ibidem.*, p. 21

²⁰⁰ En 2001, por ejemplo, se reconoció la competencia del Comité contra la Tortura, para recibir y examinar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de esa práctica, y en 2002 se ratificó el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...] la defensa de los derechos humanos por parte del Estado mexicano se manifestó mediante el respaldo a la Declaración de Quebec (2001) que limitaba la participación de cualquier país al área de libre comercio de las Américas sólo a regímenes democráticos, y a la Carta Democrática Interamericana (2001) que contempla la suspensión de cualquier país miembro de la OEA en donde ocurra una interrupción del orden democrático. *Ibidem.*, p. 27

²⁰¹ *Diagnóstico sobre la Situación de los Derecho Humanos en México de 2003*, *op. cit.*, p. V.

Diagnóstico sobre la Situación de Derechos Humanos, cuyas recomendaciones quedaron recogidas en su mayoría, en la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. De manera muy breve cabe destacar las dos fases de esta etapa: La primera fase comienza en diciembre de 2000 el gobierno mexicano firmó el Acuerdo de Cooperación Técnica con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con dicho acuerdo se sentaron las bases para llevar a cabo el Diagnóstico sobre la Situación de Derechos Humanos en México; esta etapa preparatoria se ejecutó en 2001 y consistió en actividades de capacitación relacionadas con la documentación médica y forense de la tortura, y talleres para organizaciones indígenas sobre mecanismos de protección de los pueblos indígenas²⁰².

La segunda fase tuvo lugar en abril de 2002, cuyo principal objetivo fue la elaboración del Diagnóstico, mismo que dio lugar a la creación de un Programa Nacional de Derechos Humanos. Paralelamente a lo anterior se firmó un acuerdo en julio de 2002, para establecer una Representación de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México²⁰³.

Lo anterior enuncia que la reforma constitucional en materia de derechos humanos no es un fenómeno aislado, sino la culminación de un largo proceso de gestación, azuzada por diversos fenómenos políticos, económicos y culturales. Esto robustece la idea de que el estatus del que gozan hoy los derechos humanos en el ámbito constitucional es el resultado de situar la esencia humana en el discurso político.

Paralelamente al contexto anteriormente esgrimido, huelga resaltar los intentos de renovación de la ley fundamental, a través de diversas propuestas que abordaban de manera fragmentada el cúmulo de reformas que se materializó en la reforma constitucional de 2011.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos tuvo varios antecedentes legislativos [...] Los más relevantes son: i) la Comisión de

²⁰² Cfr. *Ibidem.*, p. VI.

²⁰³ Cfr. *Idem.*

Estudios para la Reforma del Estado conformada el 14 de junio de 2000 que proponía, principalmente, el reconocimiento del carácter universal de los derechos humanos; ii) la iniciativa presentada a la Cámara de Senadores el 22 de marzo de 2004, que planteaba fortalecer el sistema constitucional de los derechos humanos y replantear la jerarquía de los tratados internacionales en esa materia; iii) la iniciativa presentada por el Ejecutivo a la Cámara de Senadores el 27 de abril de 2004, que advierte un rezago en la CPEUM al no reconocer expresa y categóricamente los derechos humanos; iv) el dictamen de la Cámara de Diputados del 23 de abril de 2009 que, en términos generales: a) señala la necesidad de incorporar un régimen de protección más amplio acorde a las obligaciones internacionales suscritas, b) sustituye el término “individuo” por el de “persona”, c) establece diversas obligaciones del Estado en esa materia y, d) incorpora el principio *pro persona o pro hominae*; v) la iniciativa presentada a la Cámara de Senadores el 23 de febrero de 2010, que propone modificaciones al proceso de suspensión de garantías; vi) el dictamen de la Cámara de Senadores del 7 de abril de 2010 que, fundamentalmente, plantea: a) incluir en el texto constitucional un elenco de derechos que no podrán restringirse ni suspenderse, b) adoptar el principio de “interpretación conforme”, y c) considerar algunas obligaciones del Estado, particularmente lo relativo a reparar las violaciones a los derechos humanos y; vii) el dictamen de la Cámara de Diputados del 13 de diciembre de 2010, que apela por contemplar todos los tratados internacionales debidamente ratificados y las preferencias sexuales como posibles formas de discriminación y, además, incluye el derecho a la vida dentro de la lista de derechos insuspondibles²⁰⁴.

Ahora bien la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, y la reforma del 6 de junio de 2011 en materia de amparo (artículo 103 f. I constitucional) efectuó los siguientes cambios: 1) la denominación del título

²⁰⁴ Ramírez García, Hugo Saúl y Sánchez Barroso, José Antonio, “La *Praxis* de los Derechos Humanos en México a partir de la Reforma Constitucional de Junio de 2011”, *op. cit.*, p. 247.

del capítulo 1 de la Constitución, la modificación de los artículos constitucionales: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 105 fracción II.

Estos cambios implicaron: 1) la armonización del Derecho internacional al elevar a rango constitucional los tratados internacionales en materia de derechos humanos, establecer una educación basada en el respeto a los derechos humanos, la ampliación del espectro de derechos humanos en las figuras de asilo, refugio y en el sistema penitenciario, así como consagrar a los derechos humanos como un principio básico de política exterior mexicana.

En consecuencia, la reforma trajo consigo cambios operativos en materia jurisdiccional al incluir el principio de interpretación conforme, el principio *pro persona* así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en adición a la obligación de prevenir, investigar, promocionar los derechos humanos y prohibir la celebración de tratados internacionales que menoscaben los derechos humanos (artículo 1º, párrafo tercero)²⁰⁵.

2.2.1 DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES A LOS DERECHOS HUMANOS

De acuerdo con los antecedentes, podemos señalar que la reforma constitucional en materia de derechos humanos conlleva dos grandes implicaciones teórico-prácticas: 1) el cambio de denominación del capítulo primero de la Constitución y 2) la vigencia operativa de herramientas hermenéuticas como el control de convencionalidad concentrado y difuso, la interpretación conforme y el principio *pro persona* y los principios de los derechos humanos. Con la intención de comprender cabalmente la primera implicación teórico-práctica, que dicho sea de paso resulta trascendental para el sistema actual de administración de justicia,

²⁰⁵ Otras modificaciones fueron: régimen de los límites y casos para la restricción provisional de algunos derechos humanos, así como el establecimiento de una audiencia previa para expulsión de extranjeros. Así como la publicidad de la fundamentación y motivación de las autoridades que no cumplan o acepten cumplir con las recomendaciones de la CNDH.

De igual manera se amplió el margen de actuación de la CNDH en materia laboral, además de trasladarle las facultades de investigación en materia de derechos humanos, de la SCJN. Y se facultó a CNDH y a sus homónimos en las entidades federativas, para ejercer acción de inconstitucionalidad. Cfr. Carmona, Tinoco, Jorge Ulises, *La Reforma y las Normas de Derechos Humanos*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, p. 2.

dedicará este apartado a la conceptualización de las garantías individuales en el pensamiento del constituyente de 1917; el esbozo de dicho marco referencial, permitirá comparar la noción de derechos humanos consignada en la reforma de 2011 con noción de las garantías individuales depositada por el Constituyente de 1917.

El cambio del título primero de la Constitución se refiere a modificar la denominación de garantías individuales²⁰⁶ por la de derechos humanos, por lo que a continuación se efectuará un análisis profundo, ya que implica modificaciones doctrinarias que inciden en la *praxis* jurídica.

Dentro del procedimiento de enmienda constitucional se destacó que la propuesta fundamental de las iniciativas y minuta en estudio, fue la de incluir en la Constitución el término de “Derechos Humanos” y, con ello, subrayar su carácter de derechos diferenciados de la naturaleza del Estado [...] de esta forma se actualiza la terminología utilizada por el texto actual de nuestra Constitución, al hablar de “Garantías Individuales” otorgadas por ella, la que en opinión de las comisiones dictaminadoras dista mucho de concordar con este reconocimiento universal de los “Derechos Humanos” que prevalecen desde la Declaración Universal de 1948²⁰⁷.

Sirva de preámbulo a este análisis la referencia semántica, que nos ayudará a comprender el espíritu del legislado de 1917. De acuerdo con la Real Academia Española²⁰⁸, el término garantía alude a “asegurar y proteger contra algún riesgo o necesidad”, porque es la seguridad o certeza que se tiene sobre algo, y está

²⁰⁶ El segundo punto relevante de la reforma del 10 de junio de 2011 tiene que ver con la recepción amplia del Derecho internacional, incluyendo la doctrina y el lenguaje ahí empleado. En definitiva, el constituyente permanente consideró conveniente iniciar esta reforma con un cambio de lenguaje: en lugar de una remisión restrictiva y confusa a las “garantías individuales” en el capítulo I del título primero de la norma fundamental mexicana, que tiene sus antecedentes en los ordenamientos constitucionales del siglo XIX, se amplió la denominación a “los derechos humanos y sus garantías”. González Madrid, Miguel, *Las Reformas Constitucionales de 1994 a 2011 en Materia de Amparo y Derechos Humanos y la Depuración Competencial de la SCJN*, *op. cit.*, p. 316.

²⁰⁷ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías; aspecto general derecho internacional de los derechos humanos*, t. I, Porrúa, México, 2017, p. 9. En referencia al Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado, de 7 de abril de 2011.

²⁰⁸ Disponible en: <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=ningOSAUJDX2pK1oGwO> (28 de octubre de 2018, 12:26 hrs.)

seguridad es producto del compromiso que el Estado tiene frente al individuo, bajo esa tesitura el Estado se constituye como responsable de asegurar el goce y la utilidad de las diversas expresiones de la libertad. Esto se suma al análisis que se efectuó al discurso del Constituyente de 1917.

En palabras de Burgoa Orihuela: Los derechos del hombre se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios o consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio *Las Garantías Individuales* equivalen a la consagración jurídico positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad de imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y el Estado mismo²⁰⁹.

Resulta imperioso señalar que el Constituyente de 1917 no desconoció la noción de derechos humanos, mismos, que dicho sea de paso, los identificaba con el concepto de derechos naturales, omitiré esta discusión semántica, para señalar que el reconocimiento y protección de los derechos humanos, fue un propósito que siempre estuvo presente en el espíritu del legislador, desde la Constitución de 1857, si bien no se contaba con un andamiaje teórico-práctico tan sofisticado como el actual, también es cierto que la noción del particular frente a la intervención arbitraria del Estado –en algunos casos- no fue ajena al legislador, tanto así que formuló el concepto de garantías individuales como un dique jurídico que impidiera cualquier atentado contra la esfera jurídica de las personas.

En concordancia, tampoco enarboló la bandera *iuspositivista*, ni asumió una postura *iusnaturalista* de forma manifiesta, analizando la dimensión²¹⁰ semántica, pragmática y sociológica en el discurso plasmado en el Diario de Debates, el Constituyente tenía el firme propósito de acorazar los derechos naturales de las personas, por medio de las garantías individuales, ya que en reiteradas ocasiones

²⁰⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 21ª. ed., Porrúa, México, 1988, p. 26.

²¹⁰ Un texto presenta las siguientes dimensiones: cognitiva (información y contenido); semántica (coherencia interna, la lógica del discurso); gramatical (composición sintáctica y orden de las palabras); fonológica (entonación y fonemas); pragmática (intención comunicativa); semiótica (código, signos y símbolos); y sociológica (contexto cultural y social, ideología, entre otros).

señala que la Constitución de 1857, a pesar de reconocer expresamente a los derechos inmanentes de los seres humanos, no otorgó las *garantías* necesarias para su protección y respaldo. De ahí que el Constituyente de 1917 tenía la colosal tarea de proveer de mecanismos que aseguraran el provecho y el goce pleno de aquellos derechos preexistentes al Estado, por ello, optaron por legislar una herramienta que dotara de eficacia y aplicación eminentemente práctica a tales derechos, es decir, se remitió a legislar las *garantías individuales*.

Para ilustrar lo anteriormente mencionado, me permito reproducir las siguientes disertaciones y opiniones de los constituyentes de 1917:

Venustiano Carranza, en la apertura de las sesiones del Congreso Constituyente de 1916-1917 [...] lo primero que debe hacer la Constitución Política de un pueblo, es garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana, para evitar que el Gobierno, a pretexto del orden o de la paz, motivos que siempre alegan los tiranos para justificar sus atentados, tenga alguna vez de limitar el derecho y no respetar su uso íntegro, atribuyéndose la facultad exclusiva de dirigir la iniciativa individual y la actividad social, esclavizando al hombre y a la sociedad bajo su voluntad omnipotente.

Diputado: José Natividad Macías: Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos, necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las garantías individuales.

La Comisión juzgará que esas adiciones que se le hicieron al artículo, son las que pueden ponerse entre las garantías individuales que tienden a la conservación de los derechos naturales del hombre [...] tomó la Comisión lo que creyó más conveniente bajo el criterio de que en los derechos del hombre deben ponerse partes declarativas, o al menos, aquellas cosas que por

necesidad social del tiempo vinieran a constituir ya una garantía de los derechos del hombre. Francisco J. Múgica²¹¹.

El constituyente de 1917 buscó un sistema práctico, que asegurará el pleno ejercicio de la libertad de los individuos, consignado en la ley fundamental a través del andamiaje teórico conocido como: garantías individuales. Es importante recordar, que el legislador estaba influido por las ideas liberales entorno al Estado, fruto de la Modernidad y de la mano de las ideas de la Ilustración, cuyos pensamientos en filosofía política dieron pie al surgimiento del Estado Moderno²¹² (laico), mismo que justifica su existencia, en la naturaleza y en la razón del humano. Con esa nueva concepción, el individuo obtiene para sí el reconocimiento de su soberanía, frente a la soberanía del Estado. La necesidad de establecer ámbitos de acción inviolables para el individuo, porque el humano se convierte en fuente originaria y autónoma de la legislación social, conducta obligada por la ley, implica que el individuo se obedece a sí mismo, valiéndose de su razón para coexistir e imperar en el mundo normativo.

En palabras de Alfonso Noriega: [...] las garantías consignadas en el capítulo primero de nuestra Constitución tienen en su esencia el carácter de derechos del hombre. [...] Estas garantías tienen el carácter de derechos del hombre, sin pretender que se funde este carácter en una teoría específica del derecho natural, sino en la convicción, firmemente arraigada, de que el hombre, como tal, como persona humana, tiene derechos que le son propios frente al Estado; derechos que el poder público reconoce y consigna en la Constitución y que, siendo anteriores al Estado, pueden considerarse un

²¹¹ *Diario de debates del congreso constituyente 1916-1917*, tomo I, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México, 2016, pp. 392, 628 y 701.

²¹² En la colectividad se hace posible que las voluntades de los muchos se influyan recíprocamente, se unan y se eleven a la categoría de poder que domina todo.... La pluralidad unificada por el fin se nos presenta en su fuerza y eficacias reunidas como una unidad espiritual.... Toda colectividad organizada se halla, por este solo hecho, en situación de establecer reglas para la vida social. Enneccerus, Ludwing, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, t. I, 29a. ed., Bosch Casa, Barcelona, 1953, pp. 121-122.

testimonio –consignado en la ley suprema- de sus creencias de libertad individual²¹³.

Idea se manifiesta en el discurso de Venustiano Carranza:

La Constitución consagra los más altos principios reconocidos en la Revolución Francesa (“la revolución más grande que presencié el mundo, en las postrimerías del siglo XVIII”), sancionados por la práctica constante y pacífica de los mismos en los Estados Unidos e Inglaterra²¹⁴.

En esa misma línea de pensamiento: [...] Hilario Medina, diputado participante en el Constituyente, refiere sobre este punto que al enunciado teórico y filosófico de un conjunto de principios sin efectividad ni sanción le sustituyeron las promesas solemnes del poder público por medio de las instituciones, de dar a cada individuo un conjunto de zonas infranqueables cuyo objeto era hacer que se respetaran sus libertades, sus propiedades, su seguridad y la igualdad de todos los componentes de la sociedad. De esta forma, además de mantenerse las libertades individuales reconocidas en la Constitución de 1857, se buscó mejorar los mecanismos para su aplicación y protección²¹⁵.

De un análisis del discurso de Venustiano Carranza –aludiendo a la connotación del mismo-, se puede colegir que el espíritu del legislador se arrogó a potencializar y dotar de operatividad a los derechos del humano, lo que decantó en una cadena operativa, cuyos eslabones fueron las garantías individuales, como “las normas que regulan relaciones entre el Estado y los particulares, en las cuales el Estado es siempre el sujeto pasivo, “el obligado al respeto de la garantía, y el

²¹³ Noriega Cantú, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, UNAM, México, 1967, p. 6.

²¹⁴ Extracto del discurso pronunciado por Venustiano Carranza, al momento de presentar el proyecto de modificaciones a la Constitución de 185, en: Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, UNAM, México, 1945, p. 46.

²¹⁵ Brito Melgarejo, Rodrigo, y Guerrero Galván, Luis René, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 de reformas*, tomo I., UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, p. 35.

gobernado el sujeto activo, el que puede exigir el respeto a ese derecho denominado garantía individual”²¹⁶.

Continúa Noriega Cantú: “Carranza estaba convencido que la Constitución de 1857 era un catálogo de buenas intenciones, pues a pesar de formular categóricamente los derechos del hombre –ideas liberales por excelencia- los mismos carecían de valor práctico. De ahí la acuciosa urgencia de legislar una figura de contención y protección de los derechos fundamentales, porque la autoridad debía garantizar el goce de esos derechos naturales²¹⁷.

En efecto el constituyente de 1917, no se dio a la tarea de enunciar exhaustivamente un catálogo de derechos humanos, porque partía de la idea de que dichos derechos, estaban unidos indisolublemente al humano, por consiguiente, su trabajo consistía en legislar los mecanismos de protección, es decir, proveer de seguridad jurídica a las diversas manifestaciones de la naturaleza humana, o en otras palabras construir una armadura en aras de la libertad²¹⁸ –como máximo bien de los individuos. Habíamos establecido en el capítulo primero de este informe de investigación, que las primeras declaraciones de derechos humanos giraban en torno a la libertad, pues la idea de la dignidad en el campo jurídico fue más tardía, y se inauguró su tradición en este campo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y aquí se hace patente de nueva cuenta, porque las garantías individuales son una manifestación inmediata del individualismo que caracterizó al Estado moderno o liberal.

El carácter liberal²¹⁹ del constituyente de 1917, se hizo patente a través del concepto de garantías individuales, puesto que entendía que el trabajo del legislador

²¹⁶ Mijangos y González, Javier, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Porrúa, México, 2004, p. 43.

²¹⁷ Cfr. Noriega Cantú, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, op. cit., pp. 56-61.

²¹⁸ Macías consultor de Carranza señaló: “el hombre tiene un derecho fundamental que es el derecho a la vida y en este derecho está comprendido el derecho a la libertad, el cual se produce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo”. Noriega Cantú, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, op. cit., p. 63.

²¹⁹ El liberalismo fue sin duda alguna la respuesta radical a un fenómeno político que había terminado y que se encontraba totalmente deshecho, me refiero al absolutismo; la doctrina de la libertad sedujo a casi todo el conocimiento en el siglo XIX y bajo su ideario se constituyen los primeros regímenes

consistía en asegurar el goce de los derechos del hombre, mediante los mecanismos de protección conocidos como garantías individuales.

Me permito rescatar lo siguiente, ya que refuerza, en gran medida lo *at supra* señalado:

[...] El señor Macías rehuyó toda discusión filosófica, en vista de que no le interesaba fundar las garantías individuales en una teoría o doctrina, quería garantizar la libertad, ya que el hombre tiene derechos fundamentales que son inherentes a su naturaleza; de estos derechos el más importante es el derecho a la vida y en él está comprendida la libertad que se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo. Al proceder de esta manera, a su juicio no se incurría en el error de la Constitución de 1857, que después de declarar que los derechos del hombre eran la base de las instituciones sociales, no hizo la declaración de todos los derechos naturales del individuo que los tratadistas llaman derechos del hombre, pero que el C. primer jefe creyó que era más claro denominar garantías individuales²²⁰.

De nueva cuenta conviene subrayar que el constituyente de 1917 no enarbó ni la bandera del iusnaturalismo ni del iuspositivismo de forma manifiesta, porque lo impulsaba el espíritu práctico, ya que se aproximó a los derechos naturales de forma empírica, no hay en el diario de debates un entramado teórico complejo, sino una firme vocación de asegurar el goce de los derechos naturales a través de los mecanismos de protección –garantías individuales.

democráticos, es más podríamos afirmar, como lo señala George H. Sabine en su historia de la teoría política “que el liberalismo en el uso político popular se llama generalmente democracia.”

El rápido desarrollo del capitalismo permitió llevar al liberalismo a todos los campos de la actividad humana. Como lo mencioné en párrafos anteriores, fue en la economía donde prevaleció la célebre frase *laissez faire* (dejar hacer), que preconizaba la no intervención del Estado, la libertad personal y el respeto irrestricto a la propiedad privada, que junto con la tesis de la soberanía popular y la división de poderes trajeron como consecuencia el derecho político liberal y el surgimiento de las constituciones político-liberales.

Es así como una teoría política se convirtió en derecho fundamental, pues “el liberalismo en su afán por alcanzar el poder político tiene como antecedentes la revolución inglesa de 1688 y la revolución francesa de 1789, cuya Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano tenían sus ideas y argumentos al igual que la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, de las tesis de Montesquieu, Locke, Rousseau. Soto Flores, Armando, *Ensayos políticos y constitucionales sobre temas contemporáneos*, Porrúa, México, 2005, pp. 178 y 179.

²²⁰ Cfr. Noriega Cantú, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917, op. cit.*, p. 64.

Lo que sí es posible vislumbrar, es la búsqueda de seguridad jurídica en torno a los derechos del hombre por parte del constituyente, idea que correspondía al anhelo de cuidar y solventar la condición humana, que se expresa en la serie de actividades, necesidades e intereses –derechos sociales, políticos, etc.- que debían ser asegurados y puestos bajo resguardo por la Constitución de 1917. Existió, entonces un profundo compromiso social condensado en la ley fundamental, que se desdibujó en el culto a la legalidad, y que como ya se estableció en párrafos anteriores, fue reivindicado por los derechos humanos, como infraestructura jurídica que apuntala a la dignidad.

Pero el hecho indiscutible es que todos ellos, desde Carranza hasta el más modesto de los constituyentes, sentían –con la intuición creadora necesaria- la existencia de unos derechos llamados naturales y que eran parte misma del hombre; que les correspondía, como patrimonio, en su calidad de seres humanos, y que aún más estos derechos se referían precisamente a partes específicas de su actividad , que se les debía reconocer, asegurar y proteger, porque estas formas de la actividad del hombre eran aspectos – manifestaciones- de su libertad²²¹.

En suma, el constituyente de 1917 optó por legislar la dimensión operativa de los derechos humanos, o sea, las garantías individuales como instrumentos de defensa de los primeros. Debido a que los legisladores estaban convencidos del carácter innato de los derechos del hombre, qué bajo la efigie liberal, constituían límites naturales para la actuación de la autoridad frente al particular.

Remontándonos al contexto del legislador de 1917, la tarea del Estado liberal se centraba en garantizar la aplicación de la ley al momento de que se verifique la hipótesis jurídica, de esa manera el Estado refrenda su pacto contractual con el particular, o dicho de otra manera, la seguridad jurídica que obtiene el particular al ceder parte de su libertad –de acuerdo a las teorías contractualistas- se manifestaba en la aplicación exacta de la ley y en la tutela de los derechos humanos a través de

²²¹ *Ibidem.* p. 97.

las garantías individuales que se invocan en la vía jurisdiccional –el amparo- o en la vía no jurisdiccional –queja ante la CNDH.

Por esta razón en el Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional, menciona lo siguiente:

Ahora bien, el término "garantías individuales" debe de complementarse con el de "derechos humanos", debido a que cuando se habla de garantías nos referimos a los mecanismos necesarios para poder prevenir la violación de tales derechos o repararla si es que tal violación ya ha acontecido.

La garantía no es el derecho, es un medio o instrumento para hacer eficaz el derecho. Empero a nivel constitucional es necesario consagrar tanto los derechos como las garantías de dichos derechos²²².

En cambio, como podemos observar el pensamiento del legislador de la reforma constitucional²²³, motivo de la presente disertación, se aparta de la concepción instrumental y operativa, para dar paso a un discurso que contemple tanto los derechos humanos dispersos en diferentes cuerpos legales a nivel nacional e internacional, así como sus mecanismos de protección. Lo anterior con el ánimo de dotar de plena vigencia y eficacia, en el sistema jurídico del país, a los derechos humanos que obren en tratados internacionales, a pesar de que la ley fundamental no los contemple o regule expresamente.

Dado que los derechos humanos encarnan la protección jurídica universal, de aquello que nos engalana como seres humanos, es decir, la dignidad, que nos hace acreedores a un valor intrínseco, lo que fomenta, a su vez, una vocación de respeto, que coloca al ser humano como fin último del entramado legal.

Ante dichas digresiones teóricas, vale la pena comparar el alcance, contenido y características de los derechos humanos y las garantías individuales:

²²² Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf (26 de octubre de 2018, 13:08 hrs.) p. 113.

²²³ El cambio que propuso y adoptó la reforma constitucional de 2009-2011, sustituyendo la expresión "otorga" por el concepto reconoce, implica un tránsito del positivismo al iusnaturalismo emergente con fuerza después de la Segunda Guerra mundial punto así se desprende de los trabajos preparatorios de la reforma. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, 5ª. edic., Porrúa, México, 2019, p. 72.

	Garantías individuales	Derechos humanos
Concepto	Elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo. ²²⁴	El conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes ²²⁵ .
Características y elementos	✓ Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado (sujeto pasivo).	✓ Son universales, porque son para todas las personas sin importar su origen, edad, raza, sexo, color,

²²⁴ Cfr. Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 393.

²²⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos#:~:text=Los%20derechos%20humanos%20son%20derechos,derechos%20humanos%20C%20sin%20discriminaci%C3%B3n%20alguna> (28 de agosto de 2022, 13:51 hrs.).

	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto). ✓ Obligación correlativa a cargo del Estado, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo. ✓ Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.²²⁶ 	<p>opinión política o religiosa.</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Son permanentes, porque no pueden limitarse o suprimirse, por el contrario evolucionan para ser más incluyentes. ✓ Son progresivos ya que satisfacen las necesidades personales y colectivas en continua transformación, se incrementan de la mano del desarrollo social, cultural, económico y político de las sociedades. ✓ Son preexistentes al Estado o la norma fundamental y en consecuencia deben ser reconocidos por la Constitución y en el caso de reforma no podrán ser afectados en sus alcances.²²⁷ ✓ Son indivisibles, es decir, son una unidad o sistema, que no admite jerarquías. ✓ Son interdependientes, provienen de una misma fuente, es decir, comparten un origen común, que vincula sus relaciones permanentemente. ✓ Surten efectos a través de dos dimensiones: objetiva (efecto de irradiación) y subjetiva
--	---	---

²²⁶ *Idem.*

²²⁷ *Idem.*

	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La autoridad asume un papel reactivo para su defensa, debido a su calidad de mecanismos procesales. 	<p>(prerrogativas sustentadas en la dignidad).²²⁸</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ La autoridad asume un papel proactivo para su tutela, pues está obligada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
--	---	---

En síntesis:

Conforme al artículo 1º, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. A diferencia de los derechos humanos, en sí mismos consideramos, las garantías se erigen como instrumentos o herramientas para su protección y tutela, reforzando su vigencia y salvaguardando su eficacia dentro del sistema normativo. Las garantías tienen como finalidad lograr la consecución, vigencia y efectividad de los derechos humanos al tiempo que aseguran la conservación de su carácter ontológico como límites jurídicos infranqueables para la potestad de la autoridad como lo ordena el primer párrafo del artículo 1º constitucional²²⁹.

²²⁸ Cfr. Derechos fundamentales. su dimensión subjetiva y objetiva, Tesis no. 1a./J. 43/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, décima época, Septiembre de 2016, p. 333. Este tema será retomado y agotado en la parte de horizontalidad de los derechos humanos.

²²⁹ Tesis 2ª. LXXXVIII, *Seminario Judicial de la Federación*, décima época, septiembre 2018, p. 1213.

Las garantías individuales resultaron insuficientes, porque son meros mecanismos procesales²³⁰ -de ahí la necesidad de la reforma-, lo que trajo por consecuencia que el Estado no se implicara en su defensa, promoción y respeto, fuera del ámbito jurisdiccional. En cambio, la idea de derechos humanos compele a la autoridad a asumir un papel proactivo –no solo reactivo- porque éstos van más allá de mecanismos procesales, tanto así que su observancia puede ser exigida a los particulares.

Por lo tanto, se puede señalar que la diferencia estriba en que las garantías individuales son los límites de la actuación del poder público consagrados de manera precisa en un texto constitucional y que los derechos humanos son anteriores y superan el poder público, por lo que aunque no estén consagrados en una Constitución el Estado se constriñe a reconocerlos, respetarlos y protegerlos²³¹.

A colación de lo anterior, palabra garantía alude a afianzar lo estipulado, es la protección o aseguramiento simbólico y concreto de alguna cosa, en este caso las garantías individuales, de acuerdo con el pensamiento del constituyente, se erigieron como la coraza del ser humano y de sus derechos naturales. Como símbolo, las garantías individuales, representan la protección jurídica, el manto de solemnidad con el que el Estado envuelve los derechos innatos, y que las personas pueden invocar ante las intervenciones arbitrarias del Estado en su esfera jurídica.

En consecuencia, las garantías individuales son un legado directo del pensamiento racionalista²³² que influyó las primeras declaraciones de derechos

²³⁰ La Constitución Mexicana, por ejemplo, contempla como garantías constitucionales en esta acepción procesal, al juicio de amparo (artículos 103 y 107), las controversias constitucionales (artículo 10, fracción I), las acciones de inconstitucionalidad (artículo 105 fracción II), la actuación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (artículo 102, Apartado B), el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, el juicio de revisión constitucional electoral (artículo 41, fracción VI) e incluso el juicio político y la responsabilidad oficial (artículos 108 y 111 a 113). Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías; aspecto general derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p. 15.*

²³¹ *Idem.*

²³² El racionalismo deviene del método matemático de Renato Descartes y sostiene que el conocimiento se obtiene por medio de los procesos cognitivos (a priori) ya que los sentidos engañan, por consiguiente, la experiencia es una fuente confusa de conocimiento. En el mundo jurídico esto se traduce, en que el auténtico Derecho, es aquel que emana de la naturaleza racional del humano, aquella naturaleza a priori, no viciada por la historia.

humanos, y que fue reproducido por la ideología liberal del Constituyente de 1917. Porque al Estado liberal le corresponde garantizar el pleno desdoblamiento de la libertad del individuo, para ello reconoce los derechos innatos (derivados de la naturaleza racional del ser humano) a la par de asegurar y afianzar su respeto y goce mediante las garantías individuales, ya que ello se ciñe el papel del Estado liberal.

Adviértase lo anterior en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Toda sociedad en la cual la *garantía* de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución²³³”.

En cambio, los derechos humanos, como potestades intrínsecas colocan a la persona como fin último de las determinaciones jurídicas, porque arrojan y hacen efectiva a la dignidad (en sus tres dimensiones). Los derechos humanos son el recordatorio perenne, de que las personas son acreedoras y merecen el

Para Hugo Groccio contemporáneo de Descartes, fundador de esta corriente de pensamiento: el Derecho natural es un dictado de la recta razón, que indica a alguien la existencia de un desorden moral o una necesidad (deber) moral, de acuerdo con su conformidad o inconformidad con la misma naturaleza racional y social.

En ese orden de ideas Rousseau con su idea del contrato social ejemplifica la idea de la regulación de la razón para instaurar un régimen político y jurídico, en virtud de que cada ciudadano entrega la totalidad de su libertad (sus derechos) y le son devueltos en una forma compatible con las libertades (derechos) de sus congéneres. De ahí la voluntad general (síntesis de la libertad de todos) del contrato social que en sucesivas ocasiones se hará presente por medio de la ley. Y la idea más importante, es que esa voluntad general es producto de la razón pura del humano, por eso la voluntad del legislador plasmada en la ley, es naturalmente justa, de ahí que, de acuerdo a la escuela de la exégesis francesa, el juez no tiene facultades para ejercer la equidad y más bien debe buscar el espíritu del legislador, porque la ley, como producto de la razón, es perfecta, completa y justa.

En relación con el Estado individualista, uno de los principales postulados del racionalismo o Escuela Clásica del Derecho Natural, es la protección de los derechos naturales subjetivos básicos, como es el derecho a la libertad y recordemos que el Estado liberal individualista tenía o tiene como fin ser garante de la libertad del individuo como vía ideal para el pleno desarrollo. Bajo esa tesitura el Derecho natural se avoca fundamentalmente normar la libertad, que se deriva por esencia del humano como ser moral y racional, es decir, puesto que consiste en la consagración de las libertades básicas del sujeto, que no deben de sufrir más restricciones que las necesarias para la existencia de las libertades de los demás.

²³³ Indudablemente que la corriente ideológica del derecho natural racionalista que estaba presente en los representantes del pueblo francés en la elaboración de la Célebre Declaración, la que fue jurada antes del inicio de la Revolución, supone como preexistentes los derechos y sólo al Estado le corresponde velar por su cumplimiento; por ello, en esta Declaración se atribuye a la Constitución la finalidad de “garantizar” los derechos. Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías; aspecto general derecho internacional de los derechos humanos, op. cit.*, p. 12.

reconocimiento de diversas facultades que les permiten cubrir sus intereses y satisfacer sus necesidades frente al Estado y frente a otras personas.

El papel estelar de la dignidad propicia y exige un trato respetuoso por parte del otro y viceversa, porque ser persona es algo tan valioso que exige el completo respeto de la dignidad propia y de los otros, esa experiencia de humanización, es posible, jurídicamente hablando, gracias a los derechos humanos.

Además los derechos humanos desempeñan un doble papel, la dimensión subjetiva de los derechos humanos impone al Estado la obligación –sin que un velo de solemnidad medie, como es el caso de las garantías individuales- de respetar al individuo; y su dimensión objetiva permea a todo el sistema jurídico –efecto de irradiación- para condicionar la elaboración y aplicación de las normas jurídicas de otras materias (mercantil, civil, internacional privado etc.), pero además permite hacer valer los derechos humanos frente a los particulares. Situación que no acontece con las garantías individuales, que son mecanismos de defensa de carácter básicamente procesal, pues éstas comprenden, las técnicas, medios y condiciones necesarios para el ejercicio y la defensa de los derechos humanos ante los tribunales.

Antes de concluir el presente apartado, cabe agregar lo siguiente: A pesar de que a nivel doctrinal se diferencia entre los términos "derechos humanos" y "derechos fundamentales", en la presente iniciativa se apela al uso del término "derechos humanos" ya que se entiende, al igual que lo hace un vasto sector de la doctrina, que los "derechos humanos" constituyen un concepto más amplio que el de "derechos fundamentales". Así cuando se utiliza el término "derechos humanos", se hace referencia al conjunto de derechos inherentes a las personas, consagrados tanto en textos constitucionales, como en instrumentos internacionales e incluso, a normas de *ius cogens*. Igualmente, el término "derechos humanos" comprende a los derechos civiles y políticos; los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos difusos y colectivos²³⁴. En esta tesis adoptamos el concepto

²³⁴ En adición a lo anterior: Los derechos humanos, desde la concepción positivista, son en su mayor parte los derechos que la Constitución denomina "garantías individuales" y que la doctrina identifica

de derechos humanos por considerarlo más amplio para los fines de la investigación.

Al respecto nos adherimos al criterio esbozado por Ramírez García y Sánchez Barroso:

Frente a varias posibilidades conceptuales (derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales, derechos naturales, etcétera), a nuestro juicio, el término derechos humanos es el más adecuado, en comparación con los mencionados para referirnos a esta realidad: las ventajas semánticas se manifiestan, ante todo, porque su valor práctico se proyecta de manera amplia, de tal forma que no se restringe al campo estrictamente jurídico, y mucho menos a la relación gobernante-gobernado, sino que es un término propicio para reconocer que las obligaciones y los deberes vinculados a los derechos humanos no se limitan a los de carácter estatal, sino que nos implica a todos. Por otro lado, el discurso que emplea el término derechos humanos es el espacio propicio para acometer la ardua tarea de resolver las dudas teóricas acerca de quién es persona y proporciona razones para extender el significado jurídico de este concepto a toda realidad humana, y en esta medida se limita el carácter arbitrario que en muchas ocasiones se manifiesta en relación con estos temas²³⁵.

A lo largo del debate de la reforma de la que hoy damos cuenta, se recalcó que al Estado no le correspondía otorgar derechos sino reconocerlos, porque éstos

como "derechos subjetivos públicos". Desde la visión *iusnaturalista*, los derechos humanos son consustanciales a la persona; es decir, son inherentes e inseparables de su ser.

En efecto, los derechos humanos son la sustancia misma de las personas, sin importar que el Estado a través de las leyes los reconozca, los enuncie o proponga su defensa.

[...] La expresión derechos humanos es prácticamente aceptada en la actualidad, y quiere decir que al hombre le corresponden, simplemente por serlo, determinados derechos, y que éstos han de ser expresados objetivamente, a la vez que han de ser exigibles subjetivamente.

Todas las concreciones constitucionales e instrumentos jurídicos internacionales de ese tipo, es decir, de democracia liberal, parten del supuesto de la existencia de derechos fundamentales que están por encima del Estado, que tienen valor más alto que éste y entienden que uno de los fines principales del mismo consiste en garantizar la efectividad de tales derechos.

Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 113 y 118.

²³⁵ Ramírez García, Hugo Saúl y Sánchez Barroso, José Antonio, "La *Praxis* de los Derechos Humanos en México a partir de la Reforma Constitucional de Junio de 2011", *op. cit.*, p. 228.

dimanan de la calidad de las personas, o sea, de la inmanente dignidad de los seres humanos, por lo tanto el legislador optó por el término derechos humanos, que consagra un pensamiento *iusnaturalista*, aunque dejó a un lado que al momento de constitucionalizar ese ramillete de derechos, que sin duda, emanan de la naturaleza humana, se convierte en un catálogo de Derecho positivo que abandona su crisálida construida en el sentimiento moral universal, para tomar protagonismo en la ley fundamental, es decir, que al momento de reconocer tales derechos humanos en la Constitución, adquieren una mayor fuerza operativa y vigencia. A estos derechos humanos constitucionalizados se les llama derechos fundamentales²³⁶.

El giro es mayor desde una perspectiva conceptual. Ya no se tiene a la vista derechos atribuidos por el poder público -sea la nación, sea el estado-, si no reconocidos por aquel, es decir, preexistentes. La fórmula parece tener signo *iusnaturalista*, aunque es posible aducir que lo preexistente y determinante es la dignidad humana, anterior y superior a cualesquiera normas nacionales o internacionales; de ahí, se desprenden los derechos que capta el ordenamiento jurídico. Esta preexistencia también es ampliamente reconocida en el Derecho internacional de los derechos humanos; resulta, inclusive, de las normas de interpretación de instrumentos como la convención americana sobre derechos humanos (artículo 29)²³⁷.

²³⁶ En palabras de Miguel Carbonell: El término “derechos fundamentales” aparece en Francia (*droits fondamentaux*) a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En sentido moderno, toma relieve sobre todo en Alemania bajo la denominación de “*grundrechte*” adoptada por la Constitución de ese país de 1949.

Los derechos humanos son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de señalar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades. Para algunos teóricos, que esgrimen muy buenas razones en su favor, serían también derechos humanos algunos derechos no jurídicos; se trataría, por ejemplo, de los llamados “derechos morales”.

Pese a todo, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos no nos debe llevar a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Todo lo contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos *constitucionalizados*. Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales y La Acción de Inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2009, p. 78

²³⁷ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, *op. cit.*, p. 74.

En síntesis, el término derechos humanos encarna la necesidad universal de respeto a la dignidad, resultan un reclamo ético-jurídico, válido, para la protección de la experiencia humana que acontece en la esfera de lo público y lo privado; en donde la persona se asume como tal frente al Estado, como portador de derechos, y frente a sus semejantes como sujeto obligado a respetar su dignidad, o sea como agente responsable de consolidar la cultura de los derechos humanos. Si bien los derechos son un privilegio, potestad, poder o inmunidad (tanto en una relación jurídica como en una moral), no debemos olvidar que esa pretensión impone –como contrapartida- la obligación de comportarse, de asumir la conducta esperada o en su defecto abstenerse de realizar determinada conducta por el bien común y porque con ello se protege como último fin los bienes jurídicos inherentes a la personalidad jurídica, porque la trascendencia de la convivencia civil debe ser ordenada y congruente con la dignidad.

2.3 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (DIFUSO Y CONCENTRADO) Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Siguiendo con nuestro análisis la reforma constitucional en materia de derechos también tuvo repercusiones en el fortalecimiento y la relevancia del control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad²³⁸, como mandatos de armonización que ayudan a construir y reafirmar el discurso de derechos humanos a la par de cumplir cabalmente con las obligaciones contraídas por México a nivel internacional, la interpretación conforme, el principio *pro persona* y los principios que rigen a los derechos humanos. En primer orden será desarrollado el control de convencionalidad, que en palabras de Sergio García Ramírez: “propicia el diálogo jurisprudencial”.

²³⁸ Implicación teórica que parte de la primera recomendación del Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México: [...] reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella [...] *Diagnóstico sobre la Situación de los Derecho Humanos en México de 2003, op. cit., p. VII.*

Este nuevo catálogo de obligaciones para los jueces y tribunales conlleva²³⁹ –metodológicamente hablando- establecer criterios, parámetros e instrumentos que ayuden a cumplir cabalmente con el cúmulo de obligaciones. Podemos señalar que esas herramientas metodológicas se traducen en: la interpretación conforme y el principio *pro persona* como criterios valorativos, derivados del control de convencionalidad y el control de constitucionalidad. Dicho sea de paso, estos ejercicios de interpretación en torno a los derechos humanos deben operar con arreglo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Sostenemos como Hesse, que la eficacia de los derechos humanos en un plano horizontal debe desarrollarse a través de la ley, de su aplicación y del ejercicio efectivo de los criterios orientadores consignados en los derechos humanos, cuya recepción en el marco jurídico nacional, implica aceptar su influencia tanto en el Derecho público como en el Derecho privado. Ello se conseguirá mediante el uso de las herramientas hermenéuticas que a continuación se despliegan.²⁴⁰

La noción del control de convencionalidad proviene de la jurisprudencia Interamericana. Fue planteada reiteradamente mediante los votos particulares de Sergio García Ramírez y finalmente desembocó en el criterio sostenido por la propia CorteIDH en el Caso *Almonacid Arellano*, al que siguieron muchos otros²⁴¹.

²³⁹ De acuerdo con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Radilla Pacheco: “el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radilla_17_04_15.pdf (1° de octubre de 2021, 11:24 hrs.)

²⁴⁰ A veces el Derecho Constitucional puede asumir una función de guía pionera, y conducir a una nueva configuración del Derecho, sea mediante modificaciones inmediatas, derogatorias, sea mediante un mandato obligatorio al legislador para que proceda a tales modificaciones, sea al menos, mediante las <<directrices e impulsos>> que contenga para la configuración del Derecho Privado. Hesse, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, op. cit., p. 34.

²⁴¹ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez Julieta, “Recepción de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos: Libertad de Expresión, Jurisdicción Militar y Control de Convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Familiar*, no. 29, julio-diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2013, pp. 163-218.

De acuerdo con Sergio García Ramírez el control de convencionalidad tiene dos dimensiones: externa (propio, original) e interna:

El control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquellos y éstos -bajo el imperio del derecho internacional de los derechos humanos-, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda. En definitiva, ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se trata de examinar casos de los que aquélla conoce y a los que aplican normas conforme a su propia competencia material. De allí de ahí que haya aludido a un control *propio original o externo*²⁴².

Ahora bien, cuando menciono el control interno de convencionalidad me refiero a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales -o a todos los órganos jurisdiccionales, como infra veremos- para verificar la congruencia entre actos internos -así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera- con las disposiciones del Derecho Internacional (que en la hipótesis que me interesa reduciré a una de sus expresiones: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y más estrictamente, el derecho Interamericano de esta materia²⁴³).

El control de convencionalidad consiste en un examen que verifica la compatibilidad entre el componente normativo de identidad política en México y la comunidad internacional²⁴⁴. Se traduce en la construcción de un consenso favorable que unifica los criterios de forma universal, de tal manera que los instrumentos internacionales adquieren protagonismo a nivel nacional, lo que también los hace

²⁴² *Ibidem*, p. 206.

²⁴³ García Ramírez, Sergio, "El Control Judicial Interno de Convencionalidad", *Revista Ius*, no. 28, vol. 5, Instituto de Investigaciones Jurídicas de Puebla, julio-diciembre, 2011, pp. 125-159, p. 125.

²⁴⁴ El control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional internacional (o supranacional). *Ibidem.*, p. 127.

susceptibles de transformaciones frente a los cambios históricos o contingencias temporales, lo que también implica el resguardo de la dignidad mediante la limitación del poder público de manera transnacional, a la par de perpetuar el discurso del *corpus iuris internacional* en la individualización de la norma jurídica.

Con la reforma al artículo 1 se pretende que los tratados de derechos humanos tengan operatividad inmediata; esto es, a diferencia de otros tratados, los de derechos humanos poseen la característica de tener como sujetos beneficiarios a las personas sujetas a la jurisdicción del Estado mexicano (sin importar si son nacionales o extranjeros, ciudadanos o menores de edad), quienes podrán, invocar su aplicación inmediata²⁴⁵.

De conformidad con el *Voto concurrente* razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia de la corte del caso Myrna Mack Chang²⁴⁶, todos los órganos del Estado deben sujetarse a los criterios sustentados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de esta manera se lleva a cabo el control externó de convencionalidad, que tiende un puente entre el sistema internacional y el sistema nacional de tal manera que está herramienta hermenéutica reúne y sistematiza el espíritu del pacto de San José porque todas las autoridades están obligadas a velar el cumplimiento de las disposiciones de dicho documento jurídico.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la convención americana sobre derechos humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte Interamericana, intérprete última de la convención americana²⁴⁷.

²⁴⁵ Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf (22 de julio de 2018, 15:15 hrs.) pp. 172.

²⁴⁶ Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf (1° de octubre de 2021, 11:57 hrs.)

²⁴⁷ Sentencia del 26 de septiembre de 2006, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, p. 54, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (1° de octubre de 2021, 11:56 hrs.)

En ese orden de ideas el control de convencionalidad significa izar un estandarte que anuncia la supremacía normativa de los derechos que tutelan la dignidad, su objetivo es la coherencia normativa entre el Derecho internacional y el Derecho nacional, para finalmente, desembocar en la aplicación de normas comunes o compartidas que alimenten todo el sistema de administración de justicia.

El control se practica de dos puntos referencia: los textos convencionales y la jurisprudencia que los interpreta y aplica, producida por la Corte Interamericana²⁴⁸.

La “obligatoriedad” en nuestro país de este nuevo “control difuso de convencionalidad” se debe: i) a las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010), donde expresamente refieren a este “deber” por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles ¿para ejercerlo; ii) a lo dispuesto en los artículos 1° (párrafo primero: obligación de respetar los derechos), párrafo 2° (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la CADH, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981; iii) a lo dispuesto en los artículos 26 (pacta sunt servanda) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980; iv) a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previstos en el artículo 1° constitucional y v) a la aceptación “expresa” de este tipo de “control” por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como parte importante del cumplimiento de la sentencia de la CortelDH en el caso Radilla Pacheco, al conocer del expediente Varios 912/2010 resuelto el 14 de junio de 2011, lo cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el “control difuso de constitucionalidad”, al realizar una nueva interpretación del artículo 133

²⁴⁸ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez Julieta, “Recepción de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos: Libertad de Expresión, Jurisdicción Militar y Control de Convencionalidad”, *op. cit.*, p. 218.

constitucional a la luz del vigente artículo 1º constitucional del mismo texto fundamental²⁴⁹.

El análisis de estas figuras –control de convencionalidad, control de constitucionalidad e interpretación- se efectúa de manera conjunta, debido a que el control de constitucionalidad atiende al control de convencionalidad, pues las normas constitucionales y aquellas que están por debajo de la ley fundamental deben ajustarse a los tratados y la jurisprudencia derivada de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁵⁰. La puesta en marcha de dichas figuras integra un diálogo jurisprudencial entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, es importante recalcar que el control de convencionalidad únicamente es realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El control de constitucionalidad debe tomar en consideración que la CPEUM, en su sentido integral y completo, no sólo está conformada por sus propias previsiones, sino también por su interpretación ante la CADH y la jurisprudencia interamericana, en el sentido más favorable²⁵¹.

Antes de abordar a fondo el control de convencionalidad cabe destacar que el control de constitucionalidad se refiere a que los actos de autoridad y las normas jurídicas deben estar fundamentadas en la norma fundamental, es decir, en la

²⁴⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad*, *op. cit.*, pp. 340-342.

²⁵⁰ La Convención Americana de Derechos Humanos fue suscrita en San José, Costa Rica en 1969, y entró en vigor en 1978 y se complementa con sus protocolos adicionales: Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1998) y el Protocolo a la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción Paraguay, 1990). Así como también se complementa con la Convención Americana para Prevenir y Sancionar Tortura (Cartagena de Indias, Colombia 1985); Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas (Belem do Pará, Brasil, 1994); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Guatemala, 1999); Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (Comisión Interamericana, 2000); Carta Democrática Interamericana (Asamblea General de la OEA, 2001) y Convención Interamericana sobre la Corrupción (Caracas, Venezuela, 1996).

²⁵¹ Caballero Ochoa, José Luís, *Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona*, (Artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución), *op. cit.*, p.122.

Constitución, pero también alude que dichos actos y normas deben ser elaborados o ejecutados de conformidad o en armonía con la Constitución.

Al respecto escribe Rodrigo Brito:

Considerando estos dos factores, se entenderá por constitucionalidad que todos los operadores jurídicos tomen a la Constitución como premisa en su actuar. Esto conlleva la necesidad que tienen de analizar la conformidad de la ley a la Constitución, aplicarla para la determinación de situaciones jurídicas e interpretar el ordenamiento conforme a ella²⁵².

En esa misma línea de pensamiento: La supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico está representada con la imposibilidad de que ésta sea modificada o derogada por los mecanismos ordinarios establecidos para la legislación ordinaria. En este sentido la Constitución no sólo es la "norma suprema" del ordenamiento jurídico, sino que además no pierde vigencia en caso de que pretenda ser derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.²⁵³

Desde luego, esta idea implica considerar que un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas en el que no existe una jerarquía. Por el contrario, la noción de constitucionalidad está relacionada directamente con la estructura jerárquica que rige el orden jurídico a través del posicionamiento de las normas que lo conforman en estratos superpuestos. Esta jerarquía permite asignar rangos distintos a las normas cuya consecuencia, en caso de contraposición normativa, será la derogación de aquella norma inferior que se encuentre en contradicción con la superior²⁵⁴.

²⁵² Brito Melgarejo, Rodrigo, *Control Jurisdiccional y Protección de los Derechos Humanos en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015, p. 54.

²⁵³ Enfáticamente también agrega el legislador: Los mecanismos formalmente previstos para la modificación de la Constitución requieren procedimiento agravado y mayorías especiales, como en el caso de la reforma constitucional que se encuentra prevista en el artículo 135 constitucional. De ahí que la protección formal de la supremacía de la Constitución está contenida en la rigidez para su reforma. Por lo que la presente iniciativa no atenta en contra de la supremacía ni de la rigidez constitucional; sino que pretende complementar las disposiciones constitucionales y coadyuvar en su cumplimiento. Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf (22 de julio de 2018, 13:42 hrs.) p. 114.

²⁵⁴ Brito Melgarejo, Rodrigo, *Control Jurisdiccional y Protección de los Derechos Humanos en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 57-58.

Si bien el control de convencionalidad tiene como finalidad el imperio de los criterios y valores resguardados por el Derecho internacional de los derechos humanos, el control de constitucionalidad abreva en la protección de los valores y bienes contemplados en la Constitución, brindando certeza y seguridad jurídicas, también reafirma el compromiso internacional de proteger los derechos humanos en el ámbito interno.

[...] la doctrina del control de convencionalidad evidencia que el contenido de los derechos convencionales se presenta en la interpretación de todo *corpus iuris*, interamericano; es decir, cada vez que la Corte Interamericana se pronuncia, dota de contenido a los derechos, y ese bagaje constituye la materia jurisprudencial que debe ser atendida por los Estados, con independencia de su participación en los asuntos específicos que la CrIDH resuelve²⁵⁵.

Por su parte el control de convencionalidad implica confrontar los actos y situaciones generados en el ámbito nacional con los tratados internacionales en los que un Estado es parte. En este sentido, este tipo de control tiene que ver con el análisis de los actos *-lato sensu-* en relación con las normas, principios y valores contenidos en y derivados de los tratados internacionales. Así, si a través del control de constitucionalidad se procura conformar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales, al orden constitucional, a través del control de convencionalidad se pretende conformar esa actividad al orden internacional aceptado por un Estado en ejercicio de su soberanía²⁵⁶.

En consecuencia, si el juzgador ordinario encuentra motu proprio o a instancia de parte que una de las normas mediante las cuales debe resolver el litigio es, a su juicio, contraria a la Constitución, deberá llevar a cabo una operación de control y dejar de aplicar la norma que transgrede el orden constitucional, es decir, hacer

²⁵⁵ Caballero Ochoa, José Luís, *Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona*, (Artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución), *op. cit.*, p.129.

²⁵⁶ Brito Melgarejo, Rodrigo, *Control Jurisdiccional y Protección de los Derechos Humanos en México*, *op. cit.*, p. 58.

como si la misma no formara parte del ordenamiento y, con base en ello, resolver lo que corresponda²⁵⁷.

Agotado el tema del control de constitucionalidad proseguimos con el tema de control de convencionalidad. El objetivo del control de convencionalidad es integrar y armonizar la legislación mediante un ejercicio hermenéutico, ya que todos los órganos del Estado, en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, tienen la obligación –*ex officio*- de ejercer el control de constitucionalidad. Lo que se traduce en que las autoridades –tanto administrativas como judiciales- tienen la obligación de tamizar la norma nacional a través de la interpretación conforme, efectuando una asepsia que da por resultado la compatibilidad del Derecho interno con la Convención, el desenlace de lo anterior puede ser la expansión del ámbito de aplicación de la norma nacional o su desechamiento, es decir, se efectúa un control de calidad en la exégesis de la norma, en materia de derechos humanos, de esa manera se garantiza que el control de convencionalidad concentrado -ejercido por la CIDH- sea perpetuado a través del control de convencionalidad difuso y a través del control de constitucionalidad.

En otras palabras:

La cláusula de interpretación conforme hacia los tratados sobre derechos humanos es una respuesta efectiva a la doctrina del control de convencionalidad que desde hace cuatro años ha desarrollado de manera consistente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que vincula al Poder Judicial de los Estados a tener en cuenta a la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de la misma realiza la Corte Interamericana en sus fallos; es decir, se trata de una tarea precisamente en clave hermenéutica²⁵⁸.

El control difuso de convencionalidad, cuyo eje a propósito de cual gira es la congruencia entre los preceptos constitucionales y el Derecho internacional,

²⁵⁷ Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones del caso Radilla”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre de 2012, p. 42.

²⁵⁸ Caballero Ochoa, José Luís, *Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona*, (Artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución), *op. cit.*, p.119.

es decir, es un examen que verifica la compatibilidad entre los actos y normas internos con los actos y normas externos derivados de los criterios jurisprudenciales de la CrIDH –*corpus iuris americano*. Con lo anterior se pretende articular un discurso coherente, que reafirme los principios de buena fe, *effect utile*, *pacta sunt servanda*, *res inter alios acta*, entre otros, ya que se debe cumplir con lo pactado y no invocar derecho interno o alegar desconocimiento, ante el incumplimiento o la contravención de lo pactado²⁵⁹.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional con la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual obliga a velar para que los objetos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas

²⁵⁹ Artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (9 de julio de 2018 18: 36 hrs.)

En relación con los artículos 26, 27 y 46 de la Convención de Viena:

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe. Disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf (9 de julio de 2018, 18: 40 hrs.)

y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana²⁶⁰.

Ahora bien, el control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter “concentrado” por parte de la Corte Interamericana, en sede internacional, y otra de carácter “difuso” por los jueces nacionales en sede interna [...] La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana. Es en realidad un control concentrado de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de “garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y “reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configura la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” [...] ²⁶¹.

El control concentrado de convencionalidad es la razón de ser –la competencia natural- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y consiste en hallar la afinidad entre el acto de violación y la Convención Americana de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales –bloque de convencionalidad.

Por su parte el control difuso de convencionalidad debe ser realizado por los jueces y órganos de administración de justicia nacionales o de los Estados suscritos al Pacto de San José, y consiste en conciliar los actos y normas nacionales con el Pacto de San José, sus protocolos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se integra por el bloque constitucional²⁶² (artículos 1º, 99, 103,

²⁶⁰ Voto razonado en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, del juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor Poisot. Eduardo, 26 de noviembre de 2010, párrafo 25.

²⁶¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad*, op. cit., pp. 368.

²⁶² La reforma al artículo 1o. constitucional en torno a la doble fuente ha sido bienhechora. Incluyó en el más alto peldaño normativo el bloque de constitucionalidad (o parámetro de regularidad

105, 107 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y se traduce en el examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y las normas y actos de la CADH y la jurisprudencia de la CIDH (*corpus iuris americano*).

Este control es una nueva manifestación de la “constitucionalización” o “nacionalización” del derecho internacional [...] este nuevo tipo de control tiene sustento, en la CADH²⁶³, en la Convención de Viena²⁶⁴ y ha sido expresamente desarrollada por la Corte IDH²⁶⁵ como órgano jurisdiccional del sistema interamericano de derechos humanos interprete último y definitivo del Pacto de San José²⁶⁶.

constitucional), un caudal de derechos y garantías provisto por el orden jurídico internacional. No han quedado dentro de esa recepción las declaraciones de derechos, pero han fluido hacia el “derecho supremo de la Unión” los tratados adoptados por México. Estos son varios y muy relevantes en lo que toca a derechos humanos y garantías pertinentes en materia penal, tanto a escala mundial como regional americana. Se abrió la puerta a una tutela más intensa y amplia de los derechos básicos del individuo. García Ramírez, Sergio, *comentario sobre derechos humanos y justicia penal en la constitución, a diez años de la reforma 2011*, en Sepúlveda, Ricardo, Pelayo Moller, Carlos María (et. al.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, Tirant Lo-Blanch, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, México, 2021, p. 32.

²⁶³ Artículo 1.1 Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁶⁴ Artículo 27 El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

²⁶⁵ Al respecto cabe destacar lo asentado en la sentencia de la CrIDH en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*: Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley –véase: Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra nota 332, párr. 124; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, supra nota 30, párr. 219, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, supra nota 30, párr. 202- y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico 332. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

²⁶⁶ *Ibidem.*, p. 371.

El control de convencionalidad y el control de constitucionalidad²⁶⁷ son por lo tanto: un sincretismo entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional público, cuyo fin es custodiar las relaciones entre los Estados y las personas. Constituyen, un control de calidad al momento de aplicar o individualizar la norma jurídica, que se materializa a través de un criterio hermenéutico –interpretación conforme- que no es opcional para los jueces, ya que es un mandato constitucional de carácter obligatorio, cuyo último fin es lograr la máxima efectividad de los derechos humanos. Cabe destacar que dicha fiscalización jurídica puede ser moderada o intensa, ya que ante la imposibilidad de conciliar a las normas nacionales con el *corpus iuris internacional*, el juzgador podrá desaplicar la norma nacional o bien declarar su invalidez²⁶⁸.

2.4 INTERPRETACIÓN CONFORME, ANÁLISIS DEL 2º. PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1º

CONSTITUCIONAL

Impregnar de constitucionalidad a los derechos humanos significa fincar las condiciones para su recepción sociológica y antropológica a través de conductas –promover, promocionar, respetar- cuyo cometido en el plano jurídico, se logra cuando los derechos humanos, se convierten en materia de decisión judicial. Bajo esa tesitura se establece la interpretación conforme, ya que toda decisión judicial

²⁶⁷ La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 permite vincular la consideración y garantía de los derechos humanos, por todo tipo de autoridades y órganos de poder del Estado, en el conjunto normativo superior que integran la Constitución y los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Ello dará una nueva perspectiva al sistema de control constitucional todavía por examinar en el mediano plazo, puesto que pone en juego –bajo nuevas reglas de recepción del derecho internacional– la cuestión de la jerarquía normativa y el llamado control de convencionalidad. Sin embargo, desde ahora es posible anticipar que la expansión de los derechos humanos por la vía del control de constitucionalidad comenzará a experimentar una nueva etapa en virtud del peso que adquiere la consideración obligatoria de los instrumentos jurídicos internacionales. González Madrid, Miguel, *Las Reformas Constitucionales de 1994 a 2011 en Materia de Amparo y Derechos Humanos y la Depuración Competencial de la SCJN*, op. cit., p. 294.

²⁶⁸ Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia. Resolución del expediente “varios 912/2010”, punto 29.

debe forjarse mediante la herramienta hermenéutica del principio *pro persona*, para construir, fortalecer y acumular antecedentes cuyo fin es expandir el ámbito de acción de los derechos humanos.

Tanto las autoridades administrativas, jueces, particulares y legisladores son destinatarios de la norma que consagra la interpretación conforme, ya que tienen la obligación de recurrir a esta técnica de interpretación en controversias relacionadas con derechos humanos. Y en el caso de los legisladores al momento de elaborar o reformar una norma. Se trata pues de una obligación vinculante cuyo fin además de sistematizar la cultura de derechos humanos en la aplicación de justicia, es también evitar que los derechos humanos se atrofien o diluyan en el discurso legalista.

Se puede decir que la interpretación conforme representa el mandato de armonización entre la norma nacional y la norma internacional y el resultado de esta interpretación en doble vía, será optar por la interpretación que amplíe la protección en materia de derechos humanos, su cometido es conciliar las interpretaciones, por consiguiente, incorpora al principio *pro persona*.

De la pluma de Mac-Gregor:

El criterio hermenéutico incorpora el principio *pro persona*. Esto implica favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, lo que significa interpretación más estricta cuando se trate de restricción o limitaciones de derechos y libertades. En realidad, este principio goza de rango constitucional por lo dispuesto en el primer párrafo del mismo artículo 1° constitucional, ya que se encuentra previsto en el artículo 29 del Pacto de San José. De ahí que los parámetros interpretativos deben considerarse en la cláusula de interpretación conforme regulado en el segundo párrafo del artículo 1° constitucional²⁶⁹.

²⁶⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad*, op. cit., pp. 366.

Por su parte en el Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en materia de derechos humanos se establece: El principio de interpretación conforme a los tratados ya es parte de muchas constituciones en Iberoamérica, por lo que de incorporarse a la Constitución mexicana vendría a garantizar de forma más efectiva los derechos humanos ante las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internos, los cuales, en ocasiones omiten aplicar o interpretar los derechos humanos conforme a las disposiciones de los tratados internacionales ratificados por México.

La interpretación conforme es una interpretación valorativa, o sea un hermenéutico que eche mano de un corolario de valores, y conlleva el siguiente proceso: la norma infraconstitucional se compara con la Constitución, lo que conduce a dos escenarios, que no se aplique la norma debido a que contraviene a la Constitución o que se declare inconstitucional.

De acuerdo con Cruz Parceros para llevar a cabo la interpretación conforme se deben seguir los siguientes pasos:

- 1) Identificar los derechos humanos en juego.
- 2) Considerar las normas internas y las consecuencias jurídicas de su aplicación, en concordancia con las normas internacionales, se trata de contrastar que norma jurídica –la interna o la externa- resulta más favorable, ya que extiende o contempla de manera más cabal la protección de los derechos humanos de un caso en concreto. Lo anterior culmina con el pronunciamiento sobre la pertinencia de la aplicación del marco jurídico internacional o la aplicación del marco jurídico nacional.
- 4) Aplicación de la cláusula de interpretación conforme en dos vías: en *sentido amplio* implica armonizar el sistema interno con el internacional a la par de descartar interpretaciones inconsistentes o que conduzcan a graves contradicciones con los derechos humanos.

Ante la imposibilidad de cumplir con lo anterior se efectúa la interpretación conforme en *sentido estricto*, que se traduce en seleccionar de entre dos o más interpretaciones plausibles o válidas, la interpretación que resulte más favorable a la persona, lo anterior a la luz de la norma internacional, misma que previamente se determinó como la más favorable para el caso concreto. Es menester mencionar que la elección de la interpretación más favorable

Es importante enfatizar que la interpretación conforme a tratados ya se encuentra regulada en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en sus artículos 6 y 7, por lo que resulta incongruente que normas secundarias mexicanas contengan este tipo de disposiciones y que la norma fundamental carezca de ellas y se le haya dejado en el retraso socio-jurídico. Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 114.

resulta de un ejercicio de justificación, que hace las veces de una pre-interpretación conforme en *sentido estricto*.

Ahora bien, un elemento que ayuda a detectar la interpretación más favorable, son los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Ya que la interpretación que privilegie y contemple en mayor medida a estos principios, hace las veces de guía en la selección de la interpretación en sentido estricto, que será preponderante para resolver el caso.

5) Inaplicación o invalidación de las normas internas²⁷⁰.

El propósito de la interpretación conforme es tutelar los derechos humanos que se encuentran dispersos en tratados internacionales, tomando como referencia la regulación que estos derechos tienen o no dentro de la Constitución, esto con el fin último de ampliar la protección de los derechos humanos, ya que la Constitución, las normas y la actuación de los tribunales nacionales deben ser un reflejo o una proyección de las normas internacionales.

2.5 PRINCIPIO PRO PERSONA (ARTÍCULO 1° CONSTITUCIONAL 2° PÁRRAFO)

El principio *pro persona* fue consagrado en el artículo 29 del Pacto de San José, en el artículo 10. 2 de la Constitución española, en el artículo 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en México se reguló por primera vez en los artículos 6 y 7 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; implica favorecer a la persona, cometido que se efectúa a través de la custodia inmediata de la dignidad, al prohibir que la ley sea interpretada en un sentido que suprima, limite o excluya el goce y ejercicio de los derechos humanos básicos.

[...] el principio *pro persona* que, como he precisado, es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre

²⁷⁰ Cfr. Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017, pp. 75-90.

derechos a la CPEUM y a los tratados internacionales. Cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa, es decir, constituir el *contenido constitucionalmente declarado* de los derechos al que alude el Tribunal Constitucional español, y b) señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica; respetando el contenido mínimo especial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales²⁷¹.

En ese mismo sentido González Madrid enfatiza que:

si bien, este principio, ya se ejercía por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, necesitaba un lugar expreso en los preceptos constitucionales para poner fin a la inseguridad jurídica y potenciar la protección de los derechos humanos, beneficiando con ello a las personas en el caso de controversias entre diversas normas jurídicas.²⁷²

Al establecerse en el artículo 1 constitucional el principio *pro persona* como un criterio para elegir las normas y las interpretaciones que resulten aplicables, se vincula al juzgador con un criterio valorativo que en sí mismo tendrá que interpretarse en cada caso particular²⁷³.

Es necesario también, consagrar que en materia de derechos humanos, se debe aplicar la disposición que sea más favorable para la persona, independientemente del ordenamiento en el que se encuentre consagrada. Así es indistinto si se encuentra en la ley suprema o en un tratado internacional ratificado por México, debe de aplicarse aquel ordenamiento que mejor tutele los derechos humanos. El bien jurídico mayor es la efectiva vigencia de los derechos humanos, su protección y su defensa; el bien jurídico mayor es la dignidad humana. Por lo que no puede ni debe

²⁷¹ Caballero Ochoa, José Luís, *Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona, (Artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución)*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, p.130.

²⁷² Cfr. González Madrid, Miguel, *Las Reformas Constitucionales de 1994 a 2011 en Materia de Amparo y Derechos Humanos y la Depuración Competencial de la SCJN, op. cit.*, p. 317.

²⁷³ Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017, p. 42.

supeditarse al debate infértil sobre la jerarquía constitucional y legal. Porque mientras nos sumergimos en ese debate infértil, en México miles de personas son agraviada en sus prerrogativas más esenciales todos los días

Aunado a lo anterior y con fundamento en el principio de progresividad de los derechos humanos, se propugna por la aplicación preferente de aquél ordenamiento que mejor tutele los derechos humanos ya sea, indistintamente, un tratado internacional o la Constitución. Los derechos humanos están en constante evolución. Esta evolución ha ocasionado que, por un lado, un mismo derecho sea reconocido en formas cada vez más evolucionadas en los diversos instrumentos internacionales a través de los años. En otros casos ese mismo derecho es consagrado en los textos internacionales, con carácter cada vez más favorable a los ciudadanos. Por lo cual puede ocurrir que un mismo derecho encuentre un reconocimiento mucho más favorable a las personas en el texto constitucional correspondiente, o viceversa, es decir, en un instrumento internacional. Por lo cual debe de consagrarse constitucionalmente el deber que tienen los tribunales y poderes públicos para aplicar la norma o interpretarla de la forma que más favorezca a los derechos humanos de la persona. Si un mismo derecho se encuentra regulado, a su vez, en instrumentos internacionales y en el Código Político de 1917 se deberá de aplicar siempre la disposición que resulte más favorable a la persona²⁷⁴.

En páginas anteriores se estableció que el control de convencionalidad, ya sea concentrado o difuso, es un mandato de armonización o de avenencia entre la norma internacional y la norma nacional, cuyo objetivo es encontrar el justo medio, o sea optar por una interpretación conciliadora. Sin embargo, cabe preguntarse ¿cuál es el parámetro que permite establecer que un ejercicio interpretativo es conciliador? El principio que permite fijar tal parámetro, es el principio *pro persona*, ya que supone, seleccionar y aplicar la norma jurídica que más favorezca a la

²⁷⁴ Debate Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf (22 de julio de 2018, 13:42 hrs.) p. 114.

persona, o sea la norma jurídica que custodie de mejor manera su dignidad. De ahí que el control de convencionalidad –concentrado o difuso- y el control de constitucionalidad adquieren vigencia a través de la interpretación conforme, ejercicio hermenéutico que a la vez se vale del principio *pro persona* para respaldar la decisión judicial que más favorezca al abanico de derechos humanos derivados de la dignidad²⁷⁵.

[...] el principio *pro personae* [...] se vincula al juzgador como un criterio valorativo que en sí mismo tendrá que interpretarse en cada caso particular, [...] o sea con base a los valores asociados al individuo –autonomía, dignidad- [...] los alcances de este principio se pueden relacionar con otros principios como el principio *pro reo*, *pro víctima*, *pro operario*, el interés superior del niño, etc.²⁷⁶

En síntesis, el principio *pro persona* es la brújula que orienta a la interpretación conforme, son un binomio. Estas dos figuras y sobre todo el principio *pro persona* tiene como último fin velar por la dignidad de las personas, al momento de individualizar la norma jurídica. El *telos* de este principio es garantizar la defensa genérica de la persona como titular de derechos humanos inherentes a su dignidad²⁷⁷.

²⁷⁵ La segunda cuestión que de acuerdo con los planteamientos del ministro Cossío quedó resuelta con la sentencia que recayó al expediente “varios 912/2010” fue la incorporación del parámetro de convencionalidad. Es decir, con esa sentencia la Corte estimó que el control de regularidad y la interpretación *pro persona* deben llevarse a cabo no sólo teniendo en cuenta el parámetro de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, esto es, considerando la totalidad de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. El reconocimiento de estos dos aspectos origina una situación en la que resulta posible combinar dos tipos de control de regularidad, el concentrado y el difuso, con dos parámetros de control, el constitucional y el convencional. Brito Melgarejo, Rodrigo, *Control Jurisdiccional y Protección de los Derechos Humanos en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 60.

²⁷⁶ Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 42.

²⁷⁷ Es menester señalar que a diez años de la reforma el principio *pro persona* ha sido limitado como bien señala Julieta Morales: existen criterios que impiden la operatividad del principio *pro persona* y representan una carga excesiva para el justiciable, hasta limitar el ejercicio pleno de sus derechos. El Poder Judicial Federal indica que para que la petición de ejercer el principio *pro persona* sea atendida se “requiere del cumplimiento de una carga básica”¹⁷ –y bastante pesada–. Esto es cuestionable, porque traslada el trabajo de los órganos jurisdiccionales al justiciable, en un país con elevada pobreza, marginación y discriminación, los cuales ya impiden el acceso a la justicia pronta, efectiva y expedita. Morales Sánchez, Julieta, *Reformas en derechos humanos y amparo de 2011:*

2.6 PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

El artículo 1° constitucional párrafo tercero establece que las autoridades tienen la obligación de promover, respetar²⁷⁸, proteger²⁷⁹ y garantizar²⁸⁰ los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Los principios de los derechos humanos, son los elementos que los caracterizan y distinguen, y como postulados esenciales permiten llevar a la práctica la serie de prerrogativas inherentes a la dignidad de las personas, la manera de accionar y desglosar a los derechos humanos, se lleva a cabo con arreglo a estos principios.

Estos principios también son descritos por la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías en la Ciudad de México, :

“Artículo 10. Son principios rectores de los derechos humanos:

1. *Universalidad*: los derechos humanos protegen a todas las personas por igual, sin distinción de cualquier condición de la diversidad humana y social;

2. *Interdependencia*: los derechos humanos están relacionados entre sí. El goce de un derecho particular depende necesariamente de que se respeten y protejan los demás derechos;

3. *Indivisibilidad*: los derechos humanos son en sí mismos no fragmentables, su cumplimiento implica la garantía y ejercicio efectivo de todos y cada uno de ellos;

4. *Complementariedad*: los derechos reconocidos en los diversos cuerpos jurídicos internacionales, nacionales y locales no se excluyen entre sí, se perfeccionan en su coexistencia;

una década de transformación frustrada, en Sepúlveda, Ricardo, Pelayo Moller, Carlos María (et. al.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, Tirant Lo-Blanch, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, México, 2021, p. 50.

²⁷⁸ Respetar. El Estado no debe interferir en la libertad de acción y uso de los recursos propios de cada individuo y de las colectividades. Satisfacer. El Estado tiene la obligación de asegurar de manera plena el disfrute de los derechos y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción la oportunidad de satisfacer adecuadamente las necesidades reconocidas en los instrumentos de derechos humanos, que no pueden alcanzar mediante el esfuerzo personal. *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México de 2003*, Oficina del Alto Comisionado de la ONU, 2003, *op. cit.*, p. 61.

²⁷⁹ Proteger. El Estado debe otorgar garantías para prevenir que los derechos sean violados o restringidos por la acción de terceros.

²⁸⁰ *Idem*.

5. Integralidad: los derechos humanos constituyen una unidad, por lo cual no deben ser jerarquizados ni relegados unos de otros;

6. *Progresividad*: todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deberán incrementar gradualmente la garantía de los derechos, hasta el máximo de sus posibilidades, especialmente en materia de asignaciones de recursos destinados a su cumplimiento, y

7. No regresividad: las autoridades se abstendrán de adoptar medidas que disminuyan el nivel de protección de los derechos reconocidos por el orden jurídico”.

A continuación, desglosamos el estudio particular de los principios de los derechos humanos establecidos en el artículo 1º constitucional: universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

2.6.1 UNIVERSALIDAD

Los derechos humanos se adjudican a todos los seres humanos, debido a que emanan de la dignidad en sentido ontológico que acompaña a todo ser humano. De ahí que pueden ser considerados como un compromiso ético-moral que aspira a custodiar el núcleo más delicado de las personas, de acuerdo con el contexto y las necesidades de cada uno. Su tutela jurídica refrenda el respeto por la moral universal, así como el reconocimiento del valor intrínseco de las personas en relaciones verticales y horizontales.

La universalidad de los derechos humanos se sustenta en un pacto jurídico y ético entre las naciones. Dada la amplitud normativa alcanzada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la universalidad de sus principios es cada vez más notable su estrecha relación con el sistema jurídico nacional. En ese sentido, las normas de esta rama del derecho internacional se incorporan a las normas constitucionales como una manera de hacer plenamente efectivos los derechos humanos de los ciudadanos²⁸¹.

²⁸¹ Debate Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOJ_10jun11.pdf (22 de julio de 2018, 15:11 hrs.) p. 170.

Porque precisamente la dignidad enseña que todo ser humano merece respeto independientemente del papel que desempeñe en la sociedad o si representa la consolidación de intereses y limitaciones individuales. Es la dignidad la que entretiene y consolida el compromiso moral de respeto y consideración incondicional de manera universal.

El concepto de derecho humano se refiere a los derechos legítimos que *cada* hombre tiene debido a las circunstancias en que vive.

Los derechos morales se entienden aquí como derechos que cada hombre puede hacer valer frente a todos los demás hombres²⁸²; se trata de aquellas exigencias del hombre que tienen la fuerza de comprometer a todos los demás hombres solamente porque se trata de exigencias de un *hombre*, de un miembro de la comunidad humana. [...] Moral significa aquí moral *universal*. [...] Las normas de la moral sostienen que cada hombre debe respetar a todos los demás hombres como *iguales*.

En este sentido, los derechos humanos incluyen a todos los hombres y ésta es su universalidad. Precisamente esta dimensión universal de las exigencias y los compromisos de los derechos humanos es la razón por la que, en la historia teórica de los derechos humanos, ha parecido que lo más apropiado es comprender los derechos humanos como derechos genuinamente morales. Pues la moral de igual respeto no significa nada más que una

²⁸² Bajo esa misma tesitura: Los derechos humanos son una clase de especial de derechos subjetivos, y los derechos subjetivos son, tal y como discutiremos en detalle más adelante, exigencias justificadas a las cuales puede remitirse cada individuo ante todos los demás. Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos, op. cit.*, p. 103.

[...] la universalidad que está asociada a la idea de que los derechos humanos son exigencias morales –derechos morales–, cosa que implica mantener que para que una demanda de derechos se reconozca como un derecho humano, debe poder ser apoyada –justificada– por argumentos morales que tengan un peso especialmente fuerte. Esto significa que tales razones morales tienen que ser razones que puedan *universalizarse*, es decir, razones que puedan aplicarse a todo posible afectado por ellas, o en otros términos, razones que se tienen que reconocer en cualquier caso semejante [...] La idea de que la universalidad de los derechos radica en el tipo de razones morales que puedan ofrecerse no está reñida con las concepciones que postulan algunos rasgos o necesidades de los seres humanos como básicos o especialmente relevantes, simple y sencillamente destacan que tales rasgos, características o necesidades deben ser moralmente relevantes y usarse como razones en argumentos. Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos, op. cit.*, p. 92.

relación universal de reconocimiento a la que el hombre tiene derecho y que está obligado a practicar para con todos los demás hombres²⁸³.

La universalidad ayuda a materializar la naturaleza flexible de los derechos humanos, característica que arranca con la dignidad como fundamento de los mismos, ya que través de sus tres dimensiones, proteger a la persona de manera integral, como un cosmos, un crisol de sentimientos, ideas, cultura, ideología etc. El reconocimiento de la esencia humana –el reconocimiento de la dignidad como inmanencia del ser- como aquello que permanece en cada cultura, a través de los siglos, es el eslabón que permite la comprensión interdisciplinaria de la unidad de la naturaleza humana, es decir, permite el entendimiento de lo más íntimo de las personas, de ahí que podemos señalar que los derechos humanos son el lenguaje jurídico de la intersubjetividad, del reconocimiento de los otros²⁸⁴.

El entendimiento del otro, no se refiere a marcar diferencias evidentes, sino a la empatía y solidaridad con la que se debe aprehender a los congéneres, como un ramillete de ideas y sentimientos, en una posición de igualdad, que aspira a ser tratado con decoro, en todo momento, porque su naturaleza lo compele a autopreservarse, encomio que lo conducirá a evitar el sufrimiento. Esto quiere decir, que el entendimiento del *otro*, en términos de una ética y una moral general y mínima, es la obligación de conocer lo que un hombre no desea, lo que denigra y perturba su esencia, en la adquisición de conciencia acerca del dolor y sufrimiento del *otro*, lo que se traduce en el pleno acogimiento del *otro* –ágape. La apertura hacia el otro solo es posible a través del diálogo.

El principio de universalidad impide que las diferencias naturales, sociales, culturales o históricas sean tratadas como desigualdades o causas de discriminación, porque más bien remite al valor singular de cada persona que es a

²⁸³ Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, op. cit., pp. 32 y 44.

²⁸⁴ Los derechos humanos son de entrada un concepto esencialmente abierto y transformable. Pues el reconocimiento de cada individuo no se debe entender de modo que cada individuo esté determinado por un concepto fijo de persona de hombre. Al contrario, el reconocimiento de cada individuo significa más bien el reconocimiento de cada individuo *como otro*, del cual todavía no sabes quién o qué (exactamente) es. *Ibidem.*, p. 93.

su vez titular de derechos humanos. Si deseamos proteger la dignidad de las personas, es necesario que cuenten con el respeto hacia su singularidad sexual, cultura, política, religiosa, cultural. Se trata de decir: reconocemos las diferencias con respeto porque la persona titular de derechos inalienables goza de dignidad.

La universalidad arguye a una conciencia ética, que perciba la fragilidad humana, que conozca la esencia de la humanidad, como una hermandad, como un todo, que se disloca en subjetividades, al momento de individualizar el catálogo de derechos humanos, de acuerdo con las circunstancias del momento histórico. Por consiguiente, la apertura hacia el otro dispone al reconocimiento de cada uno de los demás, lo que en el lenguaje jurídico se traduce como el reconocimiento universal de sus derechos humanos.

La universalidad de los derechos humanos está muy relacionada con la esencia jurídica natural y moral de dichos derechos; por eso los derechos fundamentales se mantendrían independientemente de que fueran o no reconocidos por el sistema positivo local del Estado en cuestión [...] De esta forma, la moralidad de los derechos nos lleva necesariamente a la idea de dignidad humana, a los grandes valores de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad.

[...] En la medida en que estos derechos humanos tienen como principal contenido valores morales de especial relevancia, es pertinente suponer que deben ser reconocidos para todas las personas, independientemente de su preferencia sexual, edad, nacionalidad, raza, etcétera. Esto se puede traducir en el principio de universalidad²⁸⁵.

Los derechos humanos son facultades universales, innatas, imprescindibles e inalienables, cuya titularidad se atribuye a todos los seres humanos –con o sin el reconocimiento expreso del Estado- porque jurídicamente custodian bienes, valores, principios que son considerados básicos para reafirmar y materializar la inmanencia del ser.

²⁸⁵ Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica, op. cit.*, pp. 139-140.

Esto quiere decir que están en constante construcción, ya que primigeniamente no dejan de ser pretensiones o facultades derivadas de la norma jurídica, cuya característica principal es la custodia de la dignidad en sentido ontológico, lo que se traduce en diversas exigencias éticas como el respeto a la vida, a la libertad etc. En esa línea de pensamiento la dignidad, se erige, entonces, en un llamado a una ética mínima, o sea una vocación universal, que se materializa a través de la serie potestades innatas que permiten accionar el marco jurídico del Estado para velar por valores y principios, que son identificados como aspiraciones culturales que deben imperar en una colectividad, porque de esa manera es factible alcanzar una convivencia armónica a la par de preservar a la dignidad de las personas para garantizar su pleno desenvolvimiento.

Si bien los valores contenidos simbólicamente en los derechos humanos, constituyen o evidencian, en ciertas ocasiones, una cultura hegemónica, no debemos de perder de vista que, es en sí la dignidad –único fundamento de los de los derechos humanos- la que dota de contenido y sentido a esta serie de prerrogativas, que abrazan a todo ser humano. En ese sentido, la dignidad como arquetipo y *topoi*, es la que alimenta la idea de una buena vida, idea que puede traducirse en una infinidad de valores, ya que acoge las diversas ideologías, concepciones morales, manifestaciones culturales y sentimientos individuales y colectivos tendientes a consagrar la sacralidad de los seres humanos.

Por lo tanto, la universalidad reafirma la comprensión de la unidad de la especie humana²⁸⁶, porque supone un reconocimiento de todos como iguales,

²⁸⁶ Blaise Pascal en su obra Los Pensamientos, habla sobre dos dimensiones que cohabitan en los seres humanos: 1) el espíritu geométrico que es el espíritu calculador, pragmático, interesado en la eficacia –los resultados- y en el poder, pero no tiene cuidado del amor o de la ternura. Me atrevo a decir que tal vez este es el arquetipo que impera en la forma de relacionarnos en la actualidad, y en ocasiones, este es el discurso que impera en la forma de administrar justicia o de legislar. Y 2) el espíritu de finura, símbolo de la sensibilidad, ternura y cuidado, este espíritu no solo piensa y razona, añade sensibilidad, intuición y tiene la aptitud de pensar y sentir con profundidad, de este espíritu derivan las aspiraciones de excelencia, las ideas en torno a la dignidad intrínseca del ser humano, los valores y el humanismo.

Para Blaise Pascal, el ser humano es una estrella binaria, conformada por razón y sentimiento, no es una mente fría y calculadora, es también una mente abierta al otro, es solidaridad y comprensión, porque la capacidad de razonar y captar el valor de las personas obra en el corazón. De tal manera que la capacidad para amar es la mejor característica de un ser humano. Por eso en el mundo del

reconocimiento que vale entre particulares y entre autoridades, sin distinción. Ello implica atender la cosmovisión, el estilo de vida, el contexto, la cultura las necesidades, el grado de educación, la posición socioeconómica, no se trata de enmarcar arbitrariamente las necesidades de los seres humanos en un catálogo de derechos humanos, que funja como un listado de buenas intenciones, se trata de entender la experiencia humana; por ejemplo, entender que Occidente y Oriente tiene visiones diversas acerca del mundo, ya que sus sistemas de creencias son diametralmente opuestos²⁸⁷. Empero para cada uno el ser humano es prioridad,

racionalismo encabezado por Descartes, Pascal, es una voz fresca y disidente, a la que debemos retornar, ya que su espíritu de finura, pueda ayudar a arribar a esta unidad humana. Al respecto del espíritu de finura se sugiere consultar: Pascal, Blaise *Pensamientos*, Alianza, Madrid, 1986.

²⁸⁷ [...] Se ha dicho a menudo que la griega es, ante todo, una filosofía visual. Filósofo es el hombre nuevo que ya no se contenta con escuchar relatos (*mytho* en griego) y desea verlo todo por sus propios ojos. La vista es el sentido privilegiado, piensa Aristóteles; ¿y qué es la intelección sino una visión de lo inteligible? El lenguaje técnico conserva sus raíces visuales: *theoría* quiere decir, originalmente, “visión” y es el nombre que emplea Crespo para designar en Solón su calidad de filósofo. Decir de alguien que es un “teórico” vale tanto como llamarle un “mirón” que anda metido a curiosear todas las cosas o, para decirlo de modo más elegante, un hombre dedicado a la “vida contemplativa”.

[...] Verdad se dice en griego *a-letheia*, esto es, a la letra: “des-cubrimiento”, “des-velación”. Verdadero es aquello que se hace patente, de latente que era: verdad es mostrar a la luz. Y “juicio” es *apofansis*, palabra que aún conserva una raíz que significa “mostrar”, dar a luz. Juicio es afirmación de lo que se muestra a la mirada intelectual, aserto de lo patente.

[...] En una filosofía de lo patente, no podía fácilmente prosperar el primer intento por poner el principio de todo en lo indeterminado, intento que aparece claro en Anaximandro. Ante la visión se destaca un mundo de entes con nítidos perfiles, un mundo de estructuras y órdenes, un mundo de formas. La noción de “forma” tiene en la filosofía griega un lugar capital. Ya el primer pitagorismo iba en pos de ese concepto. Para Platón sólo tiene verdadero ser el *eidos*, que no quiere decir en su acepción más pura “idea”, sino “forma inteligible”, estructura permanente en que un ente se muestra. Y es bien sabido, por fin, el rango preminente que tienen en la filosofía de Aristóteles las nociones de forma y estructura. Que el griego, pueblo plástico y realista, siempre tuvo horror a lo indeterminado e informe. Indeterminada es, por ejemplo, la “materia prima” y, por ello, linda con el no ser absoluto. Indeterminado es lo imperfecto, lo carente: la potencia frente al acto, la materia frente a la forma. De ahí que la noción de infinito fuera tan difícil de concebir para un griego. De Parménides a Aristóteles, la perfección implica lo contrario de la infinitud. Pues ésta sólo puede concebirse como un angustioso vacío, carente de toda cualidad y de toda forma. Sólo en la finitud hay límite y, por tanto, orden y armonía. La imagen griega del cosmos es la esfera finita, equilibrada en todos sus puntos, perfectamente acabada.

[...] Cuanto más determinado sea algo, más completo y perfecto. De ahí, el rango supremo del logos, a la vez “razón” y “palabra”. Frente a la pura nada de lo indefinido, la palabra determina, marca límites entre los entes, define. La palabra es formadora de cosmos porque conjura, a partir de lo indeterminado, una estructura. Filosofía de lo patente, de la forma y de la palabra: tres rasgos que caracterizan un estilo de pensar el mundo.

[...] Pues bien, la filosofía de la India parece haber marchado, desde el principio, por un camino distinto: filosofía de lo encubierto, de lo informe y del silencio, podríamos tal vez llamarla.

[...] De modo semejante a los presocráticos, los sabios de los Upanishads preguntan por la naturaleza de todas las cosas; buscan, para usar sus mismas palabras, la “urdimbre” y la “trama” en

puede ser, que cada cosmovisión aspire a un determinado catálogo de derechos humanos, verbigracia, para una mujer occidental mostrar su cuerpo reafirma su libertad, en cambio para una mujer árabe, mostrar su cuerpo es signo de instrumentalización y disposición pública del mismo, pues ella considera que es sagrado y una forma de refrendar esa sacralidad es cubriéndolo o sustrayéndolo del conocimiento y ámbito público, con el uso de *hiyab*. Las dos mujeres viven de manera diversa su libertad, sin menoscabar su dignidad.

En el mismo sentido: En consecuencia, la universalidad de los derechos humanos no implica una práctica totalizadora que neutralice las diferencias y excluya las distintas ideas sobre la vida digna. Por el contrario, el principio de universalidad conlleva un proceso de contaminación, nutrición y renovación de los

que todo está tejido, "la raíz y el origen", la "vida" universal, la "morada" en que todo reposa. Las respuestas son variadas. Mas quedan, como las más certeras, dos de ellas. "El ser", responde el Chandogya Upanishad: "Todas estas creaturas, amigo mío, tienen su raíz en el ser. Tienen el ser por morada, el ser por fundamento." La mayoría de los escritos prefieren otra palabra: Brahma. Brahma viene de la raíz brh que significa "crecer", "brotar", "desarrollarse". 2 Brahma designa pues, en su origen, el principio de desarrollo que sostiene el mundo en movimiento. Recuerda muy literalmente la acepción de las palabras fysis y génesis entre los primeros filósofos griegos. Luego, la noción de Brahma se enriquece hasta designar el principio de donde todo surge, en que todo crece y donde todo muere.

[...] Para comprender al Brahma, el filósofo indio efectúa con el intelecto una operación semejante a la que efectuaba el lente con las imágenes de nuestro ejemplo. Esa operación es la negación. La vía negativa, que en Occidente sólo adquiere plena carta de naturalización en la teología de Plotino y del pseudo Dionisia, constituye en la India, desde los Upanishads, el método filosófico por excelencia. Del Brahma no podemos afirmar ninguna cualidad, pues cualquier especificación lo convertiría en una cosa definida frente a otras. Aprehender al Brahma implica negarle toda determinación que lo limite. El principio de todo no puede ser esto ni aquello, si ha de ser principio de esto y de aquello. "NetineÜ . . .", "ni esto ... ni esto otro ", repiten los Upanishads.

[...] El principio vacío, lejos de ser una nada, es aquello en que todo, sin excepción, subsiste. Tiene pues la perfección de todo lo posible.

[...] La pluralidad del mundo es la automanifestación de Brahma. Pero es ilusoria. Cuando en Grecia se quiere dar un nombre al poder de lo Uno para prestar orden y forma a la materia, suelen emplearse los términos Nus (Intelecto), Logos (Palabra); sólo la razón y el verbo pueden determinar la materia para constituir un cosmos según reglas. La tradición india también conoce esa función de la palabra, pero la imaginería religiosa suele emplea otro símbolo, más concorde con la sensibilidad hindú: el gesto silencioso. El mundo surge del ademán mágico del Dios: Danza Shiva, el Dios creador, y cada uno de sus gestos va trenzando la ilusión de la forma y del movimiento. El universo entero es una procesión de imágenes que en el vacío dibuja la línea silenciosa de su danza. El mundo, antes que artificio de la razón, es fruto del poder (le un gran ilusionista. No podemos decir, sin duda, que no sea nada; mas tampoco que posea verdadera realidad; pues se esfuma en cada instante sin dejar huella, como las frágiles figuras de la danza.

[...] El conocimiento verdadero es un movimiento de retorno: va del discurso a su origen, el silencio. Villoro Toranzo, Luís, "La Filosofía de la India", *Revista de la Universidad de México*, no. 1, septiembre de 1959, pp. 4-8.

derechos humanos producto de su propia expansión a diferentes culturas, ideas y manifestaciones de la opresión. “La idea contemporánea de los derechos humanos no puede concebirse a partir de una única interpretación, sino que recibe, asimila y genera la experiencia particular para incorporarla al acervo universal para ser útil en lo local²⁸⁸”.

De lo contrario la universalidad constituiría un resabio del pensamiento colonial de occidente, que pretendió unificar los valores y tradiciones, mediante la invisibilización de las diferencias, el sometimiento, la sustracción de la libertad y la esclavitud. Sería entonces, perpetuar el discurso de superioridad y discriminación. Lo que no debemos olvidar, es que los derechos humanos –la dignidad– desempeñan un papel crucial en Oriente y en Occidente, porque la dignidad como lugar común, como esencia del ser anula la dualidad de pensamiento, dando pie a un derecho a la humanidad, ya que toda persona es miembro de una comunidad determinada, que desde el interior reglamenta la manera pertenecer a ella, pues a su vez, cada comunidad dialoga con la interpretación que cada ser humano hace de sí mismo. La función, entonces, del principio de universalidad es la comprensión hermenéutica²⁸⁹ de cada individuo como ciudadano de la humanidad.

²⁸⁸ Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad*, op. cit., p.143.

²⁸⁹ Según Nussbaum, determinar qué es el hombre sólo puede hacerse hermenéuticamente: intentando entender cómo los hombres se interpretan a sí mismos narrativamente desde una perspectiva ética. Al igual que toda comprensión hermenéutica, también es válido para esto último el hecho de que, en última instancia, contiene en sí misma su criterio de verdad, y éste tiene que poder ser aceptado por parte de los que aquí son interpretados: por eso, entender es para Nussbaum un proceso “cooperativo” o dialógico.

Con esta concepción hermenéutica de la determinación del hombre, Nussbaum mantiene la exigencia universalista de los derechos humanos, pero sin entenderlos en el sentido de una <<ley global>>. Solamente existe un *proceso* de universalización (en el diálogo) y este proceso es interminable por definición. Menke, Christoph y Pollmann, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 96.

En esa misma línea de pensamiento: Así, la interpretación de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y otros instrumentos interamericanos no se realiza en el vacío, sino que es un producto dialógico resultante de *dimensionar* los derechos y las obligaciones a la luz de las condiciones y contexto de las víctimas. Los derechos humanos responden y se adecúan a las demandas, y no al contrario.

[...] El derecho puede existir, pero ser ineficaz. Ni la existencia ni la universalidad de los derechos humanos depende de su efectividad, sino que proviene del reconocimiento del sujeto de derechos como persona que debe ser valorada como un fin en sí mismo, como ente capaz de autodeterminarse, como identidad con dignidad. Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad*, op. cit., pp.145 y 147.

2.6.2 INDIVISIBILIDAD

Los derechos humanos son un monolito, constituido por diversos derechos, que representan y atienden una prerrogativa, una necesidad y un valor diferente, sin embargo, lo anterior, no constituye impedimento alguno, para considerarlos de forma global. Este sincretismo tiene como función propiciar el pleno desarrollo de las personas, lo anterior implica que la violación de un derecho humano desgare la dignidad humana, a la par de generar daños colaterales en otro derecho humano, que puede tener o no relación directa con el derecho que primigeniamente se trasgredió.

El principio de indivisibilidad, por su parte, implica una visión holística de los derechos humanos, en la que éstos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman son una sola construcción. Por tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos²⁹⁰.

De ahí que la Proclamación de Teherán de 1968 establezca lo siguiente: Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social²⁹¹.

En este caso el término *indivisible*, sugiere la existencia de una unidad o sistema, que no admite jerarquías porque los elementos que conforman dicho

²⁹⁰ Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, p. 155.

²⁹¹ Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2016.pdf> (10 de julio de 2018, 17:43 hrs.)

sistema se encuentran interrelacionados entre sí, de tal suerte que funcionan como un todo. El principio de indivisibilidad alude a la unión organizada y en su caso al ejercicio concatenado de los derechos humanos.

La visión que se requiere es más amplia que la exigida por la interdependencia, pues busca no sólo asegurar los derechos que dependen unos de otros de forma inmediata, sino encontrar las cadenas de derechos, en tanto sistema de unidad sin jerarquías²⁹².

Esto quiere decir que ningún derecho tendrá mayor protagonismo, ya que un sistema funciona como un todo, ninguna parte es más importante que otra, las jerarquías en este sentido quedan abolidas, pues la preponderancia de un derecho sobre otro sería en detrimento de la dignidad de los seres humanos, verbigracia, la promoción y protección exacerbada del derecho al voto, en detrimento de la protección del derecho a la seguridad jurídica, tendría por consecuencia la sensible afectación de la libertad y bienestar de la persona, ya que sería absurdo contar con el derecho al voto, sin tener asegurado llegar con vida a la casilla de votación.

En palabras de Cruz Parceró: La idea de *indivisibilidad* se opone a las jerarquías entre derechos, categorizaciones y separaciones que atiendan a que los Estados protejan alguna categoría de derechos pero menosprecien otra, como sucede habitualmente con la distinción entre derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por el otro²⁹³.

El principio de indivisibilidad no es absoluto, y en ocasiones se le ha tachado de utópico, ya que, cada Estado tiende a dar prioridad a ciertos derechos, pues no es lo mismo que el Estado viole el derecho a la integridad corporal y a la vida, mediante la tortura y otras prácticas degradantes, a que el Estado no conceda o viole el derecho de acceso a la información, porque no cuenta con la infraestructura para brindar internet gratuito. En este sentido no se trata de establecer una

²⁹² Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Derechos en Acción (Obligaciones y Principios de los Derechos Humanos)*, op. cit., p. 42.

²⁹³ Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 94.

jerarquía, sino de priorizar, aquellos derechos que velen de mejor manera por la dignidad de la persona en un determinado contexto, en este sentido el principio de progresividad ayudará a identificar las necesidades que con el tiempo serán objeto de una mayor atención²⁹⁴.

2.6.3 INTERDEPENDENCIA

Entretanto el principio de indivisibilidad sostiene que los derechos humanos están vinculados entre sí, por lo tanto, no admiten separación ni un orden jerárquico, ya que todos merecen la misma protección y atención. El principio de interdependencia afirma que los derechos humanos provienen de una misma fuente, es decir, comparten un origen común, que vincula sus relaciones permanentemente. Esto quiere decir, que el goce o disfrute de un derecho depende de la existencia y realización previa de otros derechos; en un ejemplo llano, el derecho a la salud implica la vigencia previa del derecho a la vida, derecho que a su vez necesita de la realización del derecho a la salud para prosperar. Bajo esta tesis acertadamente escriben, Sandra Serrano y Daniel Vázquez: “Lo que se prohíbe bajo este principio es mirar a los derechos aislados y desvinculados de sus relaciones condicionantes²⁹⁵”.

Estos conceptos se introdujeron como una forma de contrarrestar algunas tendencias surgidas durante la Guerra Fría que propiciaron que en vez de que se redactara un solo Pacto Internacional de Derechos Humanos, aparecieran dos documentos, uno para los derechos civiles y políticos, y otro para los derechos económicos, sociales y culturales. Algunos países, especialmente los Estados Unidos de América, hasta la fecha solo han firmado el de derechos civiles y políticos [...] Otros regímenes autoritarios contemporáneos encabezados por China, por

²⁹⁴ Acertadamente escriben Vázquez y Serrano: Lo que no está permitido bajo este principio es el diseño de programas o políticas que ignoren a los derechos humanos o que se construyan sin una concienzuda identificación de los derechos más necesarios en un tiempo y lugar determinado. Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica*, op. cit., p. 158.

²⁹⁵ Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Derechos en Acción (Obligaciones y Principios de los Derechos Humanos)*, op. cit., p. 40.

ejemplo, intentan defender solo derechos sociales y económicos, pero restringen y tachan de occidentales a las libertades civiles y políticas²⁹⁶.

Se trata, entonces, de una vigencia y realización, que implica un conjunto de relaciones de dependencia recíproca, en otras palabras, el principio de interdependencia alude a un sistema de colaboración, solidaridad y cooperación entre derechos humanos, sin distinguir ideologías liberales o socialistas, porque los derechos humanos son un bloque. La violación de un derecho afecta directamente a otro, por consiguiente, la protección de los derechos humanos es de forma general o en bloque, no así en categorías. Aunque en determinados casos los derechos humanos pueden colisionar, en tales situaciones el principio de interdependencia puede perder vigencia²⁹⁷.

“Mientras el prefijo *inter* significa “entre” o “en medio”, el prefijo *in* indicada “negación”, de tal forma que la palabra *interdependientes* expresa vinculación entre derechos, y la palabra *indivisible*, la negación de separación entre ellos. Así, preliminarmente conviene señalar que los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto.

La *interdependencia* señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y a la vivienda digna, así como al trabajo en condiciones adecuadas. Por su parte la *indivisibilidad* niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos. El aspecto central de

²⁹⁶ Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 93.

²⁹⁷ Al respecto señala Cruz Parceró: La interdependencia también implica que pueden darse relaciones de oposición. Cualquier conceptualización aceptable de la noción de “interdependencia” de los derechos humanos tiene que reconocer el hecho de que los derechos pueden entrar en conflicto en situaciones específicas y, por ende, que es ilusoria e ideológica la idea de que puede existir una plena o total armonía en el ejercicio y protección de los derechos. Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 95.

este criterio es que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia²⁹⁸.

Los principios de interdependencia e indivisibilidad enmarcan una visión holística, en donde las jerarquías o categorías son rebasadas, porque contemplan a los derechos económicos, políticos, sociales, civiles y culturales como una sola estructura. Si bien existen dos documentos, dos pactos que en su momento pretendieron crear dos clasificaciones que obedecían a dos ideologías –liberal y socialista- hoy los derechos humanos no distinguen entre estas dos corrientes de pensamiento, ya que su aplicación práctica, es una cadena cuyos eslabones intercalan derechos de índole social con derechos de índole liberal, en busca de consolidar la dignidad de los seres humanos, pues resulta hueco hablar de un derecho a la vida, que no contemple el derecho a una vivienda digna.

Incluso los preámbulos de ambos pactos –Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- enfatizan la comunión y dependencia mutua en el inventario internacional de derechos humanos, al establecer expresamente: “Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales²⁹⁹.

A su vez la resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1977 reitera el binomio indivisibilidad-interdependencia: a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e

²⁹⁸ Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica*, op. cit., pp. 152-153.

²⁹⁹ Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (10 de julio de 2018, 15:34 hrs.)

interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales³⁰⁰.

El principio de interdependencia ayuda a detectar qué derechos están en juego al momento de efectuar una interpretación conforme, ya que establece la asociación de derechos en un caso concreto, y de qué manera la violación de determinado derecho puede impactar en otro.

2.6.4 PROGRESIVIDAD

Se refiere a la proyección del grado de concreción y efectividad de los derechos humanos a corto, mediano y largo plazo; este principio atiende a un proceso de cumplimiento y satisfacción gradual del catálogo de derechos humanos, ya que establecen y protegen contenidos mínimos que el Estado debe alcanzar y superar, lo que implica la prohibición de regresiones entorno a la aplicación y promoción de los derechos humanos. Se enfoca de forma preponderante en las políticas públicas, como parámetro que ayuda a establecer en qué medida el Estado propicia la onda expansiva de los derechos humanos.

Este principio se patentiza en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos³⁰¹.

La progresividad implica gradualidad y progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre,

³⁰⁰ Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/32/130&Lang=S> (10 de julio de 2018, 17:24 hrs.)

³⁰¹ Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx> (10 de julio de 2018, 20:21hrs.)

sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes³⁰².

Este principio busca trazar planes –una serie de pasos para lograr los objetivos y fijar criterios de evaluación- que permitan la expansión de los derechos humanos, sin distinguir entre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, porque se busca el avance y mejora en bloque, ya que el incremento en la calidad de vida de una persona no solo implica las mejoras en materia económica y material, sino también el abastecimiento de necesidades intelectuales y culturales. Lo anterior remite de inmediato a la idea de progreso, es decir, la mejora de condiciones que permiten el desarrollo o desenvolvimiento pleno, lo que significa la ampliación del margen de acción de los derechos humanos.

El otro criterio es el de *progresividad*, que implica que el cumplimiento y satisfacción de los derechos es gradual y no una cuestión de todo o nada [...] la idea de gradualidad vale desde un punto de vista estadístico o un punto de vista de diseño de las políticas públicas, pues no sería correcto decir que a alguien se le violó gradualmente un derecho a la vida [...]

[...] La idea de progresividad ha llevado a los organismos internacionales a propugnar por el establecimiento de metas y estándares de cumplimiento que comprometa a los Estados y se puedan generar criterios para establecer responsabilidades³⁰³.

La expansión del espectro de actuación de los derechos humanos, conlleva no solo la prohibición de no regresión, sino también destinar el máximo de recursos disponibles –económicos, humanos, tecnológicos e institucionales- para ejecutar la

³⁰² Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, p. 159.

³⁰³ Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 96.

serie de procedimientos que permiten alcanzar los objetivos que propicien el mayor desarrollo en materia de derechos humanos.

La no regresividad y el principio de progresividad están directamente relacionados con el estándar del máximo uso de recursos disponibles, por lo que si bien el texto constitucional no lo menciona explícitamente, debe entenderse comprendido como parte del derecho internacional de los derechos humanos. La progresividad pasa también por una revisión de que efectivamente se haga uso del máximo de los recursos disponibles³⁰⁴.

Se puede decir que este principio es el compromiso que el Estado y los particulares asumen para garantizar el devenir perenne de los derechos humanos, así como la creación y ejecución aleatoria de los mismos, ya que cada día aumenta el catálogo de derechos humanos; verbigracia, el derecho a la vida privada, como aquella esfera que no está disponible al conocimiento de terceros, paso de un ámbito familiar a una cuestión de intimidad, es decir, generó un derecho que sucede en la consciencia y en el autoconocimiento que cada individuo tiene de sí, pues datos como el expediente clínico que muchas veces evidencian origen étnico, datos genéticos y orientación sexual, hoy son objeto de una custodia expresa a través de la figura de los datos sensibles³⁰⁵; cabe destacar que el Estado mexicano ha destinado recursos e infraestructura para crear una legislación expresa que custodie este derecho. Actualmente el derecho a la vida privada se diferencia del derecho a la intimidad, ya que los alcances y manifestación de los mismos, sucede en rubros diversos³⁰⁶.

³⁰⁴ Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica*, op. cit., p. 163.

³⁰⁵ De acuerdo con la ley federal de protección de datos personales en posesión de terceros los datos sensibles son: aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. Al respecto se puede consultar el artículo 3 fracción VI de la Ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares.

³⁰⁶ El derecho a la vida privada se traduce en el espacio o zona reservada para la persona y su familia, cuya actividad se restringe del ámbito público, por lo tanto, los terceros no deben inmiscuirse en el mismo.

El derecho a la intimidad se conforma por una esfera que no se comparte con familia ni con los amigos y va más allá de los datos personales. Se refiere a los pensamientos, convicciones morales y éticas, cosmovisión y creencias de la persona, es aquel ámbito que la persona reserva para sí

De esta manera se puede apreciar el crecimiento y expansión de los derechos humanos a la luz del principio de progresividad, integrado por tres esferas: 1) la identificación de los elementos mínimos de cada derecho; 2) la prohibición de regresividad; y 3) el máximo de recursos disponibles.

2.6.5 EFECTO DE IRRADIACIÓN Y EFECTO DE HORIZONTALIDAD

El efecto de irradiación es fruto de la aplicación de los instrumentos hermenéuticos y de los principios anteriormente desarrollados: indivisibilidad, interdependencia y con mención especial los principios de universalidad y progresividad, gracias a estos esquemas doctrinarios y la labor de los tribunales, el espectro de actuación de los derechos humanos ha obtenido un desarrollo gradual, en este devenir, concurre también, el binomio integrado por el Derecho público y el Derecho privado.

Para ilustrar y explicar el binomio de Derecho constitucional y Derecho civil, conviene precisar, que si bien la Constitución devino en fundamento de todo el orden jurídico; al Derecho civil le corresponde la protección de la autonomía de la voluntad, la libertad contractual y la esfera más íntima de la persona, es decir, los derechos de la personalidad, que se materializan a través del libre ejercicio y/o la reserva de ciertas potestades como la vida privada, el derecho al honor, la propia imagen, la intimidad, el trato digno al cadáver, el derecho a la vida, entre otros, como medio para la consecución de los intereses personales –tanto en el ámbito público como en el ámbito privado. La persona se desenvuelve en estos dos entramados del orden jurídico, y la tarea de ambos es preservación de ella, pues en sí, ese es el fin último del sistema jurídico. Toca al Derecho constitucional esgrimir el medio defensa y las directrices para ejecutar efectivamente el abanico de derechos que engloba el reconocimiento de la personalidad jurídica, ésta última exhaustivamente regulada por el Derecho civil.

misma, en donde ni la familia tiene acceso muchas veces, se conoce también como libertad de creencias.

En suma, ambos entramados jurídicos están profundamente vinculados, pues el ejercicio del cúmulo de facultades anteriormente descritas, así como la limitación oportuna de la autonomía de la voluntad, son tarea, indistintamente del Derecho constitucional y del Derecho privado.

Esto se apoya, en primer lugar, en el *desarrollo* de las relaciones y de los ámbitos vitales garantizados por los derechos fundamentales mediante el Derecho Privado; frecuentemente sólo tal desarrollo posibilita el ejercicio de los derechos fundamentales, y a menudo contiene también concreciones sobre el sentido de los derechos fundamentales. Ello está a la vista en las garantías del matrimonio, de la familia, de la propiedad o de la herencia, que sin las reglas más detalladas del Derecho Privado no podrían desarrollarse ni tener efecto alguno. En medida similar vale para las otras garantías, como por ejemplo para la libertad contractual o para la libertad de asociación, cuyo objeto la vida y actividad de asociaciones y sociedades, presupone la ordenación jurídica del Derecho Civil³⁰⁷.

La recepción de los derechos humanos en el marco nacional –de la mano de la reforma constitucional de 2011- permite que la ética individualista presente en el Derecho civil a través del principio de autonomía de la voluntad, y de las garantías individuales en el discurso del Constituyente y la Constitución de 1917³⁰⁸, sea remplazada o sustituida por una ética universal de mínimos, que promueve un conjunto de valores, reglas de comportamiento y costumbres que rigen a la comunidad y que deben ser observados obligatoriamente por los integrantes de dicha comunidad. Este binomio de ética individual-ética colectiva, está condensado en el contenido de los derechos humanos –dimensión subjetiva y dimensión objetiva- que a continuación tendremos a bien desmenuzar.

³⁰⁷ Hesse, Konrad, *Derecho Público y Derecho Privado*, *op. cit.*, pp. 85-86.

³⁰⁸ El Derecho Privado ya no atiende sólo a la autodeterminación individual, sino también a la justicia social, y así cabría decir que se ha desarrollado en una nueva dimensión que está en tensión con lo anterior. *Ibidem*, p. 73.

2.6.5.1 LA DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos poseen dos dimensiones:

A) la subjetiva, que enmarca la concepción clásica, de corte liberal, que permite entender a los derechos humanos como derechos públicos subjetivos que el individuo tiene frente al Estado.

La función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, significación que históricamente se contextualiza en la facultad de los particulares para limitar jurídicamente al Estado liberal, función que resulta necesaria para salvaguardar la libertad individual frente a lo que se percibe como principal amenaza³⁰⁹.

B) la objetiva³¹⁰, que se traduce en los derechos objetivos y principios que representan una orientación axiológica para el resto del ordenamiento jurídico. La dimensión objetiva importa tres consecuencias:

1. Que la autoridad asuma mandatos de acción o conductas positivas, que se traducen en: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
2. El efecto de irradiación: los derechos humanos permean como principios y valores en todos los sectores del ordenamiento jurídico. Lo que implica comprender a los derechos humanos como aquellas facultades para exigir la abstención de intromisiones arbitrarias del Estado en la esfera jurídica de los particulares; y por otro lado dichas prerrogativas conceden al particular la potestad de exigir que el Estado lleve a cabo acciones positivas que propicien

³⁰⁹ Bilbao Ubillos, José María, *La Eficacia de los Derechos fundamentales frente a los Particulares*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 237.

³¹⁰ Esta concepción tiene su origen en la sentencia dictada en 1958 por el Tribunal Constitucional alemán en el caso Lüth. El presidente del Club de Prensa de Hamburgo, Eric Lüth, exhortó al público alemán a boicotear una película del cineasta Veit Harlan, a quien acusaba de su pasado nazi. Demandando civilmente, Lüth fue encontrado culpable de daño en perjuicio de Harlan. Al conocer el asunto, mediante un recurso constitucional, el Tribunal estudió las tesis opuestas a que los derechos fundamentales se ejercen sólo frente al Estado, y que, por el contrario, están presentes también en las relaciones de derecho privado. Valadés, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 12. El caso será retomado más adelante, debido a su trascendencia histórica y su influencia en el desarrollo doctrinario de la *Drittwirkung*.

la vigencia y eficacia de los derechos humanos en el terreno del derecho privado.

El efecto de irradiación recibe su denominación de Robert Alexy, al momento de analizar la dimensión objetiva y subjetiva de los derechos humanos, sostenida en la sentencia del caso Lüth.

Este efecto implica que los derechos humanos son facultades de acción frente al Estado que se traducen en la abstención –por parte del Estado- en la intromisión de la esfera jurídica de los particulares, a la par de erigirse como un conjunto de acciones positivas para lograr su pleno ejercicio y eficacia en las relaciones entre particulares.

[...]El Tribunal Constitucional Federal trata de dar cuenta del "efecto de irradiación- de las normas *iusfundamentales* en la totalidad del sistema jurídico con la ayuda del concepto de orden valorativo objetivo.

[...]Por eso, la tesis según la cual a las disposiciones *iusfundamentales* hay que adscribir principios supremos que irradian en todos los ámbitos del sistema jurídico no es ni falsa ni inadecuada, sino que sólo dice muy poco. Quedan pendientes las cuestiones de saber de qué forma se lleva a cabo esta influencia y qué contenido tiene. Estas cuestiones tienen que ser consideradas ahora³¹¹.

3. La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares (horizontalidad). Esto implica que los particulares tienen la obligación de respetar los derechos humanos de sus semejantes.

“Como consecuencia de este efecto de irradiación, en tanto los derechos fundamentales son valores de la sociedad, se entiende que son observables también por los individuos en sus relaciones privadas, o sea despliegan sus efectos frente a particulares y ya no sólo frente al Estado³¹².”

³¹¹ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 507 y 510.

³¹² Anzures Gurría, José Juan, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, número 22, enero-junio, 2010, pp. 3-51, p.14.

Es importante dejar constancia que los derechos fundamentales, en su función objetiva, actúan como normas, y no como simples valores o estándares no incorporados al Derecho positivo pero presentes en la moral social.”³¹³

El Tribunal Constitucional, como es sabido, identifica en los derechos fundamentales, junto con su función de defensa frente a las intervenciones del poder público, principios objetivos no sólo del ordenamiento constitucional, sino sencillamente del ordenamiento constitucional jurídico en su conjunto: la ley fundamental, que no quiere ser un orden valorativamente neutral, ha erigido en la sección relativa a los derechos fundamentales un orden objetivo de valores y ello expresa un reforzamiento de principio de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales. Este sistema de valores debe regir en todos los ámbitos del Derecho; la legislación, la administración y la jurisprudencia reciben de él directrices e impulsos. Así influye también sobre el derecho civil; ninguna prescripción jurídico civil puede estar en contracción con él, todas ha de ser interpretadas en su espíritu, por tanto, también en este ámbito los derechos fundamentales son decisivos tanto para la actividad del legislador como para la de las instancias aplicadoras del Derecho³¹⁴.

Lo anterior se condensa en la siguiente jurisprudencia aislada:

Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una *función subjetiva* y una *objetiva*. Por una parte, la *función subjetiva* implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican,

³¹³ Mijangos y González, Javier, *La Vigencia de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares*, Breviarios Jurídicos-Porrúa, México, 2004, p. 11.

³¹⁴ Hesse, Konrad, *Derecho Público y Derecho Privado*, *op. cit.*, pp. 57-58.

identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como *normas objetivas*, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo³¹⁵.

Por lo tanto la doble dimensión o las dos facetas de los derechos humanos implican: 1) el cúmulo de facultades de acción frente al Estado conlleva la abstención de entrometerse en la esfera jurídica de las personas; y 2) el conjunto de acciones positivas para lograr el pleno ejercicio y eficacia de los derechos humanos en el tráfico jurídico, pues se erigen en valores iusfundamentales, que inspiran la creación y aplicación de normas auspiciadas por un sentido axiológico que refrendan la protección de la dignidad en cualquier tipo de relación intersubjetiva, ya sea de contenido laboral, civil, mercantil.

2.6.5.2 LA *DRITTWIKUNG* (PRECISIÓN TERMINOLÓGICA Y CONCEPTUAL)

Tradicionalmente se conoce como *Drittwirkung* al efecto de horizontalidad de los derechos humanos, que deriva de su dimensión objetiva. De acuerdo con Alexei Julio Estrada:

[...] se impone la forma abreviada acuñada por Ipsen, *Drittwirkung der Grundrechte*, que desde entonces se ha generalizado en la doctrina. Dicha denominación busca destacar el nuevo destinatario de los derechos fundamentales, los terceros –*Dritte*–, frente a la tradicional vinculación estatal, pero al mismo tiempo que destaca ese aspecto no dice nada sobre el problema sustancial: que ese tercero destinatario y por lo tanto obligado por los derechos fundamentales es, a su vez, un titular de los mismos, por lo que se le puede válidamente hacer el reproche de equiparar la vinculación de los particulares con la del Estado, sin establecer la distinción de rigor³¹⁶.

³¹⁵ Tesis 1a. XXI/2013, *Seminario Judicial de la Federación*, décima época, libro XVI, enero 2013, p. 627.

³¹⁶ Estrada, Alexei Julio, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, edit. Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2001, p. 90.

Cabe destacar que existen digresiones en torno al concepto, por ejemplo, *Wirkung der Grundrechte in Privatrecht* (eficacia de los derechos fundamentales en el Derecho privado), acuñada por Leisner, misma que ha sido calificada por Estrada, de redundante.

Para efectos de este trabajo se adoptará el concepto de *Drittwirkung*, pues es el que goza de mayor consenso en la doctrina, y en español ha sido traducido como: eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales.

Es necesario señalar que la semántica correcta es vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, en atención a que la vigencia alude a que los derechos humanos tienen aplicación o surten efectos en el ámbito. En cambio, la eficacia, se refiere a un problema de carácter procesal, o sea, la vía de impugnación de actos que provienen de particulares y que afectan la esfera de derechos humanos de otro particular³¹⁷.

En efecto, en atención a la delimitación del tema del objeto de estudio del presente trabajo, no se analizará el problema relativo a la aplicación procesal – substanciación de los derechos humanos en los tribunales, ya que excede el

³¹⁷ En México desde 2013, la Ley Amparo admite que un particular posea la cualidad de autoridad, en atención a las actividades que lleva a cabo, por lo tanto, es factible promover un juicio de amparo contra particulares, esto de acuerdo con el artículo 5° fracción II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Para los efectos de esta Ley, *los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad*, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general. Nota: el resaltado es propio.

Artículo que replica en gran medida al precepto legal número 43 de la Constitución de Argentina (reforma de 1994): Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicos o de particulares.

“La protección de los derechos fundamentales ante particulares ha sido considerada en numerosos sistemas constitucionales latinoamericanos. En algunos casos se ha hecho de manera implícita, dejando márgenes holgados de interpretación a la autoridad judicial merced a un concepto amplio acerca de quiénes pueden afectar esos derechos; en otros casos se ha hecho referencia explícita a los particulares como posibles responsables de hechos violatorios de los derechos fundamentales. Entre los primeros figuran, además del caso ya mencionado de El Salvador, las constituciones de Costa Rica (artículo 48), Guatemala (artículo 265), Honduras (artículo 183), Nicaragua (artículo 45), Uruguay (artículo 10) y Venezuela (artículo 27); entre los segundos, además de Argentina y Colombia, figuran las constituciones de Bolivia (artículo 129), Chile (artículo 20), Ecuador (artículo 89), Paraguay (artículo 134) y Perú (artículo 200.2).” Valadés, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 29.

objetivo general y los objetivos particulares de la investigación, toda vez que la eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares es materia del derecho procesal constitucional³¹⁸.

De acuerdo con Javier Mijangos, son tres los planos en los que se desarrolla la doctrina de la *drittwirkung*: *el problema de construcción, el problema de protección, y el problema de colisión*. *El problema de construcción*, se enfoca en determinar cómo influyen las garantías individuales –hoy derechos humanos- en las relaciones entre particulares, ello implica la adopción de la figura por parte del marco legal vigente, en atención a la naturaleza jurídica y alcance de los derechos humanos. *En el problema de protección*, se traduce en la encrucijada procesal y las contradicciones que supone afirmar que los particulares pueden violar derechos humanos, el reto de este plano es proponer una solución procesal –un medio de substanciación- que permita que los derechos humanos sean defendibles jurisdiccionalmente al momento que sean trasgredidos por un particular, esto supone la eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. Y por último *el problema de colisión*, esto es el análisis singular de las relaciones intersubjetivas en las que los derechos humanos se ven enfrentados entre sí o bien con otros bienes constitucionalmente protegidos.³¹⁹

El objetivo de este acápite es el análisis de la posibilidad sustantiva, es decir, analizar la injerencia y validez de los derechos humanos desde la visión del Derecho sustantivo, es decir, si tienen o no aplicación frente a los particulares. Por ello nos avocaremos a la formulación teórica de la *Drittwirkung* –problema de construcción.

³¹⁸ “Para la correcta comprensión de los efectos entre particulares de los derechos fundamentales, es preciso no confundir la parte sustantiva con la procesal, ya que si lo hacemos podemos caer en un razonamiento erróneo del siguiente tipo: toda vez que no hay una vía de protección procesal que permita prevenir o reparar las violaciones de los derechos fundamentales realizadas por los particulares, entonces es obvio que tales derechos no pueden hacerse valer más que frente a un acto de autoridad. Con ello se estaría descalificando –a través de argumentos procedimentales- la posibilidad –sustantiva- de comprender el sentido normativo de un derecho fundamental y su proyección a las relaciones jurídicas entre particulares.” Carbonell, Miguel, *Derechos Fundamentales entre Particulares (Notas para su estudio)*, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, no. 18, México, 2006, pp. 49-75, p. 56.

³¹⁹ *Cfr.* Mijangos y González, Javier, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Breviarios Jurídicos-Porrúa, México, 2004, pp. XIV-XV.

En definitiva, emplearemos en este caso el término más fiel y apegado al sentido doctrinario original, o sea la eficacia de los derechos humanos en un plano horizontal –la *Drittwirkung*–, porque así lo empleo la teoría alemana y la traducción correcta es eficacia. Sin embargo, no nos remitiremos a la teoría de la asunción judicial, la mediación legislativa ni a la mediación judicial (instrumentalización alemana), de manera profunda, porque dichos entramados teóricos aluden a problemas procesales que exceden la investigación. No obstante, no omito señalar, que estas teorías han permitido desarrollar la eficacia de los derechos humanos en el Derecho privado, pues han influido a los órganos judiciales que han patentizado este efecto en el sistema jurídico mexicano actual.

En otras palabras, el último fin, es sentar las bases teóricas que permitan empatar a los derechos de la personalidad con los derechos humanos, ya que a través de la naturaleza jurídica de los primeros es posible que los segundos –de manera sustantiva- cobren vigencia y sean dotados de sentido en el ámbito privado.³²⁰

2.6.5.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA *DRITTWIRKUNG*

Es dable señalar que los criterios legales anteriormente vertidos, son el resultado de un largo camino doctrinario, del cual daremos cuenta a continuación, con el fin de comprender el alcance y proyección de lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia actual.

Los derechos humanos fueron considerados como derechos públicos subjetivos, que el particular oponía frente al Estado, hasta que la Constitución de Weimar, estableció la aplicación de algunos derechos humanos en el tráfico jurídico privado. “Así el artículo 118 declaraba aplicable la libertad de expresión del

³²⁰ En suma, la referencia del presente trabajo es a la “eficacia” (*Drittwirkung*), debido a que así lo manejó la dogmática alemana “origen de la hoy extensa bibliografía en materia de incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones particulares. Esta razón se aúna al hecho de que el discurso académico en lengua castellana ha recogido y aceptado, con suficiente generalidad dicha terminología” (Mijangos y González, 2004, pág. 4), pero excluyendo el tema de la procedencia de alguna acción constitucional ante un conflicto entre particulares.

pensamiento en el marco de relaciones laborales y económicas, y el artículo 159 garantizaba la libertad de asociación frente a restricciones de índole privada.”³²¹

Con todo, estos artículos eran considerados una excepción a la regla, ya que los derechos humanos tenían como vocación primigenia establecer los límites de actuación e interferencia del Estado sobre el particular.

El primer caso rigurosamente debatido, fue la cuestión de si en virtud del artículo 3.2 de la GG, -*Grundgesetz*, Ley Fundamental de la República Federal Alemana- que consagra que el hombre y la mujer gozan de los mismos derechos, correspondía una igualdad salarial entre hombres y mujeres que desempeñaran el mismo trabajo. En aquel entonces fue Nipperdey el primero, en postular por medio de su famosa disertación de 1950 *Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung*, el efecto directo de los derechos fundamentales hacia terceros, y a resultas de él la paridad salarial³²².

El Tribunal Federal del Trabajo aceptó la postura y los argumentos de Nipperdey, pues admitió que la igualdad entre hombre y mujer en relación a la paridad de rendimiento laboral derivaba directamente de la ley fundamental, por ello tenía plena vigencia.

La postura de Nipperdey marcó un hito para la época –finales de los años 40- pues él sostenía que los derechos humanos gozaban de eficacia en el ámbito del Derecho privado, como prerrogativas que directamente emanaban de la Constitución, sin necesidad de mediación legislativa, porque conforman el orden público *per se*. No obstante, parte de la doctrina *iuspositivista* de la época se negaba a admitir tal efecto. Nipperdey inauguraría la doctrina de la eficacia directa del *Drittwirkung*, del que daremos cuenta más adelante.

Unos años más tarde, y también por vía jurisprudencial, se dirimiría el segundo conflicto, el que existía entre aquellos adeptos a la eficacia inmediata y los defensores de la eficacia mediata. Problema que fue

³²¹ Estrada, Alexei Julio, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, op. cit., p. 92.

³²² *Ibidem.*, p. 95.

abordado por primera vez en la jurisprudencia constitucional en el famoso fallo Lüth del 15 de enero de 1958³²³.

Cabe destacar que el Tribunal Federal Alemán no discutió en el fallo la cuestión de la *Drittwirkung* de los derechos humanos, y más bien de manera tácita aceptó formalmente la doctrina de la eficacia indirecta o mediata de la *Drittwirkung*.

A continuación, se transcribe una parte total del fallo, pues en ella cobra vida la doctrina de la jerarquía valorativa o sistema de valores, que da paso a la dimensión objetiva de los derechos humanos:

Sin duda alguna, los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado. Ello se desprende de la evolución espiritual de la idea de los derechos fundamentales, así como de los acontecimientos históricos que llevaron a la incorporación de los derechos fundamentales en las constituciones de cada uno de los Estados.

[...] Es sin embargo, igualmente cierto que la Ley Fundamental, que no quiere ser un orden neutral de valores [...] ha establecido también en la parte dedicada a los derechos fundamentales un orden objetivo de valores y que precisamente con ello se pone de manifiesto un fortalecimiento por principio de la pretensión de validez de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que encuentra su núcleo en la personalidad humana que se desarrolla libremente en el interior de la comunidad social y en su dignidad, debe regir, en tanto que decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del derecho; la legislación, la administración y la jurisdicción reciben de él directrices e impulso. Así influye evidentemente también en el derecho civil; ninguna prescripción jurídico-civil puede estar en contradicción con él, todas deben ser interpretadas según su espíritu [...] El contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se desarrolla en el derecho

³²³ *Ibidem.*, p. 97.

privado a través de las disposiciones que predominan directamente en medio de ese campo del derecho.

[...]La influencia de los parámetros valorativos establecidos por los derechos fundamentales, cobra especial validez tratándose de aquellas disposiciones de derecho privado que abarcan normas obligatorias (taxativas) y que, por tanto, forman parte del *ordre public* (en sentido amplio); es decir, se trata de principios que, en aras del bien común, deben ser obligatorias también para la configuración de relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, prevalecen sobre la voluntad de los particulares. Esas disposiciones tienen en su finalidad un estrecho parentesco con el derecho público y lo complementan³²⁴.

De lo anterior se infiere, que la dignidad, como piedra de toque de los derechos humanos, constituye un dique normativo que permite la influencia de los valores en el orden público, para custodiar, debidamente, a la persona, pues ella le da sentido y contenido al tráfico jurídico. Recordemos que la dignidad, protege la fragilidad y la experiencia sensible del ser en el mundo jurídico, y también encarna la exigencia de llevar a cabo, en la medida de lo posible, conductas edificantes, es decir, enaltecer la existencia a través del respeto hacia otras formas de vida, considerarlos un fin en sí mismos, tratarlos con consideración; en términos jurídicos abstenerse de ejecutar conductas que atenten contra los derechos humanos de sus semejantes.

Acertadamente escribe Estrada:

En el marco de esta discusión conceptual fue determinante la posición del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana que definió jurisprudencialmente el significado general del carácter objetivo de valor de los derechos fundamentales. El punto culminante lo constituye el fallo de Lüth, en donde se establecen los conceptos centrales de la teoría de los valores sostenida posteriormente en numerosas decisiones del Tribunal

³²⁴ Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth], disponible en: <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf> (2 de febrero de 2019, 22:06 hrs.)

Constitucional: valor, ordenamiento valorativo, jerarquía valorativa y sistema de valores³²⁵.

[...] el Alto Tribunal alemán, [...] considera que los derechos fundamentales adquieren una doble dimensión objetiva y subjetiva. Son desde luego, derechos subjetivos de naturaleza reaccional (sic) que garantizan a cada uno de los ciudadanos, individualmente considerados, un estatus jurídico de libertad en su ámbito particular de existencia, pero son también, elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad, en cuanto ésta se configura como un marco de convivencia humana, justa y pacífica que integra la propia configuración del Estado como social y democrático de derecho. Las libertades y derechos fundamentales actúan como límites materiales que la dignidad humana impone al poder público y a la colectividad en general. El papel funcional como límites de lo decible, se manifiesta, por tanto, en las relaciones del ciudadano con el Estado y de aquellos entre sí. De ahí, su indiscutible eficacia horizontal en las relaciones entre particulares, cuyas actos, negociables o no, con repercusión para terceros no podrán desconocer nunca su contenido esencial³²⁶.

Y para rematar el preámbulo del mismo fallo establece en el numeral 2:

En el derecho civil se desarrolla indirectamente el contenido legal de los derechos fundamentales a través de las disposiciones de derecho privado. Incluye ante todo disposiciones de carácter coercitivo, que son realizables de manera especial por los jueces mediante las cláusulas generales³²⁷.

Es así como a finales de los años 50, se patentiza jurídicamente la *Drittwirkung*, con ello la postura tradicional en la que el Estado es el único sujeto vinculado por los derechos humanos queda rebasada, dando paso al binomio Derecho público-Derecho privado, en la que la dignidad llena de contenido los

³²⁵ Estrada, Alexei Julio, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, op. cit., p. 67.

³²⁶ Vivas Tesón, Inmaculada, "La Horizontalidad de los Derechos Fundamentales", *Dialnet*, no. 13, 2008, pp. 205-213, p. 210.

³²⁷ Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth], disponible en: <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf> (2 de febrero de 2019, 22:06 hrs.)

conceptos del Derecho privado, tal y como lo hace con los derechos de la personalidad.

El efecto *de expansión de los derechos fundamentales* significa que las potestades fundamentales en tanto normas objetivas de principio influyen amplia y materialmente en todas las esferas del sistema jurídico, por tanto, son normas que no se limitan a regular la relación inmediata Estado-ciudadano, sino que rigen con validez universal, en todas direcciones; aún más, su contenido jurídico fundamental impone parámetros al Estado y a la sociedad en su conjunto³²⁸.

2.6.5.4 LA MITTELBARE DRITTWIRKUNG Y LA UNMITTELBARE DRITTWIRKUNG

Del breve recorrido histórico se desprende que existen dos concepciones teóricas entorno a *Drittwirkung*: y 1) la *unmittelbare Drittwirkung* (la teoría o recepción inmediata), 2) la *mittelbare Drittwirkung* (la teoría o recepción mediata de la eficacia horizontal de los derechos humanos). Con el fin de comprender las posturas de la Corte respecto al efecto de horizontalidad, es pertinente analizar cada una.

1) La *unmittelbare Drittwirkung* o *teoría de la eficacia inmediata o directa*: esta posición teórica sostiene que los derechos humanos, no son valores a los que debe aspirar el juez al momento de interpretar y aplicar la legislación civil; por el contrario los derechos humanos son derechos subjetivos consignados en la Constitución, por lo tanto, exigibles –directamente- por los particulares frente a sus semejantes, sin la intervención interpretativa del juzgador.

Fue Nipperdey quien por primera vez se pronunció en favor de la eficacia de los derechos fundamentales, [...] y lo hizo en favor de la eficacia directa. Su posición quedó consignada en el célebre dictamen del artículo 3° de la GG - Ley fundamental de la República Federal Alemana- respecto a la igualdad salarial entre hombres y mujeres.

³²⁸ Anzures Gurría, José Juan, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, número 22, enero-junio, 2010, pp. 3-51, pp. 13-14.

[...] Inicia Nipperdey su exposición con un estudio de las normas comprendidas en la sección de derechos fundamentales de la Constitución alemana, que le lleva a concluir que estas disposiciones tienen un contenido muy diverso entre sí, por lo que su “significación, modo y grado de acción han de verificarse detalladamente ante cada caso singular”, pero en general la mayoría de las disposiciones del catálogo jurídico-fundamental contienen, empero, derechos fundamentales auténticos (clásicos), que son derechos públicos subjetivos del individuo *frente al Estado*, a los que quedan vinculados los poderes legislativo, ejecutivo y judicial [...] Estos derechos fundamentales, de extraordinaria importancia para el Estado de Derecho, pretenden vincular el poder público, garantizando al individuo una *esfera no alcanzada por el Estado (status negativus sive libertatis)* o bien confiriéndole el derecho a determinadas prestaciones del Estado (*status positivus* y, en particular *status positivus sociales*) o el derecho a participar activamente en la configuración de la vida estatal (*status activus sive civitatis*). En esta cualidad de derechos fundamentales a título de derechos públicos subjetivos no están destinados al tráfico jurídico-privado³²⁹.

Para Carl Nipperdey algunas disposiciones de la norma fundamental tienen la cualidad de directivas o principios ordenadores, que informan a todo el sistema jurídico (tanto Derecho público como Derecho privado), formando el núcleo duro del orden público, que tiene la facultad de derogar, modificar, integrar y crear disposiciones del Derecho privado. Se trata de un Derecho constitucional *sui generis* que ordena y configura al resto del marco legal que rige tanto al Estado como a los particulares e importa a su vez derechos subjetivos al ámbito civil, he ahí el efecto directo de *Drittwirkung*.

De modo que, el Derecho constitucional importa, al terreno del Derecho civil, a los derechos humanos como un catálogo de derechos públicos subjetivos, que

³²⁹ Estrada, Alexei Julio, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, op. cit., pp. 103 y 104.

conforman el orden público, lo que permite que se constituyan en normas que ordenan la vida social, más allá del Derecho público.

Conviene subrayar que, que el orden público, comprende las normas taxativas o prohibitivas (artículo 8º y 1830 del C.C.D.F.) y las buenas costumbres³³⁰, también conocido como *ius cogens*. El *ius cogens* convive o engloba las leyes de interés privado que toman el nombre de *ius dispositivum*. El *ius cogens* determinan la estructura básica del Estado y de la sociedad, de ahí que este tipo de normas jurídicas no pueden ser derogadas por la voluntad de los particulares, pues la aplicación de la ley no puede quedar al arbitrio de los particulares, ni tampoco los efectos de los actos jurídicos, contratos.

ius cogens. "...principios que salvaguardan valores de importancia vital para la humanidad y que corresponden a principios morales fundamentales. Esos principios interesan a todos los Estados y protegen intereses que no se limitan a un

³³⁰ La palabra ética deriva de *ethos*, la morada, que se refiere al modo de ser o el carácter que se da a través del hábito. Es una disciplina de contenido normativo que se ocupa de reflexionar sobre las normas -¿por qué debemos de seguir determinado comportamiento moral?- Sin embargo la ética no prescribe ni hace normas, más bien invita a contemplar y criticar a la moral.

Su significado no debe confundirse con la etimología de su objeto de estudio -la moral- que viene de *mores* que significa costumbre, recordando que la costumbre en el Derecho romano se formaba mediante dos elementos: la *inveterata consuetudo*, o sea la repetición del acto, y la *opinio iuris necessitatis* o sea, la opinión grupal o el consenso de que ese acto debe ser repetido como algo valioso para la sociedad, de ahí que muchas veces las buenas costumbres son consideradas como fuente del Derecho ante las lagunas de la ley o de la jurisprudencia. En este caso la moral es la repetición de determinados actos, en virtud de que, al llevar a cabo esa conducta, se refrenda lo valioso y necesario para la convivencia social, pero como tal no hay una reflexión del por qué es necesario actuar de cierta manera. Es ahí donde entra la ética, que busca generar un hábito de actuar correctamente, pero de manera reflexiva y crítica.

Para lo anterior la ética utiliza ciertos métodos: fenomenológico, crítico, trascendental y dialéctico, pues su objetivo es investigar la experiencia de

la moral. En síntesis, la ética estudia a la moral como sistema de normas que buscan la armonía social, en ese caso la ética se ocupa de cuestionar la fundamentación de la moral. Bajo esa tesitura la moral es una construcción social, cultural e histórica que depende en gran medida de los medios de producción.

La moral es valiosa porque genera vínculos de convivencia, arraigo e identidad, sin embargo, una moral represiva puede acarrear problemas serios ya que tienden a empañar la libertad y la autonomía de juicio, en vez de garantizar una mejor convivencia, crea grupos de poder que pretenden imponer verdades y así nace el fundamentalismo que tanta violencia ha causado. Una moral progresista sin duda es valiosa para la convivencia para la preservación de tradiciones y conductas, incluso valores, que resultan ser ideales para la sociedad, que los recoge muchas veces en ordenamientos legales.

Estado o a un grupo de Estados, sino que afecta a la comunidad internacional en su conjunto³³¹.

El orden público y el respeto por las instituciones, se refiere, entonces, a aquello que se eleva por encima del capricho individual, para contener un accionar egoísta en detrimento de lo colectivo, pues el orden público simboliza, de acuerdo con el contexto histórico, las reglas mínimas de convivencia social. El sistema jurídico opera a través del *ius cogens*³³², porque hace las veces de un canal de valores que refleja y recoge las costumbres que una sociedad considera valiosas y respetables –v.gr. la dignidad- y cuya trasgresión es inaceptable, porque rompe con la armonía social y con el sentido de humanismo a la que una comunidad debe aspirar para su sobrevivencia y bienestar. A través del concepto del *ius cogenes*, los derechos humanos adquieren vigencia y presencia en las relaciones entre semejantes, o sea, adquieren localidad y sentido *erga omnes*.

2) La *mittelbare Drittwirkung* o la *eficacia mediata* o *indirecta*: Es consecuencia de la dimensión objetiva de los derechos humanos. El Estado tiene la obligación de garantizar y hacer efectivos a los derechos humanos en las relaciones entre particulares, lo que implica –de forma directa- que el Estado, o el poder público están constreñidos por los derechos fundamentales, y que el particular sólo está

³³¹ Novak Talavera, Fabián y García-Corrochano Moyano, Luis, Derecho Internacional Público, t. I: Introducción y fuentes, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto de Estudios Internacionales Fondo Editorial, 2000, p. 425.

³³² Para el Derecho internacional público (en sentido estricto) el *ius cogens*, se refiere a la norma imperativa del Derecho Internacional que sólo puede ser modificada por el seguimiento de otra norma del mismo carácter. Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados: Tratados que están en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general ("*ius cogens*"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

“Según el derecho internacional clásico, anterior a la Carta de la ONU, el poder de los Estados para concertar tratados era ilimitado [...] Para limitar ese poder, se acordaron prohibiciones y se reconoció el *ius cogenes*, que tuvo expresión en el artículo 53 de la Convención de Viena [...] como una manera de poner límite a la capacidad de los Estados para celebrar tratados sobre ciertas materias contrarias a las normas imperativas del Derecho Internacional.” Vallarta Marrón, José Luis, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 2006, p. 77.

obligado de manera indirecta³³³, ya que los derechos humanos son valoraciones objetivas y no, derechos subjetivos.

Digamos entonces que la vida en sociedad, desde el punto de vista del derecho constitucional actual, no es sólo el conjunto de los derechos individuales y de los actos que constituyen su ejercicio, sino que es también un orden objetivo que corresponde a ideas objetivas de justicia que imponen deberes³³⁴.

Es decir, que los derechos humanos cobran fuerza e influyen –por intervención judicial- al momento de interpretar y aplicar las disposiciones de Derecho civil, de acuerdo al caso en concreto, en el que hacen las veces de marco referencial, en su carácter de valores objetivos a los que aspira el ordenamiento jurídico en general; esto con el fin de evitar que de manera pasiva el Estado tolere una flagrante violación a los derechos humanos, además de permitir que el Derecho constitucional despliegue su influencia en las relaciones entre particulares.

El principal defensor de la *Drittwirkung* mediata es Düring, quien ya en 1956, en su escrito *Grundrechte und Privatrechtsprechung*, sentaba las bases de su posición doctrinal, según la cual los derechos fundamentales operarían en el ámbito privado a través de las cláusulas generales y los conceptos jurídicos “capaces y necesitados de ser colmados valorativamente”. Los argumentos fueron repetidos en posteriores escritos, entre ellos en el comentario al artículo I de la *Grundgesetz*.

El punto de partida de Düring es el principio de la garantía de la dignidad humana (*Würde des Menschen*) consagrado por la Ley Fundamental de

³³³ La eficacia horizontal indirecta de los derechos es aquella que no traslada consecuencias jurídicas directamente a los particulares, sino que se refiere al deber de las autoridades de evitar que los mismos consumen violaciones a los derechos fundamentales. Este criterio arroja como consecuencia que la eficacia horizontal esté mediatizada (por decirlo de alguna manera) por los poderes públicos, y singularmente por el poder judicial, que es frente a quien se podrá impugnar o demandar la violación que un particular lleve a cabo de un derecho fundamental de otro particular. Carbonell, Miguel, *Derechos Fundamentales entre Particulares (Notas para su estudio)*, *op. cit.*, p. 63

³³⁴ Ruíz Rodríguez, Virgilio, “Derechos Humanos y Deberes”, *En-claves del pensamiento*, no. 10, julio-diciembre, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México, 2011, pp. 89-103, p. 100.

Bonn. En su opinión tal precepto no se limita a establecer una obligación negativa a cargo del Estado, cuyo contenido sería la abstención de violaciones de la dignidad humana y de los derechos fundamentales que le están ligados, sino que impone un deber de protección y de tutela frente a los valores que los derechos fundamentales y el concepto normativo de dignidad colocan en la base del ordenamiento. El Estado está así obligado a “configurar su orden jurídico universal (esto es, ante todo el derecho privado) de una manera que hasta a las fuerzas extraestatales les impida violar la dignidad del hombre.

[...] las cláusulas y los conceptos generales de derecho privado, como instrumentos normativos idóneos para ser “colmados”, por decirlo de alguna manera, con el contenido de los valores típicos de los derechos fundamentales, los que de este modo encuentra el vehículo de su operatividad en el campo del derecho privado³³⁵.

En esa línea de pensamiento los principios, conceptos y valores básicos del Derecho –consagrados en la Constitución- como buena fe, buenas costumbres, orden público, dignidad, igualdad, hacen las veces de puntos de conexión con el Derecho privado, pues su contenido en el tráfico jurídico incide directamente en la actividad de los particulares, quienes ante todo gozan de dignidad, valor supremo que en determinadas situaciones de la vida cotidiana puede ser vulnerado por otro particular. Debemos recordar que los derechos humanos adquieren contenido o en otras palabras son la manera en que la dignidad cobra sentido en el mundo jurídico, es decir, son ellos los que en su carácter de derechos subjetivos protegen en última instancia lo más etéreo en la experiencia humana: la dignidad; para esta teoría esas facultades derivadas de la norma pueden ser oponibles a los órganos del Estado o frente a los particulares, porque no son valores que el juzgador debe conservar, sino prerrogativas que obligan a respetar la dignidad del otro.

³³⁵ Estrada, Alexei Julio, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, op. cit., pp. 110 y 111.

Uno de los peligros de esta concepción teórica es subsumir a la autonomía de la voluntad³³⁶ y arreglarla conforme a los términos de los derechos humanos – cuyo ámbito de actuación es el Derecho público- lo que redundaría en contraer obligaciones que podrían ser acusadas de nulidad por “contravenir derechos humanos” lo que a la larga podría decantar en la inoperancia del Derecho civil – sobre todo en el ámbito contractual- pues le restaría independencia y dejaría en estado de indefensión a los particulares, pues no gozarían de certeza, o sea de seguridad jurídica al momento de realizar actos jurídicos. He ahí la importancia de establecer qué derechos del ámbito civil gozan de una naturaleza similar –pues protegen el mismo valor: la dignidad- como es el caso de los derechos de la personalidad³³⁷, con el fin último de evitar el uso frívolo de los derechos humanos.

La forma en que el legislador concretizará la eficacia horizontal de los derechos fundamentales será tomando en cuenta los valores objetivos que éstos representan y adaptándolos a la propia estructura de las relaciones privadas debiendo moverse entre el contenido esencial de los derechos y la garantía de la autonomía de la voluntad³³⁸.

Para ilustrar someramente lo anterior –debido a que es materia del siguiente capítulo- quisiera señalar un caso en el que hubo una violación de derechos

³³⁶ Desde luego, está fuera de discusión que la autonomía de la voluntad debe ceder siempre que esté en juego la dignidad de la persona humana. Es decir, si mediante pretexto de la autonomía de la voluntad se pretende cubrir una ofensa manifiesta, humillante, claramente anuladora de la dignidad de una persona, los derechos fundamentales deben entrar en acción para invalidar el acto o reparar la violación, según sea el caso.” Carbonell, Miguel, *Derechos Fundamentales entre Particulares (Notas para su estudio)*, *op. cit.*, p. 61.

³³⁷ Así, por ejemplo, hay derechos que, por su propia naturaleza, despliegan más una eficacia frente a terceros que frente al mismo Estado, como es el caso de los derechos de la personalidad (el honor, la intimidad y la propia imagen), elevados a rango de derechos fundamentales en el artículo 18 de la Constitución española. También el derecho a la cláusula de conciencia que tienen los periodistas, reconocido en el artículo 20 de la Constitución española, es un derecho oponible principalmente frente a los medios de comunicación de los que los informadores forman parte; ni qué decir de los derechos laborales de sindicación y huelga recogidos en el artículo 28 de la Constitución española y que constituyen un límite a la libertad de empresa. Por el contrario, existen otros derechos fundamentales que son oponibles, en principio, sólo frente al Estado, como suele ocurrir con las garantías contenidas en los artículos 24 y 25, que son las correspondientes al derecho penal y administrativo sancionador. Anzures Gurría, José Juan, “La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, no. 22, enero-junio 2010, pp. 3-51, p. 25.

³³⁸ Bilbao Ubillos, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 326.

humanos por parte de particulares, pues sus acciones abrevaron en el menoscabo de los derechos de la personalidad:

El caso Henrietta Laks: Henrietta era una mujer afroamericana, de estatus socioeconómico muy bajo, murió a los 31 años, a causa de un cáncer cervicouterino muy agresivo, en el año 1951. Ella fue paciente del Hospital de Baltimore, en donde los médicos tratantes, tomaron, sin su consentimiento, muestras y tejidos de su cuerpo –biomateriales- que sirvieron para derivar una línea celular llamada HeLa, línea celular, que fue clave para el desarrollo de la vacuna para la poliomelitis, además ayudó desarrollar otros medicamentos para tratar el herpes, la leucemia y el Parkinson, medicinas, que dicho sea de paso, se traducen en ganancias millonarias para los medicamentos que poseen la patente.

En 2013, los científicos secuenciaron el genoma de Henrietta y lo dieron a conocer públicamente, sin el permiso de la familia. Si bien el Instituto Nacional de Salud, invitó a dos de sus familiares, para formar parte del proyecto HeLa Genome Data Acces, para evaluar las aplicaciones que se ha dado a los biomateriales de Hela, no se convino nada acerca de las implicaciones económicas³³⁹. ¿Dónde quedó el derecho a la intimidad y la disposición del cuerpo? ¿De quién es el cuerpo y los biomateriales de Henrieta? ¿En qué momento Henrieta fue tratada como centro de decisión, como un ser humano con dignidad? Entendemos que gracias a los avances científicos y tecnológicos en el campo de la medicina, gozamos de

³³⁹ [...] Las corporaciones y su absoluto dominio de esferas completas de la actividad económica (régimen de monopolio o de oligopolio) han pulverizado el mito de la “autonomía de la voluntad”, según el cual las relaciones entre particulares estarían significadas por un acuerdo entre personas situadas en un plano de igualdad que gozaban de amplios márgenes de libertad para celebrar acuerdos conforme a sus mejores intereses. Carbonell, Miguel, *Derechos Fundamentales entre Particulares (Notas para su estudio)*, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, no. 18, México, 2006, pp. 49-75, p. 53.

[...] Obligados los hombres, por un lado, a desarrollar su existencia en los ámbitos de las corporaciones y los grupos que conforman el tejido social, y constreñidos, por otro lado, a aceptar la disciplina que esas corporaciones les imponen, la relación poder-libertad no podrá ya ser interpretada en los términos en que restrictivamente lo hacia el constitucionalismo clásico. La aparición en el seno de la sociedad corporatista (sic) de poderes privados, capaces de imponer su voluntad y su *dominium* con igual o mayor fuerza que los poderes públicos del Estado determina...un nuevo y más amplio entendimiento de la dialéctica poder-libertad. De Vega, Pedro, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (La problemática de la *drittwirkung der grundrechte*)” en Carbonell, Miguel, *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, 2002, pp. 693-694.

mayor calidad de vida, La experimentación en el ámbito de la medicina, es esencial para su avance y el beneficio de las personas, pero dicha mejora no puede ser obtenida a través de la vejación de la integridad física y psíquica de los seres humanos³⁴⁰.

Por último, cabe rescatar el pensamiento de Konrad Hesse, quien pertinentemente zanja la “supuesta contradicción” entre la autonomía de la voluntad y la eficacia de los derechos humanos en un plano horizontal, porque apuesta por una relación de interdependencia, al señalar:

[...] un derecho civil que descansa sobre la protección de la personalidad y sobre la autonomía privada forma parte de las condiciones fundamentales del orden constitucional de la Ley Fundamental. La libertad privada de la persona, que el derecho civil presupone y para cuya salvaguardia y desarrollo dispone normas y procesos jurídicos, es requisito indispensable para las decisiones responsables y para la posibilidad misma de decidir. Y esta última sustenta a su vez el libre desarrollo de la personalidad recogido como derecho fundamental en la Constitución³⁴¹.

³⁴⁰ En esa línea de pensamiento, para que un ensayo clínico no atente contra la dignidad de los seres humanos debe reunir los siguientes requisitos:

- 1) Valor: mejoría en el tratamiento de los pacientes.
- 2) Validez científica: metodología rigurosa.
- 3) Selección equitativa de los sujetos: a) que sean elegidos porque están relacionados con las cuestiones científicas, b) a todos los grupos se les ofrece la oportunidad de participar, a menos que exista riesgo para ellos, y c) posibilidad de beneficio.
- 4) Garantía de una razón de riesgo-beneficio: el protocolo debe ser diseñado para reducir los riesgos.
- 5) Evaluación independiente: sin conflicto de intereses.
- 6) Consentimiento informado.
- 7) Respeto a los sujetos inscritos: pueden mudar de opinión en cualquier momento, tienen derecho a la confidencialidad y a ser informados de los riesgos y beneficios de las intervenciones realizadas. El cumplimiento de estos criterios será verificado por los Comités de Ética en Investigación, previstos en el artículo 41 bis de la Ley General de Salud, el artículo 13 del reglamento en materia de investigación, la NOM-004-SSA3-2012 y la NOM-012-SSA3-2012, y además serán dados de alta en el Registro Nacional de Ensayos Clínicos de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

³⁴¹ Hesse, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, *op. cit.*, p. 86. Al respecto también escribe César Landa: [...] no podemos entender al Derecho Constitucional sin el Derecho Civil, y tampoco podemos aplicar el Derecho Civil sin entender el proceso de constitucionalización por el cual ha venido transitando. Lo contrario sería desconocer tanto los orígenes de ambas ramas del Derecho como el proceso de *cross fertilization* en que ha venido ocurriendo recientemente en el campo de la protección de los derechos de las personas. Landa Arroyo, César, “La

En palabras de Carbonell:

[...] hoy en día se entiende que, en efecto, muchas amenazas a los derechos siguen proviniendo de los poderes públicos, pero que también son estos mismos poderes los únicos que pueden contribuir a la satisfacción de muchos de nuestros derechos fundamentales; es decir, hoy en día el Estado no es visto como un enemigo de los derechos sino como un aliado de la sociedad en la consecución de los mismos.

[...] Así por ejemplo, es obvio que la realización práctica de los derechos sociales (educación, vivienda, salud, trabajo, menores de edad, personas adultas mayores, personas con discapacidad, etcétera) no puede quedar librada a lo que dispongan o quieran hacer las fuerzas de la sociedad civil, dominadas en muy amplia medida por la lógica del mercado (oferta, demanda, rendimientos, ganancias, intereses, etcétera); en estos ámbitos, el interés general de la sociedad requiere de una acción amplia y decidida por parte del Estado, que se viene a convertir en el garante de los derechos.”³⁴²

2.6.5.5 LA TEORÍA ECLÉCTICA DE ROBERT ALEXY

Una voz intermedia entre estas dos concepciones teóricas es Robert Alexy, quien concilia las posturas, permitiendo puntos de encuentro entre los postulados de la eficacia directa y la eficacia indirecta. Para Robert Alexy propone tres niveles para abordar la eficacia de los derechos humanos en un plano horizontal, estos niveles no tienen un orden jerárquico, pues se conectan unos con otros en aras de aplicar efectivamente el efecto de irradiación, ya que el autor, los concibió como un andamiaje teórico del que se puede echar mano de acuerdo con el caso en concreto³⁴³:

Constitucionalización del Derecho Civil: El Derecho Fundamental a la Libertad Contractual, sus Alcances y Límites”, *Revista Themis*, no. 66, Lima, 2014, pp. 309-327, p. 310.

³⁴² Carbonell, Miguel, *Derechos Fundamentales entre Particulares (Notas para su estudio)*, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, no. 18, México, 2006, pp. 49-75, p. 51.

³⁴³ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 503-525.

Primer nivel, deberes del Estado: hace alusión a la teoría de la eficacia mediata, pues los poderes estatales (legislativo y judicial) están constreñidos por los derechos fundamentales que poseen la cualidad de valores objetivos que irradian sus efectos al ámbito privado.

Segundo nivel, derechos frente al Estado: comprende la facultad que poseen los particulares para exigir al juez civil que tome en consideración a los derechos fundamentales al momento de individualizar la norma jurídica. Aquí Robert Alexy admite –como lo hace la Suprema Corte de Justicia- que los derechos humanos son derechos subjetivos –teoría de la eficacia inmediata- que el particular tiene frente a la administración de justicia en el caso de afectaciones a la esfera jurídica primaria por parte de terceros.

Tercer nivel, relaciones jurídicas entre sujetos de Derecho privado: en virtud de que los derechos fundamentales permiten la operatividad de la libertad y de los principios, así como la vigencia de la dignidad en el diario acontecer, en ese sentido la dignidad es un valor que puede ser lesionado indistintamente por un particular o por el Estado, por lo tanto, los particulares quedan, al igual que el Estado, constreñidos por los derechos fundamentales. Al respecto Robert Alexy señala que para determinar si hubo o no una lesión a los derechos fundamentales, es necesaria la argumentación. Empero, sus postulados parecen ambiguos, ya que *per se*, la invocación o aplicación de un derecho necesita apoyarse en razones que apoyen o justifiquen la posición asumida; el autor en este caso brinda una lección magistral de argumentación, pero no formula directrices o reglas que permitan determinar qué derechos –en el ámbito civil- pueden causar una lesión que incida en los derechos humanos que una persona.

A pesar de las inconsistencias anteriormente señaladas, es indiscutible que la teoría de Robert Alexy supera las contradicciones entre la eficacia directa y la eficacia indirecta, por el contrario, concilia las posturas y permite un uso flexible de los niveles de aplicación, de acuerdo al caso. Nos permitimos hablar de ella, porque consideramos que la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al

establecer la doble dimensión de los derechos humanos –objetiva y subjetiva- recupera los postulados de Robert Alexy.

La importancia de Robert Alexy es que no polariza la naturaleza o concepción de los derechos humanos, porque atiende al efecto de irradiación, del que se colige que los derechos humanos son valores objetivos del ordenamiento jurídico, lo que no implica desconocer que son al mismo tiempo derechos subjetivos, esta cualidad les permite desenvolverse en el ámbito del derecho civil. Incluso ya Nipperdey anunciaba que los derechos humanos generaban una vinculación inmediata –no mediata- entre los particulares³⁴⁴.

2.6.5.6 LAS VÍAS DE INCIDENCIA DE LA *DRITTWIRKUNG*

En México, Javier Mijangos establece tres vías de incidencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, en atención a que el desarrollo de la eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares ha gozado de la influencia de este jurista –como más adelante veremos en el relato de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos permitimos sintetizar sus ideas.

Sin duda Javier Mijangos acierta a entrelazar la concepción procesal con la sustantiva, andamiaje teórico que se hace presente en la onda expansiva de los derechos humanos en el ámbito del Derecho privado, tal y como se evidencia en las resoluciones de los tribunales mexicanos.

En el siguiente apartado expondré las posibles respuestas que la doctrina ha tratado de dar al problema de construcción de la *Drittwirkung*; esto es, el modo en que inciden los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: en primer término, la eficacia mediatizada a través del acto legislativo; en segundo término, la eficacia mediatizada a través de la decisión judicial; y por último, la eficacia inmediata, directa y limitada que nos

³⁴⁴ Cfr. Nipperdey, Carl, *El Libre Desarrollo de la Personalidad*, Dunker & Humblot, Berlín, 1962, p. 204.

permitirá conjugar los elementos ya descritos en una reformulación de los derechos fundamentales en su función subjetiva³⁴⁵.

a) La primera vía es la *Mediación legislativa*, y consiste en sostener que el: órgano primario y predominante en la concretización de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico es el Poder Legislativo a través del respectivo desarrollo de los contenidos *iusfundamentales*. De esta manera, quienes defienden esta posición, en términos generales, no niegan el papel que tienen los órganos judiciales al establecer del derecho respectivo en el caso concreto, pero se les relega a un nivel secundario dirigido a la resolución de casos que contengan una *zona de penumbra, laguna o antinomia*³⁴⁶.

b) La segunda vía es la *mediación judicial o instrumentalización alemana*, en atención a que el artículo 1.3 de la Ley Fundamental de Bonn establece que “los derechos fundamentales relacionados a continuación vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho inmediatamente aplicable”. Esta concepción implica la conciliación entre una Constitución de corte liberal –que se avoca a proteger la libertad individual-, con una aspiración consignada en el mismo ordenamiento que aspira a proteger dicha libertad de amenazas que provienen de entes públicos y también de particulares. Este problema fue resultado por el Tribunal Constitucional Alemán en el caso Lüth, en el que dicho Tribunal construyó la concepción de la función objetiva de los derechos fundamentales, en la que éstos se entienden como principios objetivos rectores del ordenamiento jurídico y no como derechos subjetivos.

En este tenor, la mediación judicial estriba en que los órganos judiciales, que se encuentran directamente vinculados por los derechos fundamentales, juegan un papel de puente entre la Constitución y los particulares, al momento en que resuelven un caso en concreto, ya que el juez tendrá que analizar si el derecho aplicable, en ese litigio, es compatible con lo dispuesto

³⁴⁵ Mijangos y González, Javier, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, op. cit., p. 15.

³⁴⁶ Cfr. *Ibidem.*, pp. 16-18.

en la Constitución, y en caso de ser negativa la respuesta, introducir el respectivo *contenido iusfundamental*³⁴⁷.

c) La tercera vía de incidencia de los derechos fundamentales es la eficacia inmediata o instrumentalización española. Esto, en virtud del artículo 9.1 de la Constitución de España: “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. De esta manera la Constitución española rechaza un paradigma de corte liberal –en el que los derechos humanos sólo son oponibles a los órganos del Estado- además de dotar a todos los tribunales de competencia para “la interpretación, control y aplicación de las normas constitucionales y, en especial, de los derechos fundamentales, en todas aquellas controversias objeto de su conocimiento”. Es decir, que en el ordenamiento español los derechos humanos son accionables en cualquier tipo de relación jurídica. La protección de estos en el plano horizontal es una exigencia derivada del mismo sistema³⁴⁸.

Vale la pena señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su labor interpretativa se ha dado a la tarea de esgrimir esta última vía como posición doctrinaria al momento de dirimir controversias en las que se ve afectado un derecho humano, lo cual será evidenciado en el desarrollo de los subtemas, en donde se analizan las sentencias de amparo que han dado lugar a los sostener la vigencia de los derechos humanos en el ámbito civil.

A manera de epílogo, tal vez la diferencia más marcada es que la teoría de la eficacia inmediata reconoce el ejercicio de los derechos humanos en el ámbito civil, a través de la dimensión objetiva de éstos; en cambio en la eficacia mediata o directa, la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares obra por conducto del conjunto de prerrogativas y facultades que el Estado arroga a las personas; lo que implica que si un particular trasgrede los derechos humanos de dicha persona, se debe a la omisión, negligencia o falta de cuidado por parte del Estado, por no garantizar el pleno goce de dicho catálogo de prerrogativas, pues

³⁴⁷ Cfr. Mijangos y González, Javier, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, op. cit., pp. 18-27.

³⁴⁸ Cfr. *Ibidem.*, pp. 27-41.

permitió que la autonomía de la voluntad primara por sobre su deber de protección. Bajo esta tesitura, los particulares no trasgreden derechos humanos, porque es el Estado quien les permite actuar en detrimento de la dignidad de sus semejantes, al no contar con una legislación eficaz, es decir, les resta responsabilidad –lo que resulta muy paternalista- además de disociar a las personas de sí y de sus congéneres, pues evita que se impliquen en el cuidado de la dignidad –valor que todos compartimos.

Los puntos de inflexión u oposición entre ambas teorías son, en realidad, muy superfluos; ambas teorías sostienen que los derechos humanos son derechos públicos subjetivos, lo que implica que son parte del orden público, que consagra – de acuerdo al momento histórico y la cultura- los valores, costumbres, creencias y posiciones éticas y morales que una sociedad considera trascendentales para asegurar la armonía social, idea que de *ipso facto* admite la dimensión objetiva de los derechos humanos –teoría de la eficacia indirecta. Teniendo en cuenta esta idea, las diferencias entre las teorías quedan rebasadas o se diluyen en su misma justificación.

2.6.5.7 EL ESTATUS DE LA *DRITTWIRKUNG* EN LA JURISPRUDENCIA

INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEA

Antes de abordar los antecedentes nacionales, resulta propicio rescatar los antecedentes a nivel internacional, esto con el fin de apreciar cómo la teoría permea o se proyecta en el quehacer de los tribunales, al momento de individualizar la norma jurídica.

Comenzaremos con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –debido a que los antecedentes son más remotos- y para después adentrarnos en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.6.5.7.1 LA APLICACIÓN DE LA DRITTWIRKUNG EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La influencia de la doctrina alemana ha hecho eco en las decisiones judiciales en el viejo continente, lo que ha permitido la propagación y expansión de la doctrina³⁴⁹:

- ❖ El caso *Young, James y Webster vs. Reino Unido*, sentencia 7601/76 (13 de agosto de 1981). El Tribunal decidió sobre la compatibilidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 11), relativo a las prácticas restrictivas de la libertad de asociación sindical, existentes en Inglaterra bajo la forma de *closed shop*. Un *closed shop* es una empresa en la que, como consecuencia de un acuerdo con uno o varios sindicatos, los trabajadores de una categoría determinada están obligados a pertenecer o afiliarse a un sindicato determinado. Los demandantes fueron despedidos por la empresa *British Railways Board (British Rail)* por su negativa a afiliarse a los sindicatos con los que aquélla había signado un acuerdo de *closed shop*. Recurrieron ante la Comisión Europea de Derechos Humanos -que trasladó ulteriormente el caso ante el Tribunal-, alegando la violación de los artículos 9, 10, 11 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Al respecto el Tribunal señaló en el numeral 49 de la sentencia:

De acuerdo con el artículo 1 del Convenio, todo Estado contratante reconoce a toda persona el cúmulo de derechos y libertades definidos en el Convenio; por tanto, cuando la violación de uno de ellos deriva de un incumplimiento por parte del legislador nacional, la responsabilidad corresponde al Estado. Si bien la causa inmediata de los acontecimientos origen de este asunto reside en el acuerdo de 1975 entre *British Rail* y los sindicatos de ferroviarios,

³⁴⁹ Con fundamento en la convención de 1950 y con motivo de las aportaciones jurisprudenciales, en la Unión Europea se observa una clara tendencia en el sentido de extender los efectos de la protección de los derechos humanos ante particulares. La doctrina de la acción positiva del Estado, en el sentido de que el Estado está obligado a abstenerse de violar los derechos fundamentales y debe actuar para evitar que otros lo hagan, se ha venido abriendo paso en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Valadés, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 692.

fue, sin embargo, el derecho interno en vigor en aquella época el que hizo lícito el trato que denuncian los interesados. La responsabilidad del Estado demandado por toda infracción del Convenio resultante de ello se encuentra, pues, comprometida sobre esta base; no es necesario determinar si también lo es, como sostienen los demandantes, a causa de la cualidad de empresario que tendría el Estado o a causa del control que éste ejerce sobre *British Rail*³⁵⁰.

- ❖ El caso X y Y vs. Holanda, sentencia 8978/1980 (26 de marzo de 1985). Durante la noche del 14 al 15 de diciembre de 1977, violó a una niña con discapacidad mental. El 16 de diciembre de 1977, X acudió a la policía, el comisario le indicó que podía firmar la denuncia puesto que su hija era incapaz de hacerlo dado su estado mental. Por lo que la denuncia no prosperó, pues se alegó que el Código Penal no contemplaba una denuncia por parte del representante legal en materia de delitos sexuales. Situación que fue considerada discriminatoria e incompatible con el artículo 8 y 14 del Convenio, pues una forma de custodiar el derecho a la vida familiar implica la posibilidad de que los padres puedan ejercitar las acciones pertinentes, para proteger la integridad física y psíquica de sus hijos.

El pronunciamiento del Tribunal recuerda que, aunque el artículo 8 tiene esencialmente como objeto la protección del individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, no se limita a obligar al Estado a abstenerse de tales injerencias: a esta obligación negativa pueden añadirse obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada o familiar [...] Éstas pueden implicar la adopción

³⁵⁰ Extracto de la sentencia 7601/76, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-165162&filename=CASE%20OF%20YOUNG%2C%20JAMES%20AND%20WEBSTER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20%5BSpanish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False> (6 de febrero de 2019, 12:15 hrs.)

de medidas tendentes a asegurar el respeto de la vida privada incluso en las relaciones de los individuos³⁵¹.

- ❖ El caso *Plattform "Ärzte für das Leben"* (Médicos por el derecho a la vida) vs. Austria, 5/1987/128/179 (sentencia 25 de mayo de 1988). La plataforma "Ärzte für das Leben" es una asociación de médicos que hacen campaña contra el aborto y buscan reformar la legislación austriaca al respecto. En 1980 y 1982 se llevaron a cabo dos manifestaciones que fueron interrumpidas a pesar de la presencia de policías.

Una manifestación puede molestar u ofender a las personas que se oponen a las ideas que busca promover. Sin embargo, los participantes tienen el derecho a manifestarse sin temer que serán sometidos a violencia física por parte de sus oponentes; dicho temor podría disuadir a las asociaciones u otros grupos que apoyan ideas o intereses comunes a expresar abiertamente sus opiniones sobre temas altamente controvertidos que afectan a la comunidad. En una democracia, el derecho a demostrar lo contrario no puede extenderse a inhibir el ejercicio de libertad de expresión.

La verdadera y efectiva libertad de reunión pacífica no puede, por lo tanto, reducirse a un mero deber del Estado de no interferir: una concepción puramente negativa no sería compatible con el objeto y el propósito del artículo 11. Al igual que el artículo 8, el artículo 11, a veces requiere que se tomen medidas positivas, incluso en el ámbito de las relaciones entre individuos, si es necesario (véase, mutatis mutandis, la X y Y vs. Países Bajos sentencia de 26 de marzo de 1985)³⁵².

En otras palabras, no se trata solo de la obligación de abstención por parte del Estado, sino que éste tiene la obligación de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos en cualquier ámbito o rubro.

³⁵¹ Extracto de la sentencia 8978/1980 disponible en: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/7caso-x-e-y-contra-paises-bajos-derecho-a-la-integridad-psiquica-fisica-y-sexual.-derecho-al-re.pdf> (6 de febrero de 2019, 12:46 hrs.).

³⁵² Extracto de la sentencia 128/179, disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f70.html> (6 de febrero de 2019, 13:19 hrs.).

2.6.5.8 EL ESTATUS DE LA *DRITTWIRKUNG* EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Cabe advertir que las resoluciones entorno a la vigencia de los derechos humanos en el ámbito civil por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultan más tajantes y preclaras, a diferencia del Tribunal Europeo que se pronuncia de manera somera e indirecta con respecto al efecto de irradiación.

Algunos casos paradigmáticos son³⁵³:

- Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras (sentencia 29 de julio de 1988), en donde la Corte Interamericana se valió de la mediación judicial para señalar que el Estado puede ser internacionalmente responsable por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación de derechos humanos por parte de un particular. Además de apuntar la responsabilidad del Estado por convalidar actos de particulares violatorios de derechos humanos, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁵⁴.

En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención³⁵⁵.

- Caso Godínez Cruz vs. Honduras (20 de enero de 1989). Esta resolución remarca la obligación que tienen los Estados parte de suministrar recursos judiciales efectivos para el acceso a la justicia de las víctimas, esto implica

³⁵³ Este apartado se elaboró a partir del texto: Ramírez Bañuelos, Jesús Francisco, "Consideraciones sobre la aplicación de la *Drittwirkung* en México", Revista Jurídica Jalisciense, no. 53, México, diciembre 2015, pp. 155-182.

³⁵⁴ Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

³⁵⁵ Sentencia Velázquez Rodríguez vs. Honduras, p. 36, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf (4 de febrero de 2019, 22:07 hrs.)

no solo que se observe el debido proceso, sino que el Estado destine los recursos necesarios y se avoque a la investigación de los hechos que constituyen una violación a los derechos humanos, sin importar que los autores de esos hechos sean particulares. Esto quiere decir, que, si el Estado parte no investiga y tolera los hechos debido a que éstos fueron llevados a cabo por particulares, incurre de inmediato en responsabilidad, porque su omisión deja en estado de indefensión a las víctimas.

[...] Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

188. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual puede eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo,

auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado³⁵⁶.

- Caso Blake vs. Guatemala (sentencia 24 de enero de 1998). De la mano de la argumentación del juez Antônio Augusto Cançado Trindade, la Corte Interamericana admitió por primera vez la aplicación de la *Drittwirkung*, pues la sentencia estableció que los derechos humanos son obligaciones *erga omnes*, oponibles, por lo tanto, ante el Estado y ante los particulares.

[...] Transcurrido medio siglo desde la adopción de las Declaraciones Americana y Universal de Derechos Humanos, y después de tantos años de operación continuada de los sistemas existentes de protección internacional de los derechos humanos, ¿qué más espera la jurisprudencia internacional contemporánea para desarrollar el contenido y los efectos jurídicos de las obligaciones *erga omnes* en el presente dominio?

[...]El carácter absoluto de la autonomía de la voluntad ya no puede ser invocado ante la existencia de normas del *jus cogens*. No es razonable que el derecho contemporáneo de los tratados siga apegándose a un patrón del cual aquél propio buscó gradualmente liberarse, al consagrar el concepto de *jus cogens* en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados. No es razonable que, por la aplicación casi mecánica de postulados del derecho de los tratados erigidos sobre la autonomía de la voluntad estatal, se frene -como en el presente caso- una evolución alentadora, impulsada sobre todo por la *opinio juris* como manifestación de la conciencia jurídica universal, en beneficio de todos los seres humanos³⁵⁷.

- Opinión Consultiva 18/03 solicitada por el gobierno de México (17 de septiembre de 2003) con fundamento en el artículo 64. 1 del Pacto de San José. Opinión derivada del caso Hoffman Plastic Compounds vs. National Labor Relations Board. Se resolvió que un trabajador indocumentado no goza

³⁵⁶ Sentencia caso Godínez Cruz vs. Honduras, p. 34, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf (4 de octubre de 2021, 16:43 hrs.)

³⁵⁷ Sentencia Caso Blake vs. Guatemala, p. 10 disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf (4 de febrero de 2019, 23:20 hrs.)

del derecho a recibir el pago de salarios caídos como consecuencia de su despido ilegal al intentar formar parte del sindicato. La Corte Interamericana sostuvo que la relación laboral entre particulares se sustenta en el principio de igualdad –normas de *ius cogens*- lo que importa obligaciones *erga omnes* que compele tanto a poderes públicos como a los particulares.

En esta resolución, la Corte Interamericana determinó que el principio de igualdad y no discriminación, al igual que lo había hecho anteriormente respecto al derecho a la vida, a la integridad personal o a la libre circulación de las personas, "genera efectos con respecto a terceros, inclusive, a particulares ya que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico³⁵⁸.

En una relación laboral regida por el Derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.

[...] La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el Derecho privado, por lo que deben también velar, para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos.

³⁵⁸ Guiza Cabrera, Antonio, La Autonomía de la Voluntad en el Marco de los Derechos Fundamentales, tesis de maestría en Derecho civil, Universidad De la Salle Bajío, (s/p), julio 2017, p. 77.

[...] El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales³⁵⁹.

- Caso masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (31 de enero de 2006). Esta sentencia resulta muy interesante, ya que señala en el número 123 que los Estados parten no pueden ser responsables de cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares, puesto que es necesario estudiar cada caso, las circunstancias particulares y el conocimiento previo de riesgo real o inmediato para un individuo o una comunidad. Tal posición resulta prudente, puesto que no todos los actos ejercidos por particulares pueden constituir una violación a derechos humanos, porque afectan el núcleo de la dignidad de las personas, considerar lo contrario implicaría la invasión de facultades y jurisdicciones, además de pervertir la naturaleza de los derechos humanos.

No obstante, en el caso en comento la Corte determinó que si bien la masacre cometida en Pueblo Bello fue perpetrada por grupos paramilitares el Estado Colombiano era responsable porque no brindó ni propició las condiciones necesarias de seguridad para la comunidad.

[...] Ciertamente no existen pruebas ante este Tribunal que demuestren que el Estado dirigiera directamente la ejecución de la masacre o que existiese un nexo entre miembros del Ejército y los grupos paramilitares o una delegación de funciones públicas de aquél a éstos. No obstante, la responsabilidad por los actos de los miembros del grupo paramilitar en este caso en particular es atribuible al Estado en la medida en que éste no adoptó diligentemente las medidas necesarias para proteger a la población civil en función de las circunstancias descritas. Por las razones expuestas en los párrafos anteriores, la Corte concluye que el Estado no cumplió con su obligación de garantizar los derechos humanos consagrados en los artículos

³⁵⁹ Opinión Consultiva OC-18/03, pp. 118-121, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf> (4 de febrero de 2019, 23:45 horas).

4, 5 y 7 de la Convención, por haber faltado a sus deberes de prevención y protección, en perjuicio de las personas desaparecidas y privadas de su vida en este caso³⁶⁰.

La Corte también señaló que el Estado debe llevar a cabo la investigación de los hechos violatorios de derechos humanos, aunque se atribuya la comisión de dichas conductas a particulares. Como se puede observar se reitera lo señalado en el Caso Godínez Cruz vs. Honduras.

145. La realización de una investigación efectiva es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como lo son en el presente caso los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

[...] 151. A las situaciones antes descritas de falta de debida diligencia en la protección, incluso preventiva, de los habitantes de Pueblo Bello, y en las investigaciones abiertas al efecto, se añade que fue el propio Estado el que creó una situación de riesgo que después no controló ni desarticuló (supra párrs. 125 a 128). De tal manera, si bien los actos cometidos por los paramilitares contra las presuntas víctimas del presente caso son hechos cometidos por particulares, la responsabilidad por aquéllos actos es atribuible al Estado en razón del incumplimiento por omisión de sus obligaciones convencionales erga omnes de garantizar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones interindividuales, y se ve concretada y agravada por no haber suprimido o resuelto efectivamente la situación de

³⁶⁰ Sentencia Caso de la Masacre de Pueblo Bello, p. 107 disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf (4 de octubre de 2021, 17:03 hrs.)

riesgo propiciada por la existencia de esos grupos y por haber continuado propiciando sus acciones a través de la impunidad³⁶¹.

2.6.6.9 EL ESTATUS DE *DRITTWIRKUNG* EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

En la jurisprudencia mexicana prevaleció hasta hace muy poco la concepción liberal en torno a los derechos humanos, hasta la Novena Época, que representó una etapa de transición de la concepción absoluta de los derechos humanos como derechos subjetivos a la concepción objetiva de los mismos, como valores que orientan a todo el sistema legal, tal y como queda establecido en los siguientes fallos³⁶²:

- Amparo directo en materia penal 3061/25 (16 de octubre de 1926), resuelto por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación –en adelante SCJN- en dicha sentencia quedo establecido que las garantías individuales son límites de los órganos estatales, por lo tanto, no son oponibles a los particulares.
- En ese mismo sentido resolvió el amparo directo 2842/47 (23 de febrero de 1948), en dónde la SCJN determinó que el delito de ataques contra las garantías individuales no puede ser cometido por particulares.
- Acción de inconstitucionalidad 6/98 promovida por el Partido de la Revolución Democrática en contra del artículo 229 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales de Quintana Roo, por considerarlo violatorio del principio de representación proporcional contenido en el numeral 116 fracción II de la Constitución Federal. En sentencia dictada el 23 de septiembre de 1998 el Pleno de la SCJN declaró parcialmente inválido el precepto mencionado. La importancia de este fallo radica en que sustentó una parte esencial de su argumentación en la idea de que la Suprema Corte

³⁶¹ *Ibidem.*, p. 108.

³⁶² Los datos de las sentencias fueron extraídos hasta el año 2009 de Zúñiga Padilla, Luis Fernando, “La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares en la Jurisprudencia Mexicana”, *Revista del Instituto de la judicatura Federal*, no. 28, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2009, pp. 275-291.

debía empezar a reconocer la existencia de valores esenciales en la Constitución.³⁶³

- Controversia constitucional 91/2003, promovida por el Poder ejecutivo Federal contra los actos de la Cámara de Diputados y de la Auditoría Superior de la Federación, debido a que las recomendaciones para el seguimiento y fiscalización de las operaciones financieras en el marco del Fobaproa, implicaban una vulneración del principio de división de poderes, así como de los principios de fundamentación y motivación previstos en la Constitución Federal. El Pleno de la SCJN que dichos principios establecidos en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental no son únicamente normas que tutelan la esfera jurídica de los gobernados, sino que también constituyen “fundamentos constitucionales de carácter objetivo”.

La caracterización de los derechos fundamentales como elementos objetivos del ordenamiento jurídico permite extender, *prima facie*, la validez de los derechos fundamentales a todas las relaciones jurídicas contenidas en el sistema, ya que éstos consolidan como el contenido mínimo de expresión en las relaciones jurídicas³⁶⁴.

- Acción de inconstitucionalidad 4/2005, resuelta por el Pleno de la SCJN el 14 de enero de 2008, presentada por 14 diputados de la Septuagésima Legislatura Local del congreso de Michoacán de Ocampo, en contra del artículo 34 de la Ley Orgánica y de Procedimientos para el Congreso de Michoacán de Ocampo, reforma mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el 13 de enero de 2005, alegando que dicho numeral violaba los principios de igualdad y no retroactividad de la ley contenidos en los artículos 13 y 14 de la Constitución Federal, en tanto que eliminó de la Junta de Coordinación Política a los diputados únicos de partido; en lo que

³⁶³ Sentencia disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4897466&fecha=28/10/1998 (10 de febrero de 2019, 23:01 hrs.)

³⁶⁴ Mijangos y González, Javier, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, op. cit., p. 101. Y sentencia 91/2003 disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/Engrosesold/Cerrados/292/04000840.009.doc> (10 de febrero de 2019, 23:09 hrs.)

atañe a nuestro tema en comento, la SCJN resolvió que los principios de igualdad y no retroactividad constituyen fundamentos constitucionales de carácter objetivo capaces de condicionar la validez del artículo 34 de la Ley Orgánica y de Procedimientos para el Congreso de Michoacán de Ocampo.³⁶⁵

- Amparo en revisión 2/2000, resuelto por la Segunda Sala de la SCJN (11 de octubre de 2000), cuyo antecedente era un juicio familiar en el que se había promovido un incidente de tachas, para lo cual el actor ofreció como pruebas los registros fonográficos y la pericial fonética, con la finalidad de acreditar que el testigo sí conocía las relaciones extramaritales de la demandada; el juez de primera instancia no admitió la prueba, por lo que se interpuso recurso de apelación, mismo que fue declarado fundado por lo que ordenó admitir las pruebas, dicha resolución fue el acto reclamado en el juicio de amparo. El juez de Distrito concedió el amparo argumentando que “la grabación de la conversación telefónica en cinta magnetofónica, fue obtenida por intervención o interceptación de alguna de las líneas telefónicas, y tal acción provenga de autoridades o de particulares, está proscrita por la ley fundamental, puesto que vulnera el derecho a las comunicaciones privadas. En el recurso de revisión el juez de distrito señaló: “las garantías constitucionales protegen a los particulares de otros particulares” pues la Constitución establece normas que imponen deberes de hacer o no hacer a los particulares. La Segunda Sala determinó que cuando un particular interviene alguna comunicación privada, ello se traduce en una ilicitud

³⁶⁵ Cfr. Sentencia 4/2005 disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2005/19/3_72143_0.doc (10 de febrero de 2019, 23:11 hrs.)

constitucional³⁶⁶, ya que la primera parte del artículo 16 establece que las comunicaciones privadas son inviolables.³⁶⁷

- La contradicción de tesis 153/2009, fallo emitido por la Segunda Sala de la SCJN (10 de junio de 2009), tiene como antecedente dos amparos en materia laboral. Uno de los Tribunales colegiados sostuvo que el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social, constituye una fuente formal autónoma de Derecho laboral -tiene fuerza de ley- por lo que no puede contradecir garantías constitucionales, por lo que si el mencionado contrato prevé la obligación del cónyuge supérstite de demostrar la dependencia económica que tenía con la *de cujus* para reclamar su pensión de viudez. Implica la violación del artículo 4 de la Constitución Federal, al distinguir por razón de sexo. El Tribunal Colegiado concedió el amparo y compelió a la Junta a dejar sin efecto la condición establecida por el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo.

En un amparo similar a un quejoso se le negó la protección constitucional, debido a que el contrato derivaba del consenso de voluntades entre particulares, por lo que no se podía negar la inconstitucionalidad de dicha norma contractual.

En la sentencia la Segunda Sala establece lo siguiente:

si bien en la elaboración del contrato colectivo imperan los principios de libertad contractual y de autonomía de la voluntad de las partes; lo cierto es que esta libertad no es absoluta, pues está condicionada a que se respeten

³⁶⁶ Este concepto no tiene precedentes en nuestra jurisprudencia ni tampoco a nivel doctrinal. Por ilícito constitucional la Corte entiende la omisión de los actos ordenados o la ejecución de los actos prohibidos por la Constitución. Es importante destacar que la Corte señala que un ilícito constitucional puede ser cometido tanto por autoridades como por particulares “con total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente”; es decir, la Corte distingue la cuestión sustantiva (lo que Mijangos llama el “problema de construcción”) de la cuestión procesal (el “problema de la protección”), lo cual es muy adecuado para hacer planteamientos correctos sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. .” Carbonell, Miguel, Derechos Fundamentales entre Particulares (Notas para su estudio), *op. cit.*, p. 69.

³⁶⁷ Cfr. Sentencia 2/2000, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/Engrosesold/Cerrados/314/00000020.002.doc> (10 de febrero de 2019, 23:12 hrs.)

dos deberes básicos: que no estipulen derechos inferiores a los consignados en el artículo 123 constitucional y que no se vulnere ninguna garantía constitucional³⁶⁸.

- Tesis 1ª. CLI/2011, que desde 2012 tiene la categoría de jurisprudencia por reiteración (amparo directo en revisión 1621/2010, amparo directo en revisión 1621/2010, Facultad de atracción 261/2011, amparo directo en revisión 2934/2011 y amparo directo 8/2012), la primera tesis aislada fue emitida por la Primera Sala, su importancia estriba en que sintetiza la teoría de la doble dimensión de los derechos humanos, por lo que me permito reproducirla a la letra (el énfasis es propio):

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. **En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares;** sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, **los**

³⁶⁸ Cfr. Sentencia 153/2009, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=21761&Clase=DetalleTesisEjecutorias> (10 de febrero de 2019, 23:13 hrs.)

derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como **derechos públicos subjetivos (función subjetiva)**, por el otro se traducen en **elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva)**. En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, **la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares**. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. **Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos**; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad³⁶⁹.

De esta manera en la vía jurisprudencial se acepta la vigencia plena de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, en virtud del

³⁶⁹ Tesis 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Tomo 2, Décima Época, Octubre de 2012, p. 798.

reconocimiento expreso de la doble función que éstos desempeñan en el *ius cogens*.

- Amparo directo en revisión 1387/2012, sentencia emitida por la Primera Sala de la SCJN (22 de enero de 2014). Una persona con discapacidad sufrió discriminación al intentar acceder a una oferta de trabajo, ya que en el anuncio de la oferta de trabajo señalaba la vacante no estaba disponible para personas con discapacidad. La Sala resolvió que las publicaciones de ofertas de trabajo que excluyan a personas con discapacidad son actos discriminatorios efectuados por particulares, debido a que la oferta de trabajo no estaba disponible para personas con discapacidad, además de ello no existía justificación por parte de la empresa para limitar la contratación de personas con discapacidad, puesto esta condición no era un criterio de selección sino de discriminación.

[...] 129. Lo anterior cobra aplicación en el caso concreto, no obstante de que se trata de un conflicto entre dos particulares; pues, como ya lo ha señalado esta Primera Sala, los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, son vinculantes no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, poseen eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares.

Esta Primera Sala estima que la sola publicación de la oferta de trabajo conlleva la exclusión de quienes forman parte del sector que padece una discapacidad; y tal exclusión que implica una discriminación en términos del artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...] ³⁷⁰

- Amparo directo en revisión 3516/2013, sentencia emitida por la Primera Sala de la SCJN (22 de enero de 2014). En este caso el quejoso demandó la nulidad el contrato de promesa de compraventa toda vez que la construcción de la vivienda no contaba con los permisos ni cumplía con los parámetros

³⁷⁰ Sentencia del amparo en revisión 1387/2013 pp. 52 y 65, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=139091> (5 de octubre de 2021, 15:33 hrs.)

legales³⁷¹, la constructora por su parte señaló que los estándares de la vivienda digna solamente aplican en el caso de la vivienda de interés social, por lo que no se verificaba una violación a la vivienda digna. De acuerdo con la Corte los parámetros de la vivienda digna no son exclusivos de la vivienda de interés social, acto seguido determinó las características de la vivienda digna y destacó que la implementación de las medidas necesarias para cumplir con el derecho a la vivienda digna constituyen una obligación para el Estado y para los particulares, debido a que el estándar de la vivienda digna deriva de la Constitución y de los tratados internacionales y no de la autonomía de la voluntad de las partes, de lo contrario el derecho humano a la vivienda digna quedaría al arbitrio de las partes y sería renunciable, situación que atentaría con el principio de universalidad.

En efecto, tal como se expuso al abordar la interpretación que se le ha dado al derecho a una vivienda adecuada, consagrado en el Pacto Internacional

³⁷¹ De acuerdo con diversas tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Estado y las constructoras están obligados a verificar dos cosas: 1) que la zona de construcción cuente con un estudio de suelo, para calcular el tamaño y peso de la construcción, pues los cimientos de la vivienda deben concordar con el tipo de suelo; y 2) que se respeten los estándares mínimos de calidad y seguridad en la construcción de las viviendas, ello implica exigir cuentas a las desarrolladoras inmobiliarias, ante el incumplimiento de la normativa –que en zonas sísmicas como México, debe tener altos estándares y cumplirse de forma estricta- puesto que el estándar mínimo con el que debe contar una vivienda para considerarse adecuada no deriva del pacto entre las partes, por lo que dicha obligación se hace extensiva a los sectores privado y social que se dedican al desarrollo inmobiliario, toda vez que lo mínimo que deben hacer, a cambio, de lucrar con la vivienda, es cumplir cabalmente la normatividad. Y los otros principios de la vivienda digna son: 3) para que una vivienda se considere "adecuada" requiere contar con los elementos que garanticen un nivel mínimo de bienestar a quien la habite, esencialmente, una infraestructura básica adecuada, que proteja de la humedad, la lluvia, el viento, así como riesgos estructurales, con instalaciones sanitarias y de aseo, un espacio especial para preparar e ingerir los alimentos, espacio adecuado para el descanso, iluminación y ventilación adecuadas, acceso al agua potable, electricidad, y drenaje; 4) los Estados deben adoptar una estrategia nacional de vivienda para alcanzar el objetivo establecido, así como tomar e implementar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales adecuadas para la realización plena de dicho derecho, dentro de las cuales está asegurar a la población recursos jurídicos y mecanismos judiciales para que los gobernados puedan reclamar su incumplimiento, cuando las condiciones de las viviendas no sean adecuadas o sean insalubres. Tesis no. 1a. CCV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, Libro 19, tomo I, junio de 2015, p. 583. Tesis no. 1a. CXLVIII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 801. Tesis n. 1a. CXLVI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 798.

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la obligación de implementar las medidas adecuadas para cumplir con la estrategia nacional de vivienda no es exclusiva de los órganos del Estado, sino que se hace extensiva a los integrantes de los sectores privado y social que participan en la promoción y desarrollo inmobiliario. Máxime que, por regla general, éstos lo hacen con objeto de lucro.

[...] **Por lo tanto, los promotores y desarrolladores inmobiliarios, así como, todos aquellos particulares que asumen la obligación de desarrollar vivienda, tienen también la obligación de cumplir con las normas de derechos humanos, en particular, con aquellas vinculadas con el derecho fundamental a la vivienda adecuada, ya que es una expectativa básica de la sociedad que estas personas cumplirán con la normativa aplicable.**

[...] Así las cosas, **no es compatible** con la obligación que impone el artículo 1° de la Constitución Federal y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a todas las autoridades mexicanas, incluyendo a los jueces, de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, **el que se exima a los particulares de cumplir con las obligaciones que les impone, tanto la normatividad aplicable como la propia Constitución Federal, respecto de los requisitos con los que debe cumplir una vivienda adecuada**, bajo el argumento de que esa obligación sólo es aplicable a la vivienda de interés social o que no se pactó en el contrato³⁷².

- Amparo directo en revisión 992/2014, sentencia emitida por la Primera Sala de la SCJN (12 de noviembre de 2014). El amparo surge de una oferta de trabajo que fue considerada discriminatoria por los quejosos, pues afectaba directamente sus sentimiento y afectos, debido a la distinción de edad; la oferta de trabajo establecía como requisito de postulación un rango de edad

³⁷² Sentencia del amparo en revisión 3516/2013, pp. 44, 50, 51, 54 y 55, disponible en: <https://emiliano-zapata.scjn.gob.mx/sites/default/files/derechos/2019-04/02.1eViviendayAguaADR3516-2013.pdf> (5 de octubre de 2021, 14:17 hrs.)

de 18 a 30 años para ocupar el puesto de recepcionista y de 18 a 35 años para ser candidato al puesto de promotor de eventos, los candidatos demandaron daño moral, en sentencia de primera instancia el Juez Vigésimo de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal declaró que los actores no acreditaron su acción, en segunda instancia se confirmó dicha determinación; ante ello los actores promovieron juicio de amparo ante el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que negó el amparo.

La Primera Sala reiteró la eficacia de los derechos humanos entre particulares, además de determinar la intensidad de dicha eficacia, es decir, si ésta podía extenderse hacia el ámbito de las políticas de contratación de las empresas, al obligar a la empresa a cumplir con el mandato de no discriminación consignado en el último párrafo del artículo 1° de la Constitución Federal.

El ámbito de acción de los derechos fundamentales encuentra no sólo en la esfera de lo público su natural desarrollo, sino que se va trasladando al ámbito de lo privado, donde se ubica naturalmente a la empresa como el espacio en el que se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los trabajadores y el empleador, con un elemento propio y esencial que no se da en otro tipo de relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales. Solo a través del reconocimiento de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente a la voluntad del patrón, es como los derechos fundamentales –tanto los propiamente laborales, como aquellos que ostenta el trabajador por el mero hecho de ser ciudadano– tienen cabida en este especial ámbito de la vida social.

[...]El concepto de discriminación, aunque manifestación del principio de igualdad, tiene un contenido más específico y se refiere a la llamada tutela antidiscriminatoria, que impone una paridad de trato, evitando o suprimiendo

ciertas diferencias de trato socialmente existentes, cuyo carácter odioso se reconoce como contrario a la dignidad humana.

La discriminación por edad, es por definición, el trato diferencial hecho a una persona por motivos de su edad sin considerar de antemano sus capacidades y aptitudes.

[...] pues no existe una razón suficiente para considerar que solamente las personas entre 18 a 25 años pueden llevar a cabo tales funciones bajo altos parámetros de eficiencia³⁷³.

La Primera Sala determinó que la convocatoria era violatoria del principio de no discriminación consignado en el artículo 1º constitucional, pues todo acto discriminatorio, ya sea que provenga del ámbito público o privado es una violación directa a la Constitución, por lo que declaró la nulidad de la convocatoria, como una forma de inhibir este tipo de conductas por parte de los particulares.

A título personal considero que tanto la acción de daño moral, el uso de los derechos de la personalidad y el efecto de horizontalidad son empleados desmedidamente en este caso. El requisito de edad –en el caso de una oferta de trabajo- no constituye una lesión a la esfera más frágil de un ser humano, es decir, no atenta contra la fragilidad de la dignidad –los sentimientos, los estados mentales. Se concede que todos estamos obligados a no discriminar en cualquier ámbito, pues ello atenta contra la dignidad, sin embargo, en el caso de una oferta de trabajo la ponderación y el uso de la dignidad son desmedidos y abrevan en un uso frívolo de los derechos humanos, lo que se debe evitar. La dignidad posee un rango de solemnidad, ello implica que no debe ser invocada negligentemente como panacea en la actividad de los tribunales.

- Amparo directo en materia civil 4865/2018 sentencia emitida por la Primera Sala de SCJN (30 de octubre de 2019). El caso es el siguiente: una empresa

³⁷³ Sentencia amparo directo en revisión 992/2014, pp. 27, 30, 35, 45, disponible en: <https://www.snte.org.mx/digital/Casosobreconvocatoriasdeempleo.pdf> (4 de febrero de 2019, 21:17 horas).

le pide a uno de sus trabajadores que elimine u oculte un tatuaje con un símbolo de suástica o esvástica, debido a que la empresa contaba con trabajadores judíos, ante la negativa del trabajador, la empresa rescinde la relación laboral y por consecuencia el trabajador los demanda arguyendo discriminación. La Sala resolvió que la empresa no discriminó al trabajador, ya que, si bien tienen derecho a definir su propia imagen y a la libertad de expresión, estos derechos podrían ser acotados si su ejercicio comprometía la dignidad de las personas cuando el mensaje incite al odio, a la discriminación, o evoque hostilidad y violencia.

La Corte determinó que la esvástica aludía a un mensaje de odio, por lo cual era necesario acotar el derecho a la propia imagen y el derecho a la libertad de expresión. En esa parte, disiento, ya que, la Corte también llevó a cabo una discriminación indirecta, al considerar que la esvástica³⁷⁴ tiene

³⁷⁴ Este símbolo gráfico, en el que resaltan la concreción y el dinamismo, aparece en casi todas las culturas primitivas y antiguas del mundo, en las catacumbas cristianas, en Bretaña, Irlanda, Micenas, Vasconia; entre los etruscos, hindúes, celtas, germanos; tanto en Asia central como en la América precolombina. Su poder sugestivo es grande porque integra dos símbolos muy efectivos: la cruz de brazos iguales (griega) y los cuatro ejes en una misma dirección rotatoria. La *tetraskelion* o esvástica de cuatro ramas en ángulo recto se llama también cruz gamada o *gammadion* porque puede constituirse juntando cuatro letras gamma. Según Ludwig Müller, en la edad del hierro la esvástica representaba al dios supremo. Según Mackenzie, este símbolo aparece con la agricultura y la noción de los cuatro puntos cardinales. Colley March interpreta la esvástica como signo específico de la rotación axial. Hay que distinguir entre la esvástica dextroversa (*Swastica*) y la sinistroversa (*Swavasica*). Su significación formal se ha identificado como rueda solar con rayos y pies esquematizados en sus extremos. La interpretación más generalizada, ya en la Edad Media, es que corresponde al movimiento y a la fuerza solar, aunque por otra parte se ratifica que es un símbolo evidente de la cuaternidad, como «figuración de un movimiento descompuesto precisamente en cuatro tiempos», hallándose en relación con el polo y las cuatro direcciones. Este último significado es el que mantiene René Guénon, para quien la esvástica es el «signo del polo». Como la identificación del polo y el cénit como el centro es conocida, la esvástica significaría la acción del Principio sobre el universo. Un sentido muy distinto recoge Schneider, para quien este signo es el símbolo de la sucesión de las generalidades; sus ganchos son los barcos de la vida, o sea, sus diferentes etapas. Volviendo a la esvástica como tema iconográfico, al parecer su muestra más antigua se halló en Transilvania y no se ha encontrado nunca en comarcas semitas. Por citar algún ejemplo concreto de esvásticas citaremos las que aparecen como elemento ornamental en Troya, las de las urnas cinerarias itálicas anteriores a Roma, las de la hoja de espada de Vers-La-Gravelle (Berlín Mus. für Vor- u. Frühgeschichte) y la que aparece en el fondo de una vasija galorromana del tesoro de Graincourt-les-Havrincourt (Louvre). También figura en mosaicos hispanorromanos. En *11 Re del Mondo*, René Guénon indica que el sello de Gengis Jan (conservado en Urga) lleva la esvástica. La esvástica más antigua que hemos visto representada, y que reproducimos, corresponde a un sello encontrado en Harappa (India), de hacia 2000 antes de Jesucristo. Aparece más tarde en estandartes hititas. Cirlot, Juan Eduardo, *Diccionario de Símbolos*, 9ª. Edic., Labor, Barcelona, 1992, pp. 199-200.

connotaciones de odio y discriminación, cuando no necesariamente es así. Puesto que la cruz gamada es un símbolo milenario y universal que se considera un arquetipo religioso, de hecho, su nombre proviene del sánscrito *svastica* y significa bienestar y su origen se remonta a la India, donde es símbolo de paz, prosperidad y buena suerte, incluso hay estatuas en las que Buda tiene grabada la cruz gamada en el pecho, girando hacia la izquierda³⁷⁵. Coca-Cola la utilizó en su campaña de publicidad en 1925, los boy scouts la utilizaban como su símbolo en su indumentaria y los vikingos también portaban el símbolo. La catedral de Amiens en Francia, el monasterio de Lambach en Australia tienen el símbolo en sus fachadas³⁷⁶. En suma, la esvástica es un símbolo de paz milenario.

En consideración a la libertad de credo y a las expresiones culturales, la Corte debió enfatizar que el símbolo no tiene un significado de odio *per se*³⁷⁷, que más bien se acotó el derecho a portarla a la vista, en atención a la comunidad

³⁷⁵ En sentido dextrógiro, es cuando gira en sentido de las agujas de un reloj (o sea, cuyo brazo superior apunta hacia la derecha): 卐

En sentido levógiro, es cuando gira en sentido contrario a las agujas de un reloj (o sea, cuyo brazo superior apunta hacia la izquierda): 卍

³⁷⁶ Para más información se puede consultar: Por qué en los próximos Juegos Olímpicos de Tokio 2020 tendremos que acostumbrarnos a ver esvásticas, disponible en: https://elpais.com/elpais/2020/01/22/icon_design/1579691033_327559.html (5 de octubre de 2021, 12:36 hrs.)

Cómo el mundo amó la esvástica, hasta que los nazis se la apropiaron, disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/10/141023_cultura_esvastica_simbolo_antiguo_wbm (5 de octubre de 2021, 12:39 hrs.)

³⁷⁷ Anteriormente se mencionó que la esvástica tanto en occidente como en oriente es un símbolo milenario de paz. Lamentablemente la Suprema Corte es reduccionista y no hace justicia al principio de universalidad de los derechos humanos, puesto que los derechos humanos se argumentan y aplican conforme al contexto cultural y no partiendo de posiciones ideológicas erróneas. Esto se evidencia a continuación: “[...] Ello, porque en el ámbito cultural occidental, ese símbolo representa, inequívocamente, un discurso de odio extremo, como lo es la ideología del nazismo, que propugna por la superioridad de la raza aria y por el exterminio físico de razas y/o etnias que sus adeptos consideran “inferiores”, especialmente de los judíos.”

Y más desafortunado lo siguiente: “[...]es dable sostener que la suástica o cruz esvástica es, en definitiva, un símbolo que tiene claramente un contenido discriminatorio y racista, públicamente reconocido, por lo que, por sí mismo, es una apología al odio racial y una manifestación ideológica de antisemitismo cuya exhibición es capaz de generar un resultado de discriminación, en lo que aquí se examina, en un específico contexto de presencia de personas de origen o religión judía que estarán en necesaria interrelación con la persona que porta el símbolo.” Sentencia del Amparo en Revisión 4865/2018 pp. 42 y 45, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf (5 de octubre de 2021, 13:46 hrs.)

judía puesto que con justa razón se puede ser ofendida y agredida. En este caso considero que, si bien es pertinente acotar la expresión en atención a la dignidad de otras personas, el Tribunal constitucional no debió aseverar en la sentencia que en Occidente la esvástica es símbolo de odio, porque implica negar diversas expresiones culturales e instaurar arbitrariamente un significado erróneo de un símbolo universal. En este caso la Corte debería ser más responsable al emitir este tipo de juicios.

Una vez agotada la digresión, podemos destacar que el falló negó que los actos de la empresa no eran discriminatorios, es decir, que el caso no se trataba de una violación de derechos humanos entre particulares. Empero reiteró que la discriminación es un principio, una norma perentoria que integra el *ius cogens*, por lo tanto, es vinculante para el Estado y para los particulares; en el caso en comento el ejercicio de la libertad de expresión giraba en torno a la autonomía de la voluntad y no se refería a cuestiones como bienes públicos o información relevante para el debate público, por lo que el derecho en comento podía ser acotado. La Sala sostuvo que la empresa tuteló los derechos humanos de su personal y detalló que para determinar la violación de derechos humanos entre particulares es necesario tomar en cuenta el contexto, la función del vínculo jurídico en el que se verifica la violación, el tipo de relaciones jurídicas, el contenido y alcance del hecho o acto que viole un derecho humano. Esta última parte es esencial, ya que establece tímidamente directrices para determinar la violación de derechos humanos entre particulares.

Por tanto, cuando se imponga examinar una posible violación de un derecho humano, ya sea en el ámbito de una relación jurídica particular-Estado o en el ámbito de una relación jurídica privada, la labor interpretativa jurisdiccional entraña analizar su contenido y alcances conforme a los principios constitucionales, atendiendo no sólo a su perspectiva de oponibilidad como límite a la actuación de uno o más órganos estatales, sino también en función de las relaciones jurídicas privadas en las que el derecho está inmerso,

teniendo en cuenta que en AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018 23 estas últimas participa otro u otros individuos también titulares de derechos humanos constitucional y convencionalmente protegidos, que lo delimitan; y esta regla es aplicable tratándose del libre desarrollo de la personalidad, pues el ejercicio de éste no puede trastocar derechos fundamentales de terceros o el orden público³⁷⁸.

- Por último, la Jurisprudencia por reiteración: Derechos fundamentales. Su dimensión subjetiva y objetiva, número: 1a./J. 43/2016 (10a.), (Amparo en revisión 410/2012, Amparo directo en revisión 1200/2014, Amparo directo en revisión 992/2014, Amparo directo en revisión 230/2014 y Amparo directo en revisión 5234/2014). Aprobada por la Primera Sala de la SCJN, en sesión de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis. Misma que ha sido materia del presente estudio, ya que el acápite abrió con el contenido de la misma. Cabe resaltar que la jurisprudencia no sólo retoma la teoría de *Drittwirkung*, establecida en la sentencia de Lüth, sino que también retoma el posicionamiento del Tribunal Constitucional Español y la Corte Constitucional de Colombia que respectivamente señalan:

España (11 de abril de 1985):

La obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución, no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano³⁷⁹.

Colombia (7 de diciembre de 1992):

Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende

³⁷⁸ Sentencia del Amparo en Revisión 4865/2018 p. 22, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf (5 de octubre de 2021, 13:42 hrs.)

³⁷⁹ Lo sostuvo en la Sentencia 53/1985, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/433> (6 de febrero de 2019, 13:31 hrs.)

frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional, según el cual, el Estado Colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no solo un deber negativo de no intromisión, sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna³⁸⁰.

Los criterios anteriormente señalados nos permiten vislumbrar la importancia del activismo judicial y de la vía jurisprudencial para fortalecer las figuras jurídicas emergentes que nos ayudan a proteger la dignidad de las personas, cabe destacar que el efecto de horizontalidad surge del trabajo de los litigantes y de los órganos jurisdiccionales y a la fecha se conserva esta esencia, pues es gracias a la acción de los órganos jurisdiccionales que podemos contar con la figura y que los derechos humanos adquieran eficacia en las relaciones entre los particulares. Estos criterios permiten dan pauta al legislador para que esta institución jurídica tenga efectos generales.

El efecto de horizontalidad es una muestra del trato digno que todo ser humano merece recibir, tanto de los órganos del Estado, como de sus semejantes, esto en consonancia con la dignidad como genealogía de los derechos humanos.

[...] la dignidad humana es el eje central que conecta la moral del respeto igualitario de toda persona con el derecho positivo y el proceso de legislación democrático, de tal forma que su interacción puede dar origen a un público fundado en los derechos humanos³⁸¹.

Los cambios en la vida cotidiana han provocado el cambio de concepción que desplaza a los derechos humanos del ámbito público de aplicación –propio de

³⁸⁰ Se advierte de la sentencia T-596 de 1992, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-596-92.htm> (6 de febrero de 2019, 13:30 hrs.).

³⁸¹ Habermas, Jürgen, *El Concepto de Dignidad Humana y la Utopía Realista de los Derechos Humanos*, en *La Constitución de Europa*, op. cit., p. 22.

la teoría liberal de los derechos humanos- al ámbito de Derecho privado. Como pudimos apreciar a lo largo del capítulo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos no se trata sólo de un conjunto de disposiciones legales, sino que va más allá pues supone un cambio de cosmovisión en la forma de administrar justicia, ello implica un cambio cultural, pues la protección de la dignidad y la vigencia y efectividad de los derechos humanos encierra un proyecto antropológico, que supone ante todo la *praxis* de la dignidad un plano horizontal –parafraseando a Ramírez García y a Sánchez Barroso³⁸²- pues corresponde a las personas respetar la dignidad de sus semejantes, idea que se refuerza con la dimensión objetiva y la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares.

En síntesis, el efecto de irradiación da paso al efecto de horizontalidad, andamiajes teóricos que brindan a los derechos humanos y a la dignidad la posibilidad real de convertirse en el eje a propósito del cual giran las relaciones intersubjetivas y las normas jurídicas. Sin embargo, esta serie de prerrogativas también importan el deber de cuidado por parte del Estado a la par de constituir una obligación al resto de sujetos de derechos –en este caso los particulares- pues imponen al sujeto la obligación de comportarse o bien prohíben la realización de algún comportamiento que atente contra la dignidad de su semejante.

Para cerrar el estudio del estatus jurídico del efecto de horizontalidad en México, nos permitimos reproducir el Capítulo II. Corresponsabilidad de las personas y los particulares en materia de derechos humanos integrado por el artículo 114 de la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México, cuyo texto establece la corresponsabilidad de las personas y de los particulares en materia de derechos humanos, en atención a los deberes y obligaciones que las personas tienen dentro de la comunidad en la que viven y se desenvuelven, estas obligaciones compelen a los miembros de la comunidad a respetar la dignidad y las manifestaciones físicas, intelectuales y espirituales de la

³⁸² Ramírez García, Hugo Saúl y Sánchez Barroso, José Antonio, “La *Praxis* de los Derechos Humanos en México a partir de la Reforma Constitucional de Junio de 2011”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, no. 27, mayo 2012, pp. 213-249, p. 249.

personalidad de cada miembro de la comunidad, para cumplir con tal cometido la ley en comento establece la obligación de los particulares de respetar los derechos de la personalidad que a continuación se enuncian: derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la intimidad, derecho a la vida privada, derecho al honor. Además, la ley compele a respetar las libertades esenciales de las personas y evitar la violación de derechos humanos entre particulares.

Artículo 114. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. Todos los miembros de la sociedad, las autoridades, los particulares, las familias, las comunidades, las organizaciones sociales y las de la sociedad civil y el sector empresarial privado, son responsables de la realización de los derechos en diversas medidas. Toda persona, entre otros, tiene los siguientes deberes en materia de derechos humanos:

- 1. Respetar la integridad física y mental, así como los derechos y libertades de las demás personas y no participar en violaciones a los mismos;*
2. Participar en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de la sociedad, instituciones y procesos democráticos;
- 3. Brindar un trato respetuoso y sin discriminación a las demás personas;*
4. No interferir con la libertad de expresión ni con el derecho de otras personas a tener opiniones;
5. Participar en la toma de decisiones públicas, de conformidad con los mecanismos de democracia directa, representativa y participativa;
6. Contribuir de manera equitativa con las tareas del cuidado y el sustento económico de su familia;
- 7. Respetar el derecho a la privacidad e intimidad de las personas, absteniéndose de interferir de manera arbitraria, oculta o injustificada en la vida privada, familia, domicilio o comunicaciones de los demás; así como de realizar ataques contra su honra y reputación;*

8. Respetar y proteger los recursos naturales; prevenir y evitar daños al medio ambiente y, en su caso, reparar los daños que hubiere causado;
9. Asumir prácticas de producción y hábitos de consumo en armonía con los recursos naturales y ayudar en la medida de lo posible a establecer las condiciones que permitan garantizar la subsistencia y regeneración del ambiente y los recursos naturales;
10. Brindar un buen trato y respetar a los animales, no incurrir en prácticas de maltrato y abandono;
11. Conducirse de acuerdo con una cultura de paz y derechos humanos, y
12. Denunciar todo acto que atente contra el ejercicio de los derechos humanos ante las autoridades correspondientes”.

Fortalece lo anterior el artículo 3° del mismo cuerpo legal en su apartado 13 ya que establece que el enfoque en derechos humanos debe ser un derrotero para la formulación de políticas públicas que no solo identifican a los titulares de derechos humanos, sino que también identifican a los particulares como sujetos obligados a respetar, proteger y hacer efectivos a los derechos humanos:

13. Enfoque de derechos humanos: Definir que los planes, las políticas, los programas y los presupuestos estén anclados en un sistema de derechos, el cual identifica, por un lado, a las personas titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho; *y por el otro, a las personas titulares de deberes y sus obligaciones para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, así como fortalecer la capacidad de las personas titulares de derechos.*

Sin duda, el texto es paradigmático, porque establece la obligación de los particulares de respetar los derechos humanos de sus congéneres, en aras de fomentar una sana convivencia y construir una cultura de respeto a los derechos humanos y a la dignidad de las personas. Este artículo nos brinda un fundamento legal del efecto de horizontalidad con efectos generales, lo que en un futuro muy cercano nos permitirá regular el alcance y contenido de la eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares.

CAPÍTULO III

CONCEPTO DE PERSONA.

“Somos una urdimbre hipostatizada de emociones, respuestas emocionales, sentimientos, pensamientos, conocimientos, valores personales, cosmovisiones, temperamento, carácter, personalidad, estado de ánimo, sistema de creencias, acervo empírico, construcción de recuerdos (tanto los vividos como los apócrifos), pirámide de expectativas, sesgos cognitivos, voracidad o morigeración de propósitos y deseos, catálogo de distracciones, hábitos afectivos, el propio y voluble autoconcepto de nosotros mismos. A esta constelación interior que nos individualiza indefectiblemente hay que agregar cuestiones biológicas, biográficas, económicas, políticas, religiosas, determinismos de clase social, inercias ideológicas, o algo tan peregrino pero a la vez tan medular como la fecha y el lugar en el que a uno lo nacieron, ambos con su orden normativo, jurídico, educativo, cultural, etc.³⁸³”

3.1 CONCEPTO DE PERSONA Y PERSONALIDAD JURÍDICA

Un concepto vertebral para el Derecho, es el de persona, debido a que los efectos de las hipótesis jurídicas, recogidas en actos y hechos jurídicos, se verifican mediante la acción de la naturaleza y la actuación de las personas; a través de los actos y hechos jurídicos; las personas físicas como las personas colectivas o jurídicas son sujetos de derecho y por lo tanto cuentan con personalidad jurídica, entendida ésta como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones se integra por los llamados atributos de la personalidad: capacidad jurídica, nombre (razón social o denominación para las personas jurídicas), domicilio, estado civil, nacionalidad y patrimonio; a la par es fuente de los derechos de la personalidad, que son materia de estudio del presente capítulo.

³⁸³ Valle, José Miguel, *No hay dos personas, ni dos conclusiones iguales*, <https://espaciosumanocero.blogspot.com/2015/12/no-hay-dos-personas-ni-dos-conclusiones.html> (25 de julio de 2019, 13:39 hrs.)

La palabra persona, enmarca y articula las nociones de la experiencia humana como: eros, belleza, psique, hábitos, ser y esencia, *poiesis*, libertad, reflexión, lo estético, el cuerpo, las relaciones sociales etc., conceptos elaborados para dar cuenta de la existencia humana. Bajo esta premisa, en las siguientes líneas no pretendemos dar cuenta del concepto de persona de manera exhaustiva –tarea que le corresponde a la antropología filosófica- el cometido, más bien, es ligar el concepto de persona con el concepto de personalidad jurídica, porque los derechos de la personalidad son la coraza que protege la realidad de esa persona, que funge un papel dentro del Derecho.

La persona como construcción social y singularidad se vale de la personalidad para ser sujeto de consideración jurídica, porque la personalidad jurídica permite que la persona pueda hacer valer –tanto en el ámbito público como privado- las exigencias inherentes a su dignidad, a su condición. Dentro del entramado social la persona pertenece a una comunidad, en la que se le asigna un nombre y apellidos que la ligarán con una determinada estirpe, en dicho entramado social, desempeñará, a su vez, un determinado papel, he ahí la connotación social que siempre acompaña a la persona, por ello la persona es relación y el Derecho se encarga de proteger lo anterior al reconocer que el nombre es un atributo de la personalidad que se complementa con el derecho a la identidad que es, también, un derecho de la personalidad.

De conformidad con lo anterior el término persona dentro del Derecho, más bien se refiere al papel que la persona representa en el mundo jurídico, y no al entramado complejo de factores y circunstancias de lo que *es la persona* –desde punto de vista de la corriente filosófica del personalismo o en la antropología filosófica. De ahí que sea más apropiado hablar, en materia jurídica de personalidad jurídica y no de persona. En esa línea de pensamiento la personalidad es, la armadura que permite al ser humano o a la persona colectiva proyectarse en el mundo jurídico, es decir, es el ropaje con el que el Derecho viste a las personas, para que desempeñen un papel determinado, y dicho ropaje se conforma por

elementos llamados atributos de la personalidad y para las múltiples facetas de la persona contamos con los derechos de la personalidad.

Es menester resaltar que el Derecho como construcción social, es la expresión de un arquetipo, entendiendo a éste en términos de Carl Jung³⁸⁴, como una idea recurrente en todas las culturas a lo largo de la historia, impresa en el inconsciente colectivo, por ello, pertinentemente François Ost, lo identifica como un orden simbólico compartido³⁸⁵, porque un arquetipo se manifiesta a través de símbolos, valores, modelos ideales, como la justicia, el famoso juez Hércules de Ronald Dworkin³⁸⁶, y la serie de representaciones y críticas que la literatura efectúa al Derecho, a través de sus relatos.

Es así como el concepto de persona, no es exclusivo del campo jurídico, porque más bien refiere un ramillete de ideas, en diversas épocas y corrientes filosóficas desde la antigua Grecia, pasando por la escolástica, el racionalismo, el marxismo, el existencialismo, el personalismo, el posestructuralismo, las éticas no antropocéntricas, entre otras; tal pareciera que pensar a la persona, es otro arquetipo, es decir, una idea perenne, impresa en la memoria ancestral, que se expresa continuamente en la literatura –héroes, villanos-, representaciones – pinturas, esculturas-, pero es además un tema recurrente en filosofía, debido a que ella desea desentrañar la esencia de la persona, para dotar de sentido su existencia.

En el presente estudio, no se dará cuenta de todos los conceptos de persona en la tradición filosófica, el cometido, en atención a que el cometido, es más bien, establecer la conexión entre persona y personalidad jurídica, como conceptos que constituyen el esqueleto de la ciencia jurídica; por lo tanto, se ceñirá a establecer la relación entre el concepto de persona, que en la antigua Grecia deriva de *prosopon* –lo que está delante de la mirada- que dio lugar a la teoría del personaje literario, o

³⁸⁴ El concepto de *imago* en la psicología analítica fue introducido por Carl Jung, como un fenómeno neuropsicológico que nace en la persona como la imagen interna que tiene de sí misma, y que a los demás se muestra como algo inconsciente. Este concepto se desarrolla en: Jung, Carl, *Transformaciones y símbolos de la libido*, Paidós, Barcelona, 1982.

³⁸⁵ Cfr. Ost, François, “El Reflejo del Derecho en la Literatura”, trad. González de la Vega, René, *Doxa*, vol. 29, pp. 333-348, México, 2006, p. 336.

³⁸⁶ Al respecto se puede consultar: Ost, François, “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, *Academia: Revista sobre enseñanza del derecho*, año 4, no. 8, 2007, pp. 101-130.

sea, el conocimiento relativo a la representación de un rol o papel dentro de una obra teatral; idea que más tarde, abreviará, dentro de la tradición jurídica romana, en el término de persona, como sujeto de derecho, dotado de personalidad jurídica, para interactuar y desarrollar un papel dentro del mundo jurídico.

Es así como en la antigua Roma, se distinguía entre la condición de hombre o ser humano y el concepto jurídico de persona, verbigracia, un esclavo era hombre, pero no tenía personalidad jurídica, por consiguiente, su dueño o amo, era su legítimo representante -hoy sucede lo mismo con los animales frente a los seres humanos. En Roma, más bien la palabra persona, hacía referencia a lo que hoy llamamos: personalidad jurídica, pero los romanos no se ocuparon de distinguir claramente los vocablos, para ellos persona era quien gozaba de *caput* –capacidad jurídica- para interactuar en el Derecho, por lo tanto, la idea de persona como singularidad o individualidad fue ajena a los jurisconsultos romanos.

La persona como individualidad racional, nace en la patrística, de la mano de Boecio, quien dota de singularidad al concepto de persona, al señalar que: persona es sustancia individual de naturaleza racional³⁸⁷. Más adelante, Santo Tomás de Aquino, quien pertenecía a la escolástica, recupera la definición de Boecio, pero sustituye la expresión de substancia por el concepto subsistencia y entiende a la persona, como subsistencia espiritual, porque existe *per se*, subyace y no depende de nada, en consecuencia, es una expresión genuina de individualidad, y fundamento de espiritualidad y valores, de ahí su dignidad. Bajo esta tradición cristiana, los conceptos de persona, personalidad, capacidad jurídica y representación cobran protagonismo en la dogmática jurídica actual, que hoy se inclina por el término de personalidad jurídica, ante la magnificencia del concepto de persona, que engloba la singularidad de cada ser humano, su dignidad y sus emociones.

Más tarde Kelsen³⁸⁸ señalaría que la persona en el mundo jurídico es centro de imputación normativa, debido a que el maestro vienés seguía la regla: no hay

³⁸⁷ Boecio, *La Consolidación de la Filosofía*, Alianza, España, 1999, p. 17.

³⁸⁸ Se sostiene que, si bien desde el punto de vista biológico y metafísico, persona significa hombre, desde el punto de vista jurídico designa simplemente a todo ente capaz de adquirir derechos y

derecho sin sujeto, porque solamente el ser humano es susceptible de beneficiarse de los derechos a la par de soportar las obligaciones impuestas por la norma jurídica. Kelsen, está siguiendo el pensamiento de Kant, quien a su vez retoma a Boecio, Santo Tomás de Aquino y a Pico de la Mirandola. Bajo esa tesitura, Kant señala que sólo un ser racional posee la facultad de obrar por la representación de las leyes, esto es por principios, ya que se vale de su voluntad para accionar su actuar.

De acuerdo a lo anterior, la persona –dotada de libertad y autonomía- es el lugar donde convergen derechos y obligaciones, pues su voluntad acciona al Derecho, ya que el principio de autonomía de la voluntad, permite que la persona asuma un papel, verbigracia, el reconocimiento de un hijo –que implica voluntad- permite al padre o a la madre acceder, en el plano jurídico, a la patria potestad, ropaje jurídico que conlleva una serie de derechos y obligaciones que deben ser cabalmente cumplidas frente al menor de edad, porque ese es el papel que ha asumido voluntariamente dentro del Derecho.

Lo mismo sucede con la persona jurídica o colectiva –mal llamada persona moral-, que desarrolla un rol en el mundo jurídico y en el tráfico mercantil, las escuelas, los negocios de comida, servicios de mecánica, editoriales, entre otros, son resultado de la unión de voluntades y aportaciones en especie y en dinero de personas físicas (humanos) para la consecución de un determinado fin –proveer servicios de educación, reparar autos etc. Ese fin u objeto social, es la representación de un papel en el mundo jurídico, que solo puede ser posible a través de la personalidad jurídica, que en el Derecho, hace las veces del personaje en la literatura³⁸⁹.

contraer obligaciones; por consiguiente, la circunstancia de que el Derecho objetivo atribuya a algo o alguien esa capacidad convierte a ese ente en persona. Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martín, *Tratado de Derecho Civil*, tomo I, vol. I, edit. Bosch, Buenos Aires, 1999, p. 223.

³⁸⁹ Al respecto escribe Bonnecase: El sujeto de derecho se designa con el término técnico de persona, y a este respecto se distinguen, de una parte, las *personas físicas*, que corresponden a los individuos, al ser humano, como se diría en sociología y, de otra parte, las *personas morales o jurídicas*, que se reducen a grupos o establecimientos destinados a representar un papel social y provistos para este fin de los atributos de la personalidad. Bonnecase, Julian, *Elementos de Derecho Civil*, 2ª. reimp. de la 2ª. edic., Temis, Colombia, 2000, p. 16.

La teoría del personaje es un elemento propio de la literatura que crea mundos imaginarios o retrata realidades que rebasan toda concepción lógica y racional, el personaje –que puede ser un animal, persona, robot o vida extraterrestre- como ser ficticio, que interviene en la representación de una obra artística expresada en lenguaje o en imágenes que el autor utiliza para construir su historia, puede ser lineal, complejo o estereotipado, pero su desarrollo ulterior no debe ser predecible; no es una figura que nació en el entramado teórico del Derecho, más bien éste se apropió de ella, pues necesitaba dotar de papeles bien definidos a sus protagonistas –el ser humano- para cumplir cabalmente con sus propósitos o en su caso adjudicar responsabilidades a las personas cuyas acciones o conductas actualizan los supuestos normativos; el Derecho es entonces, un escenario en el que día a día se recrean diversos papeles o roles, como es el caso de las actuaciones judiciales en tribunales –desahogos de pruebas testimoniales, notificaciones de manera personal, etc.- donde cada actor o demandado funge un papel específico: acreedor, deudor, testigo, representante legal, albacea etc. Sin la figura del personaje sería prácticamente imposible echar a andar el aparato judicial.

3.1.1 LA MÁSCARA EN LA ANTIGUA GRECIA

La cultura griega, siempre rindió homenaje a lo externo, por lo que la aprehensión de los individuos se llevaba a cabo mediante la mirada, de ahí que la idea recurrente de la ética del mérito que prima en la narrativa griega y de la *dimos* cuenta en el primer capítulo de esta tesis.

Prosiguiendo con dicho análisis:

El individuo se busca y se encuentra en el otro, en esos espejos que reflejan su imagen y que son para cada alter ego, padres, hijos, amigos. Como escribe James Redfield, a propósito del héroe de la epopeya: "El héroe no es a sus propios ojos sino el espejo que los otros le presentan". El individuo se proyecta también y se objetiva en aquello que desarrolla efectivamente, en aquello que realiza: las actividades y obras que le permiten captarse, no en potencia, sino en acto, energía, y que no está nunca en su conciencia. No

hay introspección. El sujeto no constituye un mundo interior cerrado en el cual debe penetrar para encontrarse o más bien descubrirse. El sujeto es extrovertido. Igual que el ojo no se ve a sí mismo, el individuo para aprehenderse mira hacia otra parte, al exterior. Su conciencia de sí no es reflexiva, replegado sobre sí, encerrado interiormente, cara a cara con su propia persona: es existencial. La existencia es primera en relación a la conciencia de existir. Como se ha notado a menudo, el cogito ergo sum, "pienso, luego existo", no tiene ningún sentido para un griego³⁹⁰.

El mérito ganado, se convertía en una cualidad que se encarnaba en el carácter de la persona³⁹¹, a manera de impronta que forma parte del rostro o cara que el individuo muestra en sociedad, que dicho sea de paso, ese rostro era designado con la palabra *prosopon*³⁹², es decir, que no se trata pues de una interpretación o actuación, sino de una digna vestimenta, que el individuo se gana, para interactuar con el resto de los congéneres. Razón por la cual en la antigua Grecia, el individuo se mostraba tal cual era, el rostro es el espejo del alma, la

³⁹⁰ Vernant, Jean-Pierre, *El Individuo en la Ciudad*, Cuaderno Gris, no. 6, junio 1990, pp.3-61 Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, pp. 24 y 25.

³⁹¹ El protagonista es, así, un ejemplo a imitar, un *paradigma*. Actuaciones admirables y diferentes; cada vez más acciones, admirables por su provecho y utilidad.

Ser alguien digno y hacer algo digno es ser un héroe o ser como ellos –los dioses-, imitarlos. Choza, Jacinto, "La máscara de sí mismo", *Anuario Filosófico*, no. 26, 1993, pp. 375-394, p. 385.

³⁹² Aunque no existe una posición muy clara y homogénea sobre el origen del concepto de "persona", diversos autores coinciden en aceptar su proveniencia del término griego "*prosopon*", que era la máscara utilizada por los actores del teatro griego en las representaciones. También se reconoce su origen en el término latino "*per-sonare*", que significaba "sonar a través de". Los estudios etimológicos permiten afirmar que "persona" era la máscara a través de la cual resonaba la voz y que, según su forma, tenía cierta manera de resonancia ligada al sentido de la expresión que se esperaba lograr, que bien podría ser miedo, tristeza o alegría; en muchas ocasiones, para ayudar a elevar el volumen, la boca tenía forma de bocina o trompa, de modo que el sonido de la máscara retumbaba en las escalinatas. "Estas máscaras recibieron el nombre de "*facies persona*", frase latina que significaba: cara que mete mucho ruido". *Facies* significaba cara o rostro y "*persona*", que suena mucho, en cuanto constaba de "*per*", prefijo que tiene una connotación de superlativo, y "*sonus*", que quiere decir sonido. Gaitán, en *La biografía de las palabras*, afirma que más adelante, de la expresión "*facies persona*", desapareció la primera, "*facies*", y quedó "*persona*" para significar máscara. De ahí que pueda decirse que la máscara era el medio a través del cual se expresaba un sentido y resonaba la voz del alma, como ha sido interpretada por pensadores como Hannah Arendt. Más tarde el término "*persona*" pasó a hacer referencia a los actores que usaban las máscaras, y posteriormente, en el lenguaje común, a los individuos, con excepción de los esclavos, que eran considerados como cosas. Betancurt García, Martha Cecilia, "Persona y Máscara", *Praxis Filosófica*, no. 30, enero-junio 2010, Colombia, pp. 127-143, p. 130.

máscara es, entonces, sinónimo del rostro que el individuo porta para ser percibido por la colectividad, en suma los antiguos griegos carecían de un término específico para designar la idea de máscara o jareta.

Al respecto escribe Belén Altuna:

[...] Empecemos por el término clásico griego para rostro, *prosopon*, que literalmente significa, “lo que está dentro de la mirada de los otros”. Lo más curioso para nosotros es que la misma palabra designa, al mismo tiempo, la máscara, (tanto la máscara escénica como la ritual). Es decir, los griegos carecían de un término específico para diferenciar lingüísticamente la cara de la careta, como tampoco las distinguían iconográficamente (en las representaciones de los vasos griegos no aparece ninguna demarcación entre rostro y máscara) [...] De hecho en los antiguos textos clásicos griegos, *prosopon* aparece casi siempre referido a otro –tu rostro o su rostro.³⁹³

Alguien, un hombre (en ningún caso una mujer), se ponía la máscara (*prosopon*) de Atenea o de Agamenón, y cantaba sus acciones, las hacía resonar, *personare*. Las cantaba frente a la fila de personajes, de enmascarados que ejecutaban danzas, *orchestys*, rodeando al protagonista en un semicírculo llamado *orchestra*.

El protagonista, el vencedor, se separa del coro, que acoge y refleja sus acciones, su canto. Cuando termina la representación se quita la máscara y ya no ejecuta ni canta acciones gloriosas, memorables. Ya no es un personaje, no es nadie, es simplemente sí mismo³⁹⁴.

En síntesis, para los antiguos griegos la forma es fondo, el individuo, se construye, y se muestra tal cual, no esconde nada, es transparente y es percibido por la mirada de los otros, se trata pues, del individuo en el mundo exterior, de ahí que Jean-Pierre Vernant señale acertadamente que la Gorgona no tenía rostro, solo cabeza, porque no podía ser mirada, puesto, que si era vista significaba la

³⁹³ Altuna, Belén, El Individuo y sus Máscaras, “*Scielo: Ideas y Valores*”, no. 140, agosto 2009, pp. 33-52, Colombia, pp. 35 y 36.

³⁹⁴ Choza, Jacinto, “La máscara de sí mismo”, *Anuario Filosófico*, no. 26, 1993, pp. 375-394, p. 385.

muerte³⁹⁵. Sin embargo, el individuo en Grecia, está subsumido en la esfera social, será hasta el nacimiento del Estado moderno, que el individuo se reafirme por sí mismo, mediante el yo soy, sin necesidad de la acción exterior, de tal manera que el derecho a la intimidad será un paradigma que permita al individuo existir sin necesidad de encontrarse con el otro, el camino es entonces, la introspección, o sea, replegarse sobre sí, al contrario de la concepción griega, en donde el individuo se re-crea asumiendo una actitud extrovertida, porque se representa a sí mismo, valiéndose de su *prosopon*³⁹⁶.

De tal manera que, en Grecia, el *prosopon* es una extensión de la persona³⁹⁷, es el personaje, el rol que se desempeña, lo que propiciará que la palabra *prosopon*

³⁹⁵ Cfr. Vernant, Jean-Pierre, *Los Orígenes del Pensamiento Griego*, trad. Ayerra, Marino, Paidós, España, 1962.

³⁹⁶ La máscara indicaba la edad, el sexo, el estado de ánimo y hasta el rango de un personaje. Las máscaras que se utilizaban en las tragedias eran serenas y hermosas, pero los rasgos aterradores que sirvieron para las Furias, se dice que desataron el pánico entre los asistentes. Macgowan, Kenneth y Melnitz, William, *Las Edades de Oro del Teatro*, 4ª. reimp. de la 1ª edic., Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 26.

³⁹⁷ El primigenio pueblo griego no distinguía entre actor y personaje, ya que un solo actor podía representar varios personajes. Serán Esquilo y Sófocles quienes inventaría un segundo y tercer personaje, es así como el primer actor se llamaba protagonista, el segundo actor se llamaba deuteragonista, y el tercer acto se conocía como triagonista. Conforme se aumentan los actores, el Coro tiene menos presencia.

[...] Desde los ritos dionisiacos preteatrales, los actores griegos utilizaban las máscaras, o en su defecto ocultaban sus rostros embadurnándolos con barro o azafrán, con ello se simbolizaba el rito, la tradición mística de ataviarse con nuevos elementos o elementos que no se usaban en la vida cotidiana.

[...] Más tarde en la época clásica, la máscara era el elemento que transformaba al actor en personaje, lo que también repercutió en la abundancia de máscaras para representar viejos, jóvenes mujeres etc. [...] Las máscaras poseían, finalmente, rasgos tipificados. Además las máscaras poseían eran de proporciones enormes, con la intención de hacerlas más visibles para el público. Y por otra parte la máscara podía servir de megáfono para aumentar la voz del actor y para efectos más prácticos la máscara permitía que el actor pudiera hacer ejecutar varios personajes sin confundir al público.

También las ropas permitían, mediante los colores simbolizar personajes de autoridad, por ejemplo el púrpura representaba a los reyes y los colores oscuros denotaban personajes en luto. Cfr. Bena, Carmen, Historia del Teatro I: Grecia y Roma, disponible en: <http://www.redteatral.net/noticias-historia-del-teatro-i-grecia-y-roma-35> (6 de junio de 2018, 20:10 hrs.)

Durante la representación de los himnos ditirámicos, el coro se dirige hacia el (*thymele*), altar donde se ha ofrecido el sacrificio y mientras canta los rodea circularmente; en determinado momento, el coro se divide en dos semicoros, uno de los cuales responde al otro. Al frente de cada semicoro hay un (jorifaio) o corifeo que los guía, pronto ambos coros establecen un diálogo entre sí. Más tarde, uno de los integrantes se aparta del grupo para subir a un estrado cerca del altar de (*Diónysos*) o Dionisio para improvisar una (*monodé*) monodia o canto solista. El hecho mismo de que ese (*joetés*) o coreuta decida separarse del grupo para cantar un paisaje lírico permite el nacimiento del actor, cuyo término en griego era (*hypokrités*) "el que responde". Ruelas, Enrique,

evolucione a *charakter* a partir del siglo II. a. C.³⁹⁸, término que alude al cuño, impronta o marca, o sea, la característica distintiva, la esencia del individuo, que se forja, se troquela –siguiendo la idea de *axiosis*- a través del *areté*, es decir, la práctica de la virtud, por eso la ética significa la morada del ser, a la que se arriba a través de la práctica y el hábito de la virtud –lo que se escribe y permanece en el alma. El *charakter*, es lo que el actor debe representar, es la descripción adjunta, de lo que el personaje debe hacer y cómo, cuándo debe hacerlo, es decir, que la actuación consiste en recrear la esencia de ese personaje, al tenor del contexto; los griegos se apoyaron, en las máscaras, para lograr tal cometido, porque las máscaras representaban las emociones –congelaban expresiones como la ira, la alegría, la tristeza³⁹⁹, etc.- pero además recogían tipos sociales (estereotipos) como el villano, el sabio, el héroe.

El *prosopon*⁴⁰⁰ como *charaker*, se traduce en un código visual, no hay nada ya de personal, es sólo un vestuario especial que pierde sentido en cuanto el actor

Historia del Arte Escénico a Través de los Siglos, Épocas y Edades, Escenología ediciones, México, 2012, p. 56.

³⁹⁸ Cfr. Altuna, Belén, *El Individuo y sus Máscaras*, *op. cit.*, p. 37.

³⁹⁹ Pero las máscaras no solo reproducían una tipología de las expresiones faciales, sino que también se apoyan del color para dar sentido a las emociones. Escribe al respecto Kriúkova: En el caso de las máscaras, el rostro purpúreo era sinónimo de ira; el rojo, de astucia; el amarillo verdoso con un matiz de palidez, llamado a veces verde pálido, señalaba el malestar físico, y una cara morena representaba fuerza y salud. La peluca blanca, a parte de la vejez, significaba sabiduría, los personajes con poder o autoridad llevaban barbas, y cuando la barba era puntiaguda y negra o rubia, los espectadores sabían que el personaje estaba en el vigor de su vida. El cabello pelirrojo tenía connotaciones negativas...y en el teatro romano las pelucas pelirrojas y las alas rojizas sujetas a las máscaras estarían reservadas a los esclavos y a los bufones. Kriúkova, Helena, *Historia del Traje Escénico*, Scrib, septiembre 28, pp. 9-45, 2017, p. 28.

⁴⁰⁰ De acuerdo con historiadores antiguos, existe una primitiva tradición para disfrazar el rostro antes de adoptar la máscara, como embadurnarse con residuos de uva y colocar en la frente hojas de parra, otra variante era el lodo. Esta práctica evolucionó, pues se usan máscaras en rituales que anteceden al teatro griego. Pruebas arqueológicas en Esparta, muestran que el empleo de éstas para representar a dioses y héroes es muy antiguo, como también la costumbre, originada en rituales, de adorar a divinidades de tipo animal y disfrazarse de sátiros, centauros, minotauros y otras bestias mitológicas. Otra tradición sostiene que Phrynichos fue el primero en introducir máscaras femeninas y Esquilo en pintarlas. No sobrevive ninguna de ellas pues se hacían de lino, corcho, madera u otros materiales perecederos. Por dibujos y esculturas sabemos eran enormes y tenían rasgos exagerados para ser vistos a una distancia de noventa metros. Bajo la máscara, muy disimulado, había una especie de megáfono amplificador del volumen de voz y que avivaba una ilusión de sobre humano. Las máscaras son diferentes entre sí para hacer frecuente el cambio de roles. Pólux enumera seis tipos de máscaras para viejos: I del decrepito de cabellera blanca como Príamo; otra un poco menos viejo con barba blanca, Cadmo; una de cabellos grises y tez oscura que se halla en el umbral de la vejez, Edipo; el tirano de barba oscura y edad mediana, Egisto o Creón.

lo abandona⁴⁰¹. En palabras de Bauman: “el papel no es el yo, sino tan sólo las ropas de trabajo que nos ponemos mientras lo desempeñamos y nos quitamos cuando concluye nuestro turno⁴⁰²”. La máscara se convierte en un símbolo que permite poner en marcha la capacidad de representación que es innata al ser humano, que desea entender y expresar lo que percibe, o sea la máscara reproduce y representa la realidad del alma o en su defecto una realidad acartonada o estereotipada.

En el teatro griego, la interacción social que conformaba las acciones y la psique del protagonista, era el coro ya que formulaba preguntas, opiniones, consejos, a modo de establecer el marco ético y social, como lo hace el público o en su caso la familia, el círculo social o el trabajo en la actualidad, lo que refrenda la idea la persona como una construcción social, que si bien parte de un hecho clínico-biológico –la carga genética- es también, receptiva a las influencias externas, pues las reacciones e influencias del exterior moldean las conductas de las personas.

El coro era un instrumento para expresar una emoción completa y última ante hechos terribles o notables. Traducía el sentimiento del autor a un medio diferente. Lleva al auditorio emociones que los personajes de una comedia no siempre podían comunicar en toda su intensidad, o emociones que no podían expresarse con palabras ordinarias. El coro transformaba el sufrimiento crudo en poesía, y hasta lo convertía en un sedante misterioso. El coro podía, y en realidad lo hizo, “derramar un esplendor lírico sobre todo”. La tragedia griega vivía en dos planos, en dos mundos. Primero, el auditorio

Once tipos de mujeres de diversa edad, ocho de jóvenes, tres de sirvientes, y máscaras de personajes especializados como el ciego, los suplicantes etc. Ruelas, Enrique, *Historia del Arte Escénico a Través de los Siglos, Épocas y Edades*, op. cit., pp. 70-73.

Dado que la máscara se colocaba sobre la cabeza del actor, como un casco era más larga que su cara normal, y sus rasgos, exagerados y subrayados tanto por la forma como por el color, podían verse con mayor facilidad a largas distancias en teatros a los que con frecuencia asistían hasta 15000 espectadores. El orificio que representaba la boca abierta tal vez actuara como una especie de meganófono. Macgowan, Kenneth y Melnitz, William, *Las Edades de Oro del Teatro*, op. cit., p. 25.

⁴⁰¹ Kriúkova, Helena, *Historia del Traje Escénico*, op. cit., p. 28.

⁴⁰² Bauman, Zygmunt, *Ética posmoderna*, 5ª. reimp. de la 1ª. edic., Siglo XXI editores, México, 2005, p. 26.

estaba interesado en el individuo y en sus sentimientos personales, después en el coro y en la emoción sublimada. El cuerpo partía, pero el espíritu permanecía⁴⁰³.

3.1.2 LA PERSONA EN ROMA

A diferencia de los griegos, los romanos sí distinguieron entre persona a la que llaman *máscara* y rostro, a la que llaman *vultus o facies*, distinción que permitió la autonomía de estas dos realidades: la singularidad (el individuo) que era cubierta por la máscara (el papel que le toca desempeñar de forma genérica). Al respecto escribe Altuna: “Según una vieja tradición etimológica, *persona* derivaría del verbo *personare* (es decir, “sonar a través de algo”); de acuerdo con esta explicación, *persona* sería en origen la máscara teatral equipada de un dispositivo especial que alzaba la voz del actor. Sin embargo, los etimologistas actuales prefieren enriquecerla en el término etrusco *phersu*, que significa también máscara⁴⁰⁴”.

Cabe destacar que a diferencia de Grecia, en donde el teatro surgió de la dimensión espiritual y mística, mediante el sacrificio de cabras y la portación de símbolos fálicos para celebrar la fertilidad que da paso a la renovación de la vida, y también a través de las representaciones que se ofrecían a Dionisio a finales de enero y principios de febrero. En Roma el teatro surge del espíritu bailarín y deportivo, pues la tradición arranca con los llamados *ludi* o juegos –que se celebraban en abril, julio, septiembre y noviembre, posteriormente la fecha perdió relevancia, ya que se oficiaban para festejar un triunfo militar o conmemorar los funerales de un ciudadano importante-, se llamaban *ludi*, debido a que estaban consagrados a la danza de cuerdas y el boxeo. Los *ludi* eran animados por flautas y tambores, ejecutados por faranduleros, a estos primeros actores se les llamó *histri* porque provenían de Histria, después la palabra pasa a significar “los que danzan”,

⁴⁰³ Macgowan, Kenneth y Melnitz, William, *Las Edades de Oro del Teatro*, op. cit., p. 41.

⁴⁰⁴ Altuna, Belén, *El Individuo y sus Máscaras*, op. cit., p. 36.

de tal manera que en la Roma tardía se denomine a los actores, declamadores o cantores, como *histriones*.⁴⁰⁵

En cuanto a las máscaras, todas las culturas influyen en el teatro romano: Etruria, la Magna Grecia y la propia Grecia quienes requieren en sus danzas, tragedias y comedias, así como farsas atelanas. Su rostro facilita la doble representación y simplifica el problema de personajes protagónicos idénticos. Igual que sus antecesoras están hechas de lino y forman una cubierta completa para a cabeza. Las que utilizan para tragedia y comedia son parecidas a las del teatro helénico. En el siglo segundo dos historiadores hablan sobre ellas, Luciano las describe más naturales que las de la tragedia y Quintiliano escribe sobre unas con doble rostro, de un lado alegre y el otro serio, en un intento de mudar emoción sin cambio de máscara⁴⁰⁶.

Los romanos distinguieron entre persona en materia jurídica y ser humano, porque necesitaban del discurso legal para justificar la esclavitud, pues su economía dependía de la explotación y el sometimiento del trabajo ajeno⁴⁰⁷. Empero, en la Roma tardía, afloran las ideas de Cicerón y Séneca entorno a la dignidad; debemos recordar que Roma –siguiendo la tradición griega- regía su orden colectivo a través de la estratificación social, la *dignitas*, para los romanos consistía en ocupar cargos públicos de forma decorosa, es decir, que la dignidad se ganaba, debido a que era

⁴⁰⁵ Cfr. Macgowan, Kenneth y Melnitz, William, *Las Edades de Oro del Teatro*, op. cit., p. 19 y Ruelas, Enrique, *Historia del Arte Escénico a Través de los Siglos, Épocas y Edades*, op. cit., pp. 161-162.

⁴⁰⁶ Ruelas, Enrique, *Historia del Arte Escénico a Través de los Siglos, Épocas y Edades*, op. cit., p. 173.

⁴⁰⁷ Cuando surgió la división de la sociedad en clases, las normas sociales perdieron su carácter de reglas naturales basadas en las necesidades de supervivencia para convertirse en normas que expresaban los intereses de los detentadores del poder, razón que les quitó el carácter de voluntarias.

Uno de los fenómenos que caracterizó la aparición de normas destinadas a regular situaciones específicas en la vida de los individuos fue la aparición de masas de esclavos, para este caso se requería una normatividad que fijara la situación social de éstos, como verdaderos elementos de trabajo de lo anterior deriva una transformación en el contenido y aplicación de las costumbres; señala Ciro Alfonso Latorre Gamboa que: las nuevas costumbres, las nuevas formas de vida, no pueden ser aceptadas voluntariamente por la comunidad, menos por los esclavos. Entonces se requiere la protección de dicha norma por parte del Estado: es la coerción, es decir, es una transformación de las normas sociales en jurídicas de obligatorio cumplimiento bajo la amenaza de las penas que acarrearían su violación. Latorre Gamboa, Ciro Alfonso, *Síntesis Histórica de Derecho Romano: Manual del Estudiante*, Fundación Universidad de Colombia, Colombia, 2002, p. 28.

un estatus social, no se nacía con ella. Sin embargo, Cicerón y Séneca pugnaron por la idea de dignidad como un valor intrínseco, que distinguía al ser humano del resto de los animales, derivado de la razón.

Es menester desarrollar a detalle lo anteriormente señalado; en la antigua Roma, los sujetos de derecho –las personas- eran definidos como tales mediante la *caput* (capacidad), integrada por la libertad, la ciudadanía y la familia; esto quiere decir que para ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones, se debía contar con libertad –de ahí que los esclavos no tenían personalidad jurídica en Roma- además se debía contar con patria y con familia, se podía ser hombre pero no persona para el Derecho romano, esto es la calidad de hombre no necesariamente indicaba que se pudiera actuar en el Derecho romano, por ejemplo los esclavos en el Derecho romano carecían de personalidad jurídica, no podían desempeñar un rol en el ámbito jurídico porque era considerados cosas.

La cultura de las representaciones teatrales arraigó en el Derecho y pronto adoptó la palabra persona, pues para lograr hablar en los teatros públicos a los actores se les dotaba con una máscara, que les permitiera ahuecar la voz para que se escucharan los diálogos de forma sonora y vibrante lo que daba mayor presencia en el escenario, de acuerdo con “Aulo Gelio, la palabra persona, deriva del verbo persono, personare, que significa sonar mucho, resonar con gran ruido, hacer mucho estrépito⁴⁰⁸”. Lo anterior derivó en una metáfora que penetró en la vida jurídica, pues los individuos en el Derecho también representan un papel y se hacen escuchar⁴⁰⁹. En suma, las personas en el Derecho representan un papel y se hacen escuchar, es decir, que la personalidad jurídica es un papel jurídico que se desempeña en diversas situaciones o estados, como el estado civil por ejemplo.

Con el derecho romano se transforman en ciudadanos romanos todos los hombres libres de Roma, todos adquieren *persona* civil, es decir, se convierten en personas capaces de poseer propiedades, de firmar contratos,

⁴⁰⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, *Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica*, Cultura, México, 1932, p. 9.

⁴⁰⁹ Confróntese Tamayo Salmoran, Rolando, *El Concepto de persona Jurídica*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/923/6.pdf> (16 de septiembre de 2016 10:07 horas).

de pleitear, de adquirir derechos y contraer obligaciones, etc. En su plenitud, sólo los *paterfamilias* dispondrán de ese estatus. [...] los jurisconsultos griegos por ejemplo, *aprosopon* a los esclavos, que no pueden representarse a sí mismos, y son caracterizados por sus amos⁴¹⁰. Esto quiere decir, que la personalidad comprende la capacidad de ejercicio, como la aptitud para defender la titularidad de derechos en la vía jurisdiccional, así como la aptitud para contraer obligaciones, de lo que se colige que para los romanos la personalidad jurídica tenía por fuente a la libertad, pues sólo las personas que poseían autonomía estaban habilitadas para actuar en el mundo jurídico, de lo contrario solo tenían la calidad de humano, más no de ciudadano.

En el derecho romano, como ya lo hemos dicho, la humanidad fue siempre la base de la personalidad jurídica. En ese derecho pudo haber hasta cierto punto, humanidad sin personalidad, como en el esclavo, pero nunca personalidad sin humanidad [...] La personalidad es conferida siempre por el derecho y jamás resulta de la naturaleza...El esclavo tenía capacidad natural de querer; pero no la capacidad jurídica, esto es, no podía poner en movimiento, las normas del orden jurídico, que protegen al individuo puesto que esta última capacidad es artificial, pues resulta de la obra consciente de los hombres...El concepto de personalidad presupone por esto una pluralidad de hombres que están en constante relación entre sí...la personalidad jurídica solo puede existir con relación a otros hombres y dentro de un orden jurídico. [...] ⁴¹¹.

En Roma la idea de persona hacía referencia a la vestimenta o carácter que un ser humano –dotado de *caput*⁴¹²- desempeñaba, es decir, la persona es un

⁴¹⁰ Altuna, Belén, *El Individuo y sus Máscaras*, *op. cit.*, p. 38.

⁴¹¹ Cervantes Ahumada, Raúl, *Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica*, *op. cit.*, pp. 28, 33-34.

⁴¹² Acertadamente explica José Miguel Valle: El ser humano que somos cada uno de nosotros es una existencia quebradiza, precaria, frágil, muy muy vulnerable. Humano proviene de humus, tierra, y significa pequeño, insignificante. En esta explicación descansa por qué los griegos daban mayor prelación a la condición de ciudadano que a la de persona. Era imposible llegar a ser persona (la individualidad que elige qué fines quiere para su vida y que se va desplegando en el conjunto de acciones encaminadas a colmarnos) lejos de la polis. Ser persona sólo era posible desde la condición

sobreañadido a la cualidad de ser humano, la singularidad de un ser humano es capaz de sostener y recrear varias personas en el ámbito jurídico, o sea, revestirse con diversas máscaras, ya que puede actuar al mismo tiempo como comerciante y *paterfamilias*. La idea de individualidad es una noción alejada del Derecho, será como ya se anotó en la introducción, con el Derecho canónico y la escolástica, donde la palabra persona adquiere una dimensión ética y metafísica, que rescate la esencia, o aquello que distingue al ser humano del resto de los animales.

Al respecto escribe Speamann:

Con <<persona>> se designa el estatus especial del libre frente al esclavo, o el hombre frente a las demás entidades. Entre los juristas la palabra homo se emplea generalmente para referirse al esclavo, o sea, para alguien que pertenece a la especie humana sólo biológicamente, pero cuyo estatus no queda definido de ese modo. Pero, por otro lado, existe también la diferencia entre personas y cosas, según sea la cual todos los hombres, también los esclavos, son personas. Los esclavos son *personae alieno juri subjectae*, frente a las personas *sui juris*⁴¹³.

En síntesis los romanos distinguieron entre persona en materia jurídica y ser humano, en pos de justificar la esclavitud y tardíamente debido a las ideas de Cicerón y Séneca entorno a la dignidad⁴¹⁴ dieron paso a la protección de la integridad personal a través de la figura del *ius in se ipsum* –derecho sobre sí

de ciudadano. Valle, José Miguel, Para ser persona hay que ser ciudadano, disponible en: <https://espaciosumanocero.blogspot.com/> (6 de junio de 2018, 15:21 hrs.).

⁴¹³ Speamann, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, trad. Del Barco, José Luís, 2ª edic., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2010, p. 42.

⁴¹⁴ Al respecto escribe Speamann: Si el derecho romano prohibió que sus ciudadanos fueran crucificados, no lo hizo porque la crucifixión fuera más dolorosa que la decapitación sino, sobre todo, porque obligaba al ejecutado a una posición que le exponía a la mirada de todos, sin la más mínima posibilidad de auto-representación. El ejecutado está a la vista de todos, sin que esta confrontación tenga de su parte ese carácter de "manifestación propia" que es esencial para la comunicación personal. Tal situación es objetivamente indigna. También la costumbre de exponer a los castigados a vergüenza pública tenía el sentido de colocarlos en una situación de indignidad objetiva. El arte cristiano ha hecho siempre sus ensayos en ese "tema adverso" (Goethe), para poner precisamente de manifiesto la dignidad del Crucificado en esa situación de indignidad objetiva. El Crucificado queda así para siempre expuesto a la mirada, pero como objeto de adoración. La cruz es el paso a la radical interiorización del concepto de dignidad, a la reflexión sobre aquello que se manifiesta y oculta al mismo tiempo en el fenómeno de la plenitud de la dignidad. Spaemann, *Love and the Dignity of Human of Life, op. cit.*, p. 43.

mismo-; debemos recordar que Roma contaba con un régimen de estratificación social rígido, en donde la *dignitas*, consistía en ocupar cargos públicos de forma decorosa, es decir, que la dignidad se ganaba, debido a que era un estatus social, no se nacía con ella. Sin embargo, Cicerón y Séneca pugnarón por la idea de dignidad como un valor intrínseco, que distinguía al ser humano del resto de los animales, idea que abrevó en la inviolabilidad del cuerpo humano, o sea la defensa de la integridad física, pues el cuerpo aludía a la singularidad del ser humano.

Bajo esa tesitura, podemos señalar que la idea de persona en la antigua Roma, es lo que hoy conocemos como la personalidad jurídica, es decir, la proyección de determinado rol o papel que la persona lleva a cabo en el ámbito jurídico, ya que, designa diversos estados jurídicos (padre, hija, arrendador, comerciante, tutor, mandatario), por lo tanto la idea de persona en Roma, enuncia seres abstractos, no individuos. Se trata, entonces, de una persona-relación, que actualiza su papel de conformidad con el acto jurídico que realiza, idea que hoy en la doctrina jurídica queda suscrita a las figuras de personalidad jurídica y legitimación⁴¹⁵ procesal (*ad causam* y *ad procesam*) y sustancial o directa (calidad o condición con la que un sujeto de Derecho participa en un acto o hecho jurídico).

3.1.3 EL CONCEPTO DE PERSONA EN LA EDAD MEDIA

La humanización del concepto de persona surge en la filosofía de la Edad Media⁴¹⁶, tanto la patrística como la escolástica, partieron del concepto de máscara

⁴¹⁵Legitimación *ad causam*: cuando el Derecho protege o ampara a la persona porque tiene la razón, al demandar el pago de las rentas atrasadas, debido a que efectivamente el Derecho la asiste para que me paguen en ese momento (en la sentencia) se proyecta la legitimación *ad causam*.

Legitimación *ad procesam*; procesalmente la persona está acreditada, como el abogado que interviene en el proceso, por mandato judicial, estoy legitimado para consultar el expediente judicial porque soy el abogado del cliente en virtud de un mandato judicial o procuración. Otro ejemplo puede ser que sólo los cónyuges pueden solicitar el divorcio ante la autoridad judicial. Ésta deriva de la capacidad de ejercicio formal o procesal.

La legitimación directa o sustantiva, es la calidad o condición con la que una persona actúa en un acto jurídico, como lo es firmar un contrato de cualquier tipo, ya sea que actúa como propietario de un bien mueble o inmueble o como mandatario judicial para actuar en un litigio, en términos llanos estar legitimado, es estar habilitado para llevar a cabo un acto jurídico, porque cuenta la calidad que la ley señala.

⁴¹⁶ El pensamiento de la Edad Media se centró en el concepto de persona porque Dios se había encarnado en hombre, o sea en persona. Por ello atinadamente escribe Xirau: el misterio de los

para definir a la persona, pero esta vez enlazaron el término máscara al concepto de *imago dei*, esto último permitió que el término persona adquiriera un matiz metafísico y universal, porque la persona encarna lo numinoso en la vida terrenal.

En la Alta Edad Media floreció la filosofía patrística –profesada por los padres de la Iglesia en los primeros cinco siglos de la Edad Media- cuyo pensamiento retoma las ideas de Platón. La patrística encarna la filosofía del cristianismo, que en sus primeros siglos, fue objeto de una furibunda persecución, tanto su arte –el Paleocristianismo- como su filosofía crecieron en la clandestinidad, es el amor a su fe, y su devoción lo que permitió que su expresión y pensamiento sobrevivieran. Esta situación imperó hasta la caída del Imperio Romano de Occidente, que dio lugar al Edicto de Milán (año 313 d.C.) documento que proclamó la libertad religiosa; y posteriormente el Edicto de Teodosio (380 d.C.) consagró al cristianismo como la religión oficial.

Uno de los máximos representantes de la patrística es San Agustín de Hipona, quien definiría a la persona por su inclinación hacia el amor, amor que conduciría al ser humano hacia sí mismo y hacia la caridad y beatitud. Cuando San Agustín escribe en Las Confesiones: “*Pondus meum, amor meus; eo feror, quocumque fero*”, el amor es mi peso, por él soy llevado a donde quiera que voy; establece que es la capacidad de amar, lo que define a los seres humanos, es el amor lo que les permite construir su identidad, y constituirse como persona.

misterios, el verdadero escándalo para helénicos y judíos, es la revelación de Dios en la persona humana y divina de Cristo. Las enseñanzas de los apóstoles se centran en este misterio de la encarnación. Y es esta misma revelación la que el cristiano está dispuesto a aceptar por la fe [...] Ahora bien, la fe, creencia y convicción de las cosas que no se ven (San Pablo), no parece encuadrar en el marco de la antigua lógica, la lógica de la razón, que desarrollaron, siglos tras siglos, los filósofos de Grecia. Parece como si un elemento irracional al mismo tiempo que básico, viniera a introducirse en el cuerpo mismo del conocimiento cuando se nos dice que conocer, es principalmente creer. Xirau, Javier, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, 21ª. reimp., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016, p. 121.

Carpintero agrega: “La historia de la noción de persona es una de las más paradójicas en la evolución del pensamiento jurídicopolítico. En su sentido actual nace en las obras de los Padres de la Iglesia, que había de explicar que Dios es Uno y Trino: un solo Dios con tres Personas distintas. Pero aquellos teólogos extendieron esta noción a todo ser individual de naturaleza racional: todo hombre era una persona, caracterizada ante todo por su incomunicabilidad [...] Carpintero Benítez, Francisco, “Personas y –Cosas: La Persona en las Personas”, *Dykaisyone Revista de Filosofía Práctica*, no. 18, Universidad de los Andes, Perú, diciembre, 2015, pp. 27-58, p. 27.

Siguiendo el pensamiento de Ricardo de San Víctor, la persona es incomunicable porque pertenece al ámbito del misterio, puesto que nunca agotamos el abordaje o conocimiento de la persona, la persona es fuente de inagotable conocimiento, entonces de acuerdo con San Agustín el único órgano que puede percibir o aprehender tal secreto es el corazón, porque solo la apertura hacia los otros nos permite sentirlos y experimentar su realidad, en otras palabras el amor nos guía, voy a donde se encuentra aquello que amo, si amo a mi prójimo el amor me llevará a su entendimiento, el amor me permitirá abrirme hacia mi prójimo, de esa manera la realidad inteligible que representa la persona da paso a la revelación del otro y a su acogimiento. Entonces para San Agustín ser persona, es la capacidad de ser afectado por una subjetividad ajena y viceversa.

De acuerdo con Leonardo Boff:

El órgano para captar este misterio es el corazón y aquello que Pascal llamó *esprit de finesse* (espíritu de fineza). Es una actitud de simpatía fundamental, una capacidad básica de sentir a los demás en su situación concreta (corazón). Por el espíritu de fineza nos descubrimos a nosotros mismos como vulnerables. Nos afectan los demás y nosotros podemos afectarlos, despojándolos del cálculo, del interés y de la voluntad de poder (*esprit de géometrie*)⁴¹⁷.

Ahora bien, la definición clásica de persona –en la antropología filosófica– surgiría de la pluma de Anicio Manlio Severino Boecio, quien en su libro “De la persona y de las dos naturalezas”, escribió: “persona es la substancia individual de naturaleza racional.”⁴¹⁸

Para la filosofía medieval la substancia se refiere a la cualidad de existir *eo ipso*, es decir, una existencia autónoma, la realidad independiente, la esencia de algo. Substancia proviene del concepto de *hypotaxis*, que significa, singularidad o lo que existe en la realidad, es el estado subyacente, aquello que soporta la realidad;

⁴¹⁷ Boff, Leonardo, *La dignidad de la tierra. Ecología, mundialización, espiritualidad. La emergencia de un nuevo paradigma*, Trotta, España, 2000, p. 146.

⁴¹⁸ Boecio, Severino: *Sobre la persona y las dos naturalezas*, trad. Fernández, Clemente, BAC, Madrid, 1979, p. 557.

el término está asociado con *hypokeimon*, concepto acuñado por Aristóteles, y se refiere a lo que subyace, lo que permanece a pesar de los cambios; esto se traduce en que la cualidad de persona no se transfigura, modifica o pierde vigencia por el paso del tiempo o la serie de experiencias que acumule la persona. Esto se debe a que en el pensamiento de la patrística persiste la idea de máscara, como la serie de experiencias y funciones que cumple un ser humano a lo largo de su vida. Por lo tanto, la persona es una realidad independiente que perdura, pues no depende de nada para ser.

La substancia individual está, a su vez, dotada de intelecto, lo que permite a la persona poseerse a sí misma, pues goza de la capacidad de pensar para recrear una existencia interior⁴¹⁹ y comunicar conocimientos. El logos o locus es la

⁴¹⁹ La vida interior, se refiere al concepto de incomunicabilidad de San Víctor, quien escribe: persona es la existencia incomunicable de la naturaleza divina; para Ricardo de San Víctor, el concepto de substancia, suprime la singularidad de la persona, es decir, aquello que lo distingue de los otros, las cualidad que exclusivamente le pertenecen y que por esta razón son incomunicables; se refiere, pues, a que la persona posee la cualidad de distinguirse y recrear una vida interior –intimidad- dicha característica que conmina a la persona a cerrarse sobre sí, por lo tanto no puede comunicar su manera de existir, de pensarse y situarse en el mundo.

Para Ricardo de San Víctor, la incomunicabilidad es la nota distintiva en la definición de persona y no así la substancia –como sostenía Boecio- porque este último término alude a la cualidad genérica del logos, de la que participan todos los seres humanos. En cambio, la incomunicabilidad encierra la vivencia del yo, es la autoposesión; el ser humano es para sí y no pertenece nadie, más que a sí mismo. En síntesis, la vivencia del yo, la manera de percibir y actuar en el mundo, constituye la individualidad, es decir, lo verdaderamente singular que distingue a la persona.

La psique humana refuerza constantemente al sentimiento de religión, porque todo ser humano posee un centro divino y sagrado, pues dentro de él se hospeda Dios, ya que está hecho a imagen y semejanza de Dios, la *imago Dei*, alimenta la vida interior que abraza a la divinidad y adjudica sentido a la realidad, porque Dios está detrás de todo, esa es la verdadera espiritualidad que no puede ser explicada solo vivida, esta es la idea de incomunicabilidad de Ricardo de San Víctor, para quien la persona es la relación para consigo misma y la relación que entabla con Dios o con la divinidad, porque todo tiene espíritu, entonces todo es semejante a la persona, idea que nos conmina a respetar al prójimo, en síntesis experimentar la vida interior -tener a Dios dentro de sí, ser espiritual- es lo que caracteriza a la persona.

En este apartado se utiliza al logos como capacidad para generar conocimiento, a la par de recrear y expresar la singularidad de un ser humano, ya que el cometido en las siguientes páginas será establecer que el logos, permite la introspección, o sea la conciencia de sí mismo; porque la experiencia de la persona también implica, en palabras de Carl Jung la individuación.

En opinión de Jung la persona constituye un complejo sistema de relación entre la conciencia del individuo y la sociedad que configura una especie de máscara destinada, por una parte, a causar una determinada impresión en los demás y, por otra, a ocultar la verdadera naturaleza del individuo. Cfr. Jung, Carl, *Two Essays of Analytical Psychology*, 2ª. edic., Universidad de Princeton, Estados Unidos, 1970, pp. 34-37.

disposición o inclinación para elaborar conocimiento y es también la apertura hacia Dios.

En este concepto, como en otros pasajes, el énfasis dado por Boecio al concepto de persona está en la esencia individual de naturaleza racional. La naturaleza racional será la distinción y lo que hará que, en este mundo, sólo los humanos puedan ser considerados personas, lo que acaba identificando ambos en el sentido esencialista de que todo ser humano es persona⁴²⁰.

En la Baja Edad Media se reafirma la correspondencia del cuerpo con la persona, porque el cuerpo es el rostro con el que la persona se expresa y se recrea en la percepción de los demás. Esta tradición floreció porque Cristo –divinidad encarnada- era la representación material de Dios, para ello se valió de un cuerpo, de una imagen. Si bien en las ideas neoplatónicas que abanderaba la escuela patrística, el cuerpo era visto como la cárcel del alma, y que con la revolución iconoclasta la imagen fue condenada porque remitía a la idolatría, lo que impide empatar al cuerpo –a la imagen- con el concepto de persona; es preciso recalcar que la escolástica –que sigue las ideas de Aristóteles- redimió a la imagen como representación de lo divino⁴²¹. Es así como el concepto de persona será enriquecido con el cuerpo, categoría que no existe en el pensamiento de Boecio.

La consolidación del concepto de persona fue gracias a la revisión del término de *imago dei*, pues el ser humano está hecho a imagen y semejanza de Dios, su dignidad deriva de esa correspondencia divina que a la vez lo hace partícipe de la

⁴²⁰ Culleton, Alfredo, “Tres Aportes al Concepto de Persona: Boecio (substancia), Ricardo San Víctor (existencia) y Escoto (Incomunicabilidad), *Revista Española de Filosofía Medieval*, no. 17, Madrid, 2010, pp. 59-71, p. 61.

⁴²¹ En el aspecto moral, por un lado, se reprobaba la concupiscencia oculorum que estimulaban las imágenes. Pero, por otro, se exaltaba el poder de las imágenes materiales para acceder a Dios: era la llamada vía anagógica o método de elevación espiritual. En cuanto a las discusiones filosóficas — que se amalgamaron con las otras dos—, el movimiento neoplatónico y sus secuelas se mantuvieron fieles a la entronización de lo intelectual en detrimento de lo sensorial, pero dando a esto último un valor positivo en la anagogía, o ascenso a la divinidad. Y al mismo tiempo surgió y se desarrolló la teoría medieval de los signos (según la cual todo objeto puede ser un signo de lo divino, y es válido recurrir a imágenes que nos remitan a Dios). La filosofía medieval de la imagen osciló entre la afirmación de las “imágenes espirituales”, que no se ven sino que se contemplan con el “ojo del alma” platónico, y la reivindicación de las imágenes físicas, de los íconos como vehículos privilegiados del conocimiento. Zamora Águila, Fernando, *Filosofía de la Imagen: lenguaje, imagen y representación*, 4ª. reimp., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 18.

capacidad del verbo, del entendimiento de Dios; el mediador entre lo divino y lo carnal es el cuerpo –como imagen y representación- porque es lo semejante a Dios, por tal razón la persona debe estar en el centro del pensamiento.

Atinadamente escribe al respecto Leonardo Boff:

Lo sagrado no está en los objetos sagrados. Lo sagrado es la dimensión de lo profundo que confiere totalidad y unidad a la vida psíquica. En nuestra cultura impregnada por la experiencia judeocristiana (en otras culturas serán otras las referencias, como Buda, Atma, Krisna, etc.), se llamó a eso *imago Dei*, la imagen de Dios que brilla en el centro de nuestra vida interior⁴²².

En cuanto al término “imago”. Kurt Bauch explica que en la Edad Media es la traducción de *eikon*, cuyo significado va desde “adecuado a”, “perteneciente a” y “correspondiente a...” hasta “semejante a...” o “similar a...” Proveniente de *imor*, que significa “ser igual a...” o “ser como”. Los términos *signum*, *simulacrum*, *efigies* o *figura* son afines a *imago*, pero éste es el más usado, sobre todo cuando se hace referencia a una representación de la figura humana sobre cualquier soporte: relieve, escultura, vitral, murales, libros... Incluso designa las figuras de animales y plantas antropomorfizadas. A la vez, hay un sentido con mayor peso teológico y filosófico de la *imago* medieval: es una *eikón Dios: imagen divina*⁴²³ visible sólo por el ojo espiritual. En otros términos, la imagen en Filón es una mediadora espiritual, así como el cuerpo es una mediación, en el sentido de una *imagen a semejanza* del *Logos* divino. A estas concepciones se agregará después la noción de *hipóstasis* (traslación): una imagen es según la Sustancia, distinta del objeto representado, pero hipostáticamente es igual su sentido y su significado⁴²⁴.

⁴²² Boff, Leonardo, *La dignidad de la tierra. Ecología, mundialización, espiritualidad. La emergencia de un nuevo paradigma*, op. cit., p. 165.

⁴²³ El *cosmos* y el *nous* (pensamiento) humano *eikies eikios* (imagen de las imágenes), es decir, el *Logos* es creación divina [...] Con esa doctrina de la capacidad de semejanza en lo pensable, el rebino helenista preparó el terreno para la teología cristiana, en donde todo lo corporal es sólo imagen (Bid), en el sentido “semejanza”. Kurt, Bauch, “Imago”, *Review on JSTOR*, vol. 48, 1962, pp. 265-269.

⁴²⁴ Para una criatura humana, para alguien que es subjetividad, ser significa, por un lado, substancia y, por otro, apariencia; lo que no se muestra y lo que se muestra. Lo que se muestra, aparece

Gracias a ello, la imagen del Emperador puede ser llamada “El emperador”, así como una imagen de Cristo puede ser llamada “Cristo”. El Segundo Concilio de Nicea (año 787), dejará asentado que la *imago* puede ser un *Ersatz* (término alemán que significa “sustituto”) del original, al igual que la palabra sustituye a un objeto. La imagen (*imago* o *eikón*) es Cristo, así como la hostia consagrada es el cuerpo de Cristo (y es también, una *imago* de Él)⁴²⁵.

Al tenor de las ideas anteriormente mencionadas, Santo Tomás de Aquino, máximo representante de la escolástica llevará a cabo una revisión del concepto de persona concebido por Boecio. Para este pensador la persona es: la subsistencia en la naturaleza racional⁴²⁶; Santo Tomás cambia la palabra substancia, por subsistencia, pues pretendía hacer énfasis en la esencia racional que permite al ser humano relacionarse consigo mismo, con el resto de sus congéneres y con Dios, ya que la persona es una existencia singular que se expresa en lo interior y en lo exterior.

Así como nosotros decimos que hay tres personas y tres subsistencias divinas, los griegos dicen que hay tres hipóstasis, para nosotros tiene un sentido equívoco, pues unas veces significa esencia y otras hipóstasis, para inducir a error, prefirieron traducir *hipóstasis* por *subsistencia* como que por sustancia.

[...] Por eso, en las cosas compuestas de materia y forma, la esencia significa no sólo la forma, ni sólo la materia, sino el compuesto de materia y forma en cuanto que son los principios de la especie [...] Pues el alma, y la carne y el hueso pertenecen a la razón del hombre⁴²⁷.

solamente para quien puede captarlo, percibirlo. Choza, Jacinto, “La máscara de sí mismo”, *Anuario Filosófico*, no. 26, 1993, pp. 375-394, p. 390.

⁴²⁵ Zamora Águila, Fernando, *Filosofía de la Imagen: lenguaje, imagen y representación*, op. cit., p. 114.

⁴²⁶ De Aquino, Tomás, *Suma Teológica*, trad. Byrne, Damián, 4ª. edic., Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2001, p. 326.

⁴²⁷ *Ibidem.*, p. 325.

Para Santo Tomás la persona es cuerpo y alma, el logos se expresa mediante el cuerpo, y esto se debe a que el ser humano, desempeña un papel en sociedad de acuerdo con sus intereses y la influencia de los otros en sus acciones; es decir, que su esencia –dignidad- se recrea en el devenir de la interacción social, porque la persona goza de potencia para ser; en otras palabras, la inmanencia del ser se encarna en la dignidad intrínseca que se expresa en la función social que desempeña. A continuación, el autor explica:

Pero el nombre *persona* no nos ha sido dado en toda la Sagrada Escritura, ni en el Nuevo testamento [...]

Más aún dice Boecio en el libro *De Duab. Natur: Parece que el hombre persona tiene su origen en aquellas personas que, en las comedias y tragedias, representaban a alguien. Pues persona viene de personar, ya que en algo hueco el sonido necesariamente es mayor. Pues estas, personas los griegos los llamaban prosopa, que son las máscaras que se ponían delante de la cara y de los ojos tapando el rostro. Pero esto no le corresponde a lo divino, a no ser, quizás como metáfora. Luego el nombre *persona* no se da a Dios más que metafóricamente.*

[...]

Aun cuando el nombre de *persona* no se encuentre en la Escritura del Antiguo y del Nuevo Testamento aplicado a Dios, sin embargo, su significado sí se encuentra muchas veces y aplicado a Dios. Es decir, Él es el ser en grado sumo y absolutamente inteligente. Si se requiriera que se hablase de Dios sólo con aquellas mismas palabras con que se nos habló de Dios en la Sagrada Escritura, se seguiría que nunca se podría hablar de Dios con una lengua distinta a la usada en la Escritura del Antiguo y del Nuevo Testamento

[...]

Aun cuando el sentido original del nombre *persona* no le corresponde a Dios, sin embargo, su significado sí le corresponde a Dios en grado sumo. Pues, porque en las comedias y tragedias se representaba a personajes famosos, se impuso el nombre de persona para indicar a alguien con dignidad. Por eso

en las iglesias empezó la costumbre de llamar personas a los que tienen alguna dignidad. Por lo cual algunos definen la persona diciendo que es la *hipóstasis distinguida por la propiedad relativa a la dignidad*. Como quiera que subsistir en la naturaleza racional es de la máxima dignidad, todo individuo de naturaleza racional es llamado persona [...] ⁴²⁸.

En latín Santo Tomás habla del “*homo larvatus* (hombre en germen) [...] (La expresión *homo larvatus* es algo equívoca en Santo Tomás de Aquino porque él se refiere con ella a las distintas funciones que cumplimos todos los hombres, que somos al mismo tiempo parte de un matrimonio, profesionales, amigos o ciudadanos. Toma el término “larvatus” del griego “*Larvas*”, que designa las máscaras de los actores en el teatro; un *homo larvatus* sería un hombre ya revestido de una función social. Pero todo ser humano está revestido necesariamente de varias personas o funciones, por lo que la *Larvas* designa mucho más que una simple máscara, no un enmascaramiento, del que cada hombre pueda prescindir cuando quiere. Por otra parte, esto no implicaba ningún menosprecio para la cualidad personal, ya que él mantenía al mismo tiempo que la persona compone la *prima substantia* que menciona Aristóteles ⁴²⁹.

En otras palabras:

Lo que hace humana a la vida y lo que caracteriza lo humano del espíritu reside en la capacidad de relación sin discriminación, en la acogida del otro, en la solidaridad hasta la identificación con los totalmente otros, que son los sufridores y los injustamente tratados, en fin, en el amor desinteresado ⁴³⁰.

En suma, la persona es la expresión singular de un modo de existir que se decanta en las relaciones interpersonales, por eso la persona, es también relación; subsistencia, materia y forma, se integran para constituir una sola realidad, que se expresa por medio de la materia –el cuerpo, debido a que:

⁴²⁸ *Ibidem.*, pp. 326 y 327.

⁴²⁹ Carpintero Benítez, Francisco, “Personas y Cosas: La Persona en las Personas”, *op. cit.*, pp. 35-36.

⁴³⁰ Boff, Leonardo, *La dignidad de la tierra. Ecología, mundialización, espiritualidad. La emergencia de un nuevo paradigma*, *op. cit.*, p. 163.

[...] el principio de individuación es la materia [...] individuo es lo distinto en sí mismo, pero distinto en los demás, [...] esta carne, estos huesos y esta alma, son los principios de individuación⁴³¹.

La persona es la unión del cuerpo y la psique (materia y forma), no es solamente la aptitud para pensar, para adquirir conciencia de sí mismo, es también cuerpo, porque ese pensamiento se expresa por medio del rostro, por virtud del cual la persona se manifiesta y adquiere una representación de sí misma en el mundo interno y en el mundo externo; de tal manera que el individuo adquiere identidad⁴³² lo que permite construir un puente entre la psique individual y colectiva.

El pensamiento de la Edad Media inviste a la persona con tres grandes características: cuerpo, psique⁴³³ –la esencia- e incomunicabilidad, que articulan el

⁴³¹De Aquino, Tomás, *Suma Teológica, op. cit.*, pp. 326 y 329.

⁴³² El individuo es unidad que vive un proceso de individuación o de formación como persona. En la filosofía medieval se acuñó el término de *indiviatio* con los siguientes sentidos”1) El proceso por el cual un individuo adquiere el rasgo o los rasgos que le hacen ser el individuo que es; 2) El rasgo distintivo o rasgos mismos que le confieren “. Gracia, Jorge, *Introducción al Problema de la Individuación en la Alta Edad Media*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 23.

⁴³³ Me permito emplear el término de psique, porque comprende: razón y alma. Esto debido a lo que Psique simboliza, dentro de la memoria colectiva, ya que es un arquetipo que como la dignidad, no parece en el pensamiento humano, el simbolismo de Psique se remonta al mito de Eros y Psique. Eros era el dios del amor, el deseo amoroso, simbolizaba el amor erótico pero también el impulso de la creación, el culto a la vida que florece; fue fruto de la unión de Afrodita –diosa de la belleza y del amor- y de Ares –dios de la guerra-, en el panteón romano se le conocía como Cupido –el que ama y desea compasión-, y se le representaba como un niño alado –que simbolizan la fugacidad del amor-, digno heredero del arrojo de su padre y la belleza de su madre. Cabe agregar que fue la misma Afrodita quien le regaló el arco y las flechas que portaba; las flechas con punta de oro eran para infundir el amor y las flechas con punta de plomo para infundir el olvido y la ingratitud y dicho sea de paso, tanto los seres humanos como los dioses quedaban a merced de sus flechazos.

Cuenta el mito que Eros no crecía y Afrodita preocupada, preguntó al Oráculo que le contestó que el amor no puede madurar sin pasión. Eros conoció el amor y la pasión en Psique, de quien se dice que era tan hermosa que competía con la belleza de Afrodita, porque Psique era la belleza pura del alma, la transparencia del ser, de ahí que poseyera una belleza inigualable. La deidad llena de celos y envidia mandó a Eros a flechar a Psique para que se enamorara del hombre más feo y se casara con él. Eros quedó prendado de Psique y desobedeció a su madre, pidió a Céfiro –dios del viento- que la llevara a su palacio en el cielo.

Psique convivía con su amante en un rico palacio, pero Eros solo la visitaba por las noches, pues no permitía que ella lo viera, temiendo que descubriera la verdad y lo rechazara. Un día Psique le pidió ver a sus hermanas, a lo que Eros accedió, cuando ellas preguntaron a Psique sobre su marido, la intrigaron y la incitaron a mirar su rostro; por la noche Psique puso una lámpara sobre el rostro de su esposo y absorta en la contemplación de su bello rostro, derrabó una gota de aceite en Eros, quien despertó y se marchó, pues le había advertido a Psique que si lo miraba nunca más volverían a estar juntos.

proceso de individuación, es la concepción teológica, la que humaniza el término y de persona y lo hace comulgar con la dignidad de manera formal. Es así como el concepto pasa a la tradición moderna y seglar –conservando su filiación con la máscara- en donde pensadores como Locke y Kelsen lo adoptarán para construir sus teorías jurídicas, entorno a la titularidad de los derechos, dando paso a la personalidad jurídica, de la que más adelante se dará cuenta.

3.1.4 LA PERSONA: ROSTRO Y CUERPO

La persona es una simbiosis entre cuerpo y psique (pensamiento, logos, materia y forma), no solamente es capacidad de razonar, es también una representación en el mundo –principio de individuación- porque su imagen –su rostro y cuerpo- lo hace partícipe del mundo, ya que vuelve perceptible dentro de la

Psique cayó en desgracia, extrañaba a su esposo amado, desesperada, recurrió al templo de Afrodita a pedir ayuda, la diosa enojada porque Psique había roto el corazón de su hijo la puso a prueba con 4 tareas, la más difícil fue la última, pues Afrodita le pidió que bajara al Hades –reino de los muertos- para pedirle a Perséfone la esencia de la inmortalidad, quien accedió y le dio la caja de oro a Psique, pero le advirtió que no mirara su interior. Psique intrigada abrió la caja y quedó sumida en un profundo sueño en el inframundo –reino del que nadie más regresa.

Eros conmovido por el amor incondicional y la pasión de Psique bajo al inframundo y la despertó con un flechazo, subió con ella al Olimpo y pidió a Zeus que la dejara vivir con él, Zeus accedió y permitió que bebiera la Ambrosia, para que fuera inmortal, y viviera para siempre con Eros.

El mito de Psique y Eros nos recuerda que el amor se enfrenta a la realidad –después del enamoramiento- esto de la mano de las hermanas de Psique quienes la invitan a ver la realidad de su esposo, o sea el verdadero rostro del amor. Las pruebas por las que pasa Psique nos recuerdan que el amor es soledad, abandono, constancia y la búsqueda del fortalecimiento del lazo amoroso.

Psique nos recuerda que la curiosidad y deseo de saber nos puede llevar al error, a la inconsciencia –lo que se representa con el profundo sueño en que cae Psique- pero el error es también crecimiento, es fuente de conocimiento, por eso Psique es reanimada por Eros, cuando ella se encuentra consigo misma, cuando ella pasa del amor carnal al amor espiritual. Es esa alma diáfana y serena la que alcanza la divinidad, de manos del amor –pues Eros le da a beber la Ambrosia.

Y es que para que Psique –el alma- goce del amor ha de conocerse a sí misma, ha de experimentar no sólo el gozo sino también el sufrimiento. Psique es lo consciente y lo inconsciente, es de ella de quien la psicología –tratado del alma- toma su nombre y su objeto de estudio, pues la psicología en un principio deseaba conocer la realidad del alma, o sea de aquello que no perece y trasciende a la muerte; la psiquiatría en sus inicios aspiraba a curar el alma. Más adelante, la antropología filosófica, se hizo cargo del estudio del alma, de la realidad humana. Se decía que Psique escapaba del cuerpo inerte por la boca en forma de mariposa, porque trasciende a la muerte, lo que anima al cuerpo –las emociones, los estados mentales, los procesos intelectuales, la personalidad del individuo.

Es por esa razón que Eros se enamora perdidamente del alma, de la vida, de aquello que no perece y pervive en el tiempo, porque es la esencia de la creación, porque el amor impulsa a la vida –al alma- y es el alma lo que le da sentido a la vida –como experiencia de autoconocimiento- introspección, la posesión de sí mismo, característica que sólo pertenece a los seres humanos.

comunidad, pero además le brinda la capacidad de introspección o conciencia de sí mismo, para situarse en el mundo.

La persona como titular de una vida interna y de una vida externa, se identifica con el rostro y se instala en su papel social a través de la máscara, ya que responde a la influencia de los sucesos, fenómenos y la aprehensión que tiene del mundo, esto gracias a su capacidad innata para sentirse, pensarse y reconocerse distinta –más no disociada- respecto a sus congéneres, por ello modela su conducta⁴³⁴ en la vida pública y privada, sin perder su singularidad, por lo tanto la persona deviene en relación, pues necesita de los otros para ser.

El reconocimiento de sí mismo y de los demás implica asumir compromisos éticos y jurídicos que se materializan a través de la personalidad jurídica, al proyectar un rol de acuerdo al contexto, porque la persona es una construcción social, de ahí que uno de los principales atributos y derechos de la personalidad sea el nombre, pues la función social del nombre en un círculo social o comunidad es ligar a la persona con una estirpe, en donde desempeña un determinado papel y por tanto es partícipe de derechos y obligaciones.

Los significados del concepto en este campo llevaron a hablar, a pensadores como Carl Jung, que la persona es la máscara o el rol que asumen los individuos en sociedad. Somos actores de nuestra propia vida en la que desempeñamos múltiples papeles sociales; somos padres, profesionales, hijos, esposos, amigos, etc. La connotación de “actor” tiene la ventaja de significar el papel activo que representamos como agentes de nuestra vida. En la tragedia y la comedia griegas, el actor, con su máscara, representaba al personaje de la obra, al protagonista, al héroe; mientras que en la vida, la

⁴³⁴[...] El arte que experimenta con la máscara es, naturalmente el arte del disfraz, el arte del actor. Todo el sentido de destreza del actor radica precisamente en esto: nos obliga a verlo, o a verla, como una persona diferente en función de los diversos papeles.

[...] Los sociólogos nos han recordado cada vez con mayor frecuencia que todos somos actores y que interpretamos dócilmente uno de los papeles que nuestra sociedad nos ofrece, incluso los “hippies” [...] Gombrich, Ernst, *La Máscara y la Cara*, en Mandelbaum, Maurice, *Arte, percepción y realidad*, Paidós, Buenos Aires, 1970, pp. 24-25.

persona es tanto actor como personaje; es el protagonista de su vida y el héroe de la trama.

Sin embargo, conviene tener en cuenta que el término no puede tomarse en su sentido literal, pues el “actor” representa un papel y sigue un libreto que le han sido asignados; mientras que la persona es agente de sus acciones y está determinada, sólo en parte. Como afirma Jacinto Choza en *Antropología Filosófica, las representaciones de sí mismo*,

Ser sí mismo y ser persona no consiste en recordar un papel aprendido antes en alguna parte, en otra preencarnación o preexistencia en otro mundo. El papel se va aprendiendo y haciendo a la vez. El papel del individuo humano en la vida, como su actor, es un papel que no está diseñado de antemano, que tiene que ir aprendiendo al vivir; siempre nos toca improvisar porque aprendemos sobre la marcha; [...] El Hombre es, entonces, un personaje que cumple un rol en el escenario del mundo; es protagonista de su propia vida, de una vida no destinada ni programada con antelación⁴³⁵.

La persona es un entramado complejo de ideas, pensamientos, intenciones, sentimientos, necesidades, adversidad, trascendencia, inclinación a la religión, relaciones, temporalidad, consciencia moral, libertad, subjetividad, autonomía, sexualidad, vida biológica y vida interior. No es solamente un ramillete de derechos y obligaciones, esa idea resulta hoy en día reduccionista, pues este cosmos no puede ser entendido sin la idea de dignidad, porque la dignidad es el ropaje de la persona, que la hace merecedora de un trato reverencial. El Derecho como creación humana, está, por lo tanto, al servicio de la dignidad de la persona, porque sin ella no tendría sentido el entramado de normas que se dirigen a regular la conducta externa. De ahí que la ciencia jurídica desarrolle el concepto de personalidad como armadura o ropaje que permite al ser humano representar un papel en el mundo jurídico-social.

[...] no tenemos una única cara sino mil diferentes. Podría objetarse que en este caso la unidad en la diversidad no supone problema lógico o psicológico

⁴³⁵ Betancurt García, Martha Cecilia, “Persona y Máscara”, *op. cit.*, pp. 130-131.

alguno, la cara sólo muestra diferentes expresiones a medida que sus partes móviles responden al impulso de las emociones cambiantes [...]

[...] La estructura básica no se mantiene estática; todos nosotros cambiamos a lo largo de la vida de día en día, de año en año. La célebre serie de autorretratos de Rembrandt desde su juventud hasta la vejez muestra al artista estudiando este proceso inexorable⁴³⁶.

No podríamos percibir y reconocer a nuestros semejantes sino pudiéramos aprehender lo esencial y separarlo de lo accidental [...] En la actualidad se prefiere el lenguaje de las computadoras, se habla de reconocimiento de formas, aislando las invariantes distintivas de un individuo. Se trata de un tipo de destreza que aun los más sólidos diseñadores de computadoras envidian a la mente humana, y no sólo a la mente humana, puesto que la capacidad que presupone de reconocer la identidad [...]⁴³⁷

En el mundo real, la persona⁴³⁸ es, el yo que interactúa con la vida propia y con la vida de los demás, que enfrenta su propia existencia con una perspectiva genuina y única. Y en palabras de Recaséns:

[...] en cambio la personalidad jurídica, atribuida a un individuo, se apoya o funda precisamente en aquellas dimensiones de éste, que no son individuales sino colectivas, comunes, genéricas, esquemáticas. La dimensión del ser humano que funciona como persona en el derecho es la dimensión que éste tiene de común con otros sujetos jurídicos, con todos

⁴³⁶ Gombrich, Ernst, *La Máscara y la Cara*, en Mandelbaum, Maurice, *Arte, percepción y realidad*, Paidós, Buenos Aires, 1970, pp. 19 y 21.

⁴³⁷ *Ibidem.*, p. 17.

⁴³⁸ En un comienzo, la confusión de los conceptos hombre y persona, en el plano jurídico, era completa. No se concebía otra persona que el hombre. Pero éste no interesa al Derecho en todas sus infinitas facetas biológicas, psicológicas y metafísicas, sino solamente en cuanto puede ser sujeto de derechos y obligaciones; con un criterio simplista, se pudo decir que, jurídicamente, persona era el sujeto de derechos y obligaciones. Pero esta conclusión resulta excesiva. Persona es el hombre pleno e integral, aunque el Derecho sólo se ocupe de él en tanto sujeto de derecho y deberes jurídicos. El Derecho se ocupa de uno de los aspectos del hombre, sin perder de vista que se trata de él, criatura de Dios, y no de una entidad abstracta y puramente formal. Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martín, *Tratado de Derecho Civil, op. cit.*, p. 224.

aquellos otros que puedan encajar en la figura prevista por la norma jurídica⁴³⁹.

Por ejemplo, el individuo es ciudadano, cónyuge, contribuyente, arrendador etc., porque en principio puede haber cualquier otro que esté en la misma situación jurídica.

Nos modelamos a nosotros mismos de tal forma, en función de las expectativas de los otros que asumimos la máscara, o como dicen los seguidores de Jung, la *persona* que la vida nos asigna, y poco a poco nos convertimos en nuestro tipo hasta el punto de que modela toda nuestra conducta, e incluso nuestro modo de caminar y nuestra expresión facial.

[...] pero ante todo la máscara no debe fagocitar a la cara⁴⁴⁰.

El ser humano adquiere dimensión abstracta mediante el concepto de persona –siguiendo el pensamiento de Robert Speamann, Santo Tomás de Aquino y a Kierkegaard- es una sustancia porque existe *per se*, subyace y no depende de nada, por consiguiente, es una expresión de genuina individualidad, autonomía y fundamento de espiritualidad⁴⁴¹. Por su parte la personalidad jurídica acota la versatilidad de la persona –de la máscara- y la remite al ámbito jurídico al matizar a la persona como epicentro de derechos y obligaciones, cuyas acciones inciden en la vida jurídica de forma estereotipada, por ejemplo las obligaciones de crianza (garantizar la seguridad física, emocional, poner límites, educar y fomentar hábitos de higiene entre otras) quedan a cargo de los padres o quienes ejercen la patria potestad, cuya actuación en el mundo jurídico y en el entorno familiar se ciñe a conductas que acotan la dimensión emocional y espiritual del ser humano, en los textos legales, la lectura de los artículos relativos a la familia, resulta acartonada y

⁴³⁹ Recaséns Siches, Luís, *Filosofía del Derecho*, 20ª. edic, Porrúa, México, 2010, p. 270.

⁴⁴⁰ Gombrich, Ernst, *La Máscara y la Cara*, en Mandelbaum, Maurice, *Arte, percepción y realidad*, Paidós, Buenos Aires, 1970, pp. 26-27 y 29.

⁴⁴¹ La palabra persona designa al hombre en tanto que titular de un nombre propio. En este sentido Santo Tomás escribe: “Un cierto hombre (*aliquis homo*) designa la naturaleza con el modo de existencia que corresponde al ser singular. En cambio el nombre “persona” no se emplea para designar a un individuo por su naturaleza, sino a una persona que subsiste en esa naturaleza. Persona no es, pues, un concepto de clase, sino un nombre propio general. Speamann, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, trad. Del Barco, José Luís, 2ª edic., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2010, p. 50.

despersonalizada, incluso nunca se menciona que la crianza de un hijo es un acto de amor, no de derecho, no se trata de una simple y fría ejecución de un cúmulo de obligaciones y derechos.

Empero,

La máscara representa en este caso las distinciones toscas e inmediatas, las desviaciones de la norma que distinguen a la persona de las demás. Cualquiera de estas desviaciones que atraiga nuestra atención, puede servirnos como signo de reconocimiento y promete ahorrarnos el esfuerzo de un examen minucioso. Por ello no estamos originalmente programados para la recepción de la semejanza, sino para captar la diferencia, la desviación con respecto a la norma que sobresale y se graba en la mente⁴⁴².

La persona se relaciona con el exterior a través del cuerpo y el rostro, de esa manera se construye la imagen mental del individuo en la percepción de los otros, lo que permite que exprese su subjetividad, su singularidad, ya que la forma del rostro persiste en el tiempo y a pesar de los cambios de humor. Entonces la existencia de la persona se edifica y se sitúa en el mundo, porque es ante todo posibilidad de actuación; la persona es por tanto una totalidad que asume un papel en el mundo, porque responde a las influencias de los sucesos exteriores y los fenómenos de aprehensión que tiene del mundo, pero su papel es único, pues su cara porta una serie de significados que son interpretados por los otros, es así como su sentido de la dignidad se actualiza y refrenda.

Ser sujeto, ser persona, quiere decir, diferencia entre ser y manifestación, y diferencia tal que permita engañarse respecto de sí mismo, desengañarse y mentir; y también acertar y ser veraz. Diferencia entre autor y actor. Dualidad tan original como la identidad personal⁴⁴³.

En contraste, el término de personalidad como el caparazón o armadura que viste a la persona para actuar en el mundo jurídico, resulta más idóneo, porque aporta sentido y congruencia a figuras como la sucesión *inter vivos o mortis causa*,

⁴⁴² Gombrich, Ernst, *La Máscara y la Cara*, en Mandelbaum, Maurice, *Arte, percepción y realidad*, Paidós, Buenos Aires, 1970, pp. 29-30.

⁴⁴³ Choza, Jacinto, "La máscara de sí mismo", *op. cit.*, p. 393.

la muerte civil –que en tiempos de Napoleón permitía extinguir la personalidad jurídica y abrir la sucesión, a pesar de que la persona seguía biológicamente con vida- la protección jurídica del *nasciturus* –el concebido pero no nacido- que entra bajo la protección de la ley –ver artículos 22 y 337 del C.C.D.F.- cuando tiene la posibilidad de heredar a título universal o particular o adquirir bienes por virtud de una donación, en casos diferentes a estos, la vida aparece en el seno materno, es decir, la persona como realidad biológica existe, pero la noción de personalidad no existe, pues para el Derecho no entra bajo su protección legal hasta que el feto nazca vivo y sobreviva 24 horas fuera del seno materno o en su caso sea presentando en el registro civil. En todos los ejemplos se hace patente el ingrediente de la ficción en el mundo jurídico, un ingrediente que es propio de la literatura, lo que de manera inmediata nos remite a la vigencia y funcionalidad de la máscara como pieza clave para articular el concepto de persona.

En el derecho la personalidad, como la proyección de la persona en el ámbito jurídico, en el caso de una sucesión *mortis causa*, sobrevive a la persona, como titular de derechos y obligaciones, de una universalidad jurídica; de ahí que la sucesión es la sustitución de un sujeto en la relación jurídica, en este caso en la titularidad del patrimonio. Porque el concepto de persona no se restringe al Derecho, la persona, es una construcción social, cultural, ética, moral, biológica y psicológica, y no un mero centro de imputación normativa.

En esa misma línea de pensamiento, François Ost, atinadamente señala que la persona en el plano jurídico es un cliché o lugar común, pues su papel está limitado o acotado por las categorías o caracteres limitados, prefijados por el Derecho, cuyos escenarios son un mosaico de hipótesis jurídicas que se actualizan a través de actos y hechos jurídicos, en los que las personas eligen un avatar⁴⁴⁴, de

⁴⁴⁴ Se utiliza la palabra avatar en el sentido o significado que la informática le atribuye, es decir, como la representación gráfica de un usuario de internet, cuya actuación es posible en el mundo virtual, a través de la representación gráfica o tridimensional –la imagen de alguien o algo como un animal, un dios o un semidiós.

Es importante recordar que para la religión hindú, el avatar, se refiere a las manifestaciones corporales de Visnú, por lo cual la palabra avatar proviene sánscrito *avatâra*, que significa encarnación de un dios.

acuerdo al acto jurídico celebrado por ejemplo el avatar de apoderado legal de una empresa o de tutor, esa representación virtual hace las veces de un lugar común en el ámbito jurídico, por lo que la presencia de la persona se inscribe a ciertos moldes, previamente forjados por la doctrina jurídica, ello implica que las conductas o la actuación de las personas es predecible, es decir, se espera que el padre de familia represente a sus hijos en procesos judiciales y los provea de alimentos y vestido debido a que quien no tiene el estatus (personalidad jurídica) de padre o madre de familia no está obligado a los cuidados parentales, asimismo se espera que el profesionalista guarde el secreto profesional –no acabamos con ejemplos.

Conceptos como la individualidad, los sistemas de pretensiones, deseos e intenciones inmanentes a la persona son olvidados y restringidos, de ahí que en Derecho sea más conveniente hablar de personalidad jurídica que de persona. Porque la personalidad jurídica engloba la serie de categorías, a las que está ceñido el actuar de la persona en el mundo jurídico.

En palabras de François Ost,

[...] la persona jurídica es el papel estereotipado, dotado de un estatus convenido (derechos y deberes)". En la puesta en escena que realiza en la vida social, el derecho endurece los rasgos ataviando a las personas con una máscara normativa –en la antigua Roma, *persona* es la máscara de teatro que amplifica la voz y a la vez facilita la identificación del personaje. Estas personas jurídicas están dotadas de un papel ejemplar destinado a servir de referencia al comportamiento estándar esperado de los ciudadanos: el “diligente” se encuentra en el “prudente y sensato”, el “competidor leal” comercia con el “profesionista diligente”. Todo lo contrario de los “personajes” literarios cuya naturaleza ambivalente a menudo sólo es comparable a la ambigüedad de situaciones que éstos enfrentan⁴⁴⁵.

Idea que se fortalece en el pensamiento de Cervantes Ahumada:

Otra acepción de la palabra avatar denota vicisitud u obstáculo que impide el desarrollo de alguna cosa o circunstancia.

⁴⁴⁵ Ost François, *Derecho y Literatura (El Derecho en la Literatura)*, coord. y trad. Torres, Oscar Enrique, editorial Libitium, México 2017, p. 39.

[...] los jurisconsultos modernos han sentido, como los teólogos medievales, la necesidad de desvincular la idea de personalidad, de la idea de humanidad, y para ello han tomado como “substratum” de la persona jurídico, no el hombre, sino la función de titular o sujeto de derecho, ya sea que esa función se desempeñe por un hombre o por un grupo de hombres o por una masa de hombres o por cualquier otro ser material o inmaterial, real o ideal⁴⁴⁶.

Sin duda el desenvolvimiento de la persona en la vida cotidiana es menos predecible y sustancioso que en el ámbito jurídico, ya que en la primera las posibilidades son infinitas, en cambio en el Derecho las actuaciones se convierten en un cliché, son cuadradas y predecibles, porque de otra manera el concepto de orden público –tan esencial para el mundo jurídico- colapsaría.

Así el Derecho, transforma a los seres humanos en personajes, en protagonistas de sus presupuestos e hipótesis, o sea en actores; en el caso del Derecho, dota a las personas de un haz de derechos y obligaciones a través del reconocimiento de personalidad –indumentaria solemne con la que el Derecho suele ataviar a sus actores- misma que dan paso a otras figuras como la capacidad, la representación y la legitimación, son estas categorías las que ensamblan el carácter, las que decoran la máscara que la persona debe portar para ejecutar su actuación jurídica de acuerdo al contexto o con arreglo a un determinado negocio jurídico. Por lo tanto, la personalidad jurídica es el recurso técnico que permite el desarrollo pleno de la persona, *o en otras palabras, la personalidad jurídica hace posible la aprehensión del ser humano por parte de la escena jurídica.*

3.1.5 PERSONALIDAD, CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN Y LEGITIMACIÓN

La armadura que acoraza a la persona y que a su vez permite la proyección jurídica con la que se ostenta una persona se llama personalidad, toda persona tiene personalidad. La personalidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, asimismo está integrada por los atributos de la personalidad que son: capacidad jurídica, nombre, domicilio, nacionalidad, patrimonio, estado civil; para el

⁴⁴⁶ Cervantes Ahumada, Raúl, *Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica*, op. cit., p. 30.

caso de la persona jurídica o colectiva los atributos son: denominación o razón social, capacidad jurídica, domicilio, patrimonio y nacionalidad, debido a que estos elementos permiten la tutela de la persona en el mundo jurídico, además de brindarle las herramientas necesarias para llevar su papel o rol.

La idea de personalidad va ligada inseparablemente a la noción de persona: quien es persona tiene personalidad, quien tiene personalidad es persona. La personalidad es esa aptitud de poder ser sujeto de derechos y deberes, esa posibilidad de actuar en el mundo jurídico, de tener derechos y poder obligarse, de ahí su etimología *per sonare*, es decir, la posibilidad que se tiene de sonar, de hacerse escuchar en el mundo del Derecho⁴⁴⁷.

Con el fin de profundizar en lo anteriormente señalado, es prudente verificar el significado de cada palabra, que compone la definición de personalidad jurídica:

Aptitud: Es la cualidad para operar o intervenir en una determinada situación.

Sujeto: Se refiere a la persona en general (ya sea física o colectiva).

Derechos y obligaciones: Por derechos entendemos a las facultades, la potestad de hacer o gozar de algo; a las obligaciones las podemos conceptualizar como el vínculo jurídico que constriñe a una persona a dar, hacer o abstenerse de hacer, a favor de otra.

Agotado lo anterior contamos con las bases para explicar el término personalidad: es la cualidad que tienen las personas físicas o jurídicas para intervenir en el mundo jurídico. Es decir, es la dote con la que la persona se proyecta en el mundo jurídico. Es una abstracción del individuo en el mundo jurídico para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Sus principales características son:

- Única, todo ser humano goza de personalidad, ningún individuo goza de mayor personalidad en relación con otro. Es una cualidad general, es una armadura que no distingue de sexos, no conoce tallas u ornamentación.

⁴⁴⁷ De la Parra Trujillo, Eduardo, *Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*, p. 140. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf> (29 de agosto de 2022, 12:08 hrs.)

- Abstracta, es una cualidad no palpable en el mundo físico, pero tal propiedad es inherente al sujeto y opera para todas las ramas del Derecho.
- Indivisible es una sola y no admite división.

Ahora bien, la personalidad se complementa con otras figuras jurídicas que le permiten materializar y optimizar su operatividad, ya que así como el actor se vale de recursos corporales como la mímica, la cadencia, las emociones y de recursos técnicos como la iluminación, el vestuario, títeres, pelucas y el mismo espacio escénico, para lograr la representación deseada, que introduzca al espectador en la historia, el sujeto de derecho debe asumir una manera de obrar para cumplir con las obligaciones y ejercer los derechos que su papel conlleva en la escena jurídica.

De tal manera un mandatario, por ejemplo, además de contar con la mayoría de edad (capacidad jurídica) para obligarse en un contrato, debe contar con un poder de actos de administración, que lo legitime para dar en arrendamiento determinado bien inmueble, de otra forma, no puede desarrollar el papel que la legislación y el mandante le han asignado como ejecutor de actos jurídicos, ni asumir obligaciones frente a terceros, sin figuras afines como la legitimación sustancial, la capacidad de ejercicio, la representación, el sujeto de derecho no puede interpretar su papel de forma eficaz ni satisfactoria –la puesta en escena no sería exitosa-, porque su personalidad jurídica, desprovista de estas figuras carecería de sentido en el mundo jurídico, de esa manera se entrelazan las figuras de:

Persona	Personalidad	Capacidad Goce y Ejercicio	Legitimación	Representación
<p>Centro de imputación normativa.</p> <p>Lugar donde convergen derechos y obligaciones.</p>	<p>Aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.</p> <p>Es el rol o papel que la persona desempeña en el mundo jurídico.</p> <p>Es abstracta, indivisible, única.</p>	<p>Aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.</p> <p>Se divide en:</p> <p>Goce: Aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.</p> <p>Ejercicio, opera en dos vías⁴⁴⁸: 1) substancial, para obligarse (por ejemplo firmar contratos, contraer obligaciones, hipotecar, pedir); y 2) procesal o formal para comparecer en juicio, sin representante. Es decir, que la capacidad de ejercicio se proyecta en dos formas o momentos, depende</p>	<p>La legitimación es la calidad o condición con la que una persona actúa en un acto jurídico.</p> <p>Legitimación ordinaria o directa, también conocida como sustancial, es decir, la situación particular que guarda la persona frente al acto jurídico, lo que le permitirá celebrar con eficacia el mismo. Verbigracia: solo puede vender quien es propietario (quien tiene el papel o rol de dueño del bien) o en su defecto quien cuenta con un poder de actos de</p>	<p>Es la institución jurídica que permite que las consecuencias jurídicas de un acto, celebrado por una persona, se produzcan de manera inmediata en la esfera jurídica de otra⁴⁴⁹, hay tres tipos de representación:</p> <p>Legal: deriva de la ley, pues faculta para actuar en nombre y por cuenta de otra persona (como lo es la patria potestad, la que se deriva del procedimiento de ausencia y presunción de muerte, en la mayoría de los casos el cónyuge o los hijos mayores de edad son los representantes legales, dicho ejemplos se encuentran en los artículos: 425 y 651 en</p>

⁴⁴⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e invalidez, 10ª. edic., Porrúa, México, 2006, pp. 168-193.

⁴⁴⁹ Borja Martínez, Manuel, Representación, Poder y Mandato, 2ª ed., Porrúa, México, 2007, pp. 7.

		<p>de la interacción de la persona en el mundo jurídico, como participa en él.</p> <p>Es concreta: va de acuerdo a la persona y su contexto. Se refiere al grado de conciencia que la persona tiene sobre el impacto de sus actos, debido a su desarrollo cognitivo.</p> <p>Es graduable: no tienen las mismas prerrogativas para obligarse en un contrato un menor de edad que un mayor de edad, un mayor de edad puede vender sus bienes libremente, un emancipado, en cambio, necesita de autorización judicial para vender o gravar. Como puede observar la definición es muy similar a la de personalidad. Sin</p>	<p>dominio sobre el bien.</p> <p>En materia procesal existe la legitimación <i>ad causam</i> y <i>ad procesam</i></p>	<p>relación con los artículos 496 y 497 del C.C.D.F);</p> <p>Voluntaria: deriva de la voluntad ejemplo: el poder. Artículo 1800. El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado. Artículo 1801. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por el (sic) o por la ley;</p> <p>Organicista o necesaria: llamada así porque la persona jurídica necesita de personas físicas para que sean su boca, sus manos de ahí el término organicista y necesaria porque necesariamente tienen que valerse de personas físicas para actuar en el mundo jurídico.</p> <p>Artículo 27 C.C.D.F.: Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por</p>
--	--	---	---	--

	<p>embargo no son lo mismo, la personalidad es genérica aplica a todo ser (persona física o jurídica) y la capacidad es específica, es de acuerdo a la persona y su contexto.</p> <p>Es la armadura con la que la persona se ostenta en el Derecho.</p> <p>Es una cualidad intrínseca, porque es innata al sujeto de derecho, debido a su calidad de sujeto de derecho.</p>	<p>disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos⁴⁵⁰.</p> <p>Es una cualidad objetivo-subjetiva, porque es la relación particular del sujeto de derecho frente al objeto del negocio.</p>
--	--	---

⁴⁵⁰ Este apartado se elaboró a partir del texto: Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Representación, poder y mandato. Prestación de servicios profesionales*, 15ª. edic., Porrúa, México, 2012.

En derecho la persona es tan importante, como el desenvolvimiento de la existencia jurídica de ésta, así cuando la persona realiza ciertas actividades que recaen en el ámbito del Derecho, la persona despliega su *personalidad*, en atención a que se coloca en diferentes situaciones que la ciencia jurídica ha tenido a bien organizar y explicar, debido a que de esa manera el individuo es aprehendido por la norma jurídica. Así, antiguamente se hablaba de *status*, el lugar donde está la persona, la posición, la colocación, ahora se habla de capacidad, la actualización de la condición de persona⁴⁵¹.

El Derecho como escenario se avoca a adjudicar o situar a la persona en el acontecer jurídico, las acciones de las personas cobran sentido de acuerdo con la existencia hipótesis jurídicas. En este caso la capacidad de goce hace posible ostentar derechos y entrar bajo la protección de la ley, porque presupone la personalidad, es decir, la existencia válida del rol o papel de una persona en el ámbito jurídico; ello permite que el abanico de derechos –previamente establecidos– se desplieguen en su totalidad, el derecho a la educación, al nombre y a la identidad, etc. La capacidad de ejercicio en cambio se refleja al momento de contraer obligaciones como préstamos de dinero, hipotecar un bien inmueble, comparecer en juicio, es decir, es el instrumento para que la persona protagonice su vida jurídica y no sea solamente un personaje pasivo, receptáculo de un catálogo de derechos.

Como se puede apreciar la personalidad se complementa, actualmente, con figuras afines que permiten la actuación del ser humano en los presupuestos jurídicos del acto o negocio jurídico. Es así como la persona representa una calidad o condición en el mundo jurídico, de otra manera no sería posible actualizar la hipótesis jurídica y las consecuencias o sanciones no tendrían sentido.

⁴⁵¹ Narváez Hernández, José Ramón, *La Persona en el Derecho Civil. (Historia de un Concepto Jurídico)*, Porrúa, México, 2005, p. 60.

CAPÍTULO IV

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DIGNIDAD.

“Tenemos que procurar sobre todo que el sentimiento de dignidad individual no muera asfixiado por la indiferencia, la tolerancia, la laxitud de criterio de una sociedad materializada⁴⁵²”.

4.1 LA PERSONA Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

A la vera de los derechos de la personalidad la dignidad –la condición humana- puede subsistir en el mundo jurídico. Como veremos a continuación este catálogo de derechos posee una tradición que se remonta al *iuris in se ipsum*, que fue piedra de toque para fundar a la Escuela de Derecho Natural, cuyos postulados recuperan la humanización del concepto persona.

No es posible comprender el objeto de estudio de los derechos de la personalidad sin abordar las nociones o fundamentos –intelectuales y espirituales- que articulan la experiencia humana que se cristaliza en el concepto de persona, debido a que este cúmulo de características se recrean y resguardan jurídicamente en los derechos de la personalidad, lo que explica la pertinencia y necesidades del estudio preliminar de dicho concepto.

La persona es substancia y subsistencia, esto quiere decir que existe como esencia singular consciente e independiente –lo que se refleja en la capacidad de nacer, crecer, desarrollarse y morir-, esta primera noción que edifica el concepto persona es custodiada por el derecho a la vida, ese estado de actividad orgánica y fuerza interna, es el bien supremo que le da sentido y posibilidad a todas las manifestaciones físicas y espirituales de la persona.

De la misma manera la esencia de la persona perdura y trasciende cuando ésta perece, pues la dignidad ontológica que evoca dicha realidad orgánica y singular, en la muerte es recordada a través de los ritos funerarios que rinden homenaje al cadáver –y al sufrimiento de la familia- desde el más remoto origen de la humanidad, lo que jurídicamente se conoce como el trato digno al cadáver.

⁴⁵² Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad, op. cit.*, p. 62

Por otra parte, la persona es cuerpo y rostro. El cuerpo se compone por miembros o conjunto de sistemas orgánicos -cabeza, tronco, extremidades superiores y extremidades inferiores- como una totalidad, remite a la idea del derecho a la integridad corporal y psíquica, que acoraza a la persona y hace posible que habite el mundo físicamente.

El rostro en sentido figurado es la representación intelectual de la persona, es el símbolo que encierra y devela su singularidad, dicho símbolo permite la aprehensión de la persona por parte de la sociedad, la imagen como representación mental se hace existencia, o sea, se hace realidad a través del reconocimiento del otro. Esa imagen –el rostro, la cara- recoge los rasgos y características físicas que pueden ser reproducidas por medios materiales o electrónicos, lo que en otras palabras se conoce como el derecho a la propia imagen, potestad que permite a su titular autorizar la captación, difusión, reproducción y en su caso la comercialización de su imagen.

La imagen como entelequia de la persona, como proyección de ésta en la colectividad, se encarna y cobra vigor en el mundo jurídico como el derecho al honor. La persona como construcción social se asocia al conjunto de comportamientos que lleva a cabo dentro de un núcleo familiar, o entorno educativo, laboral y social, ambientes en los que dichas conductas son calificadas para dar paso a la reputación o fama, lo que en la doctrina se conoce como la dimensión objetiva del derecho al honor. De igual manera, la autopercepción también juega un papel importante en la identidad de la persona que ajusta su conducta con respecto a los estándares sociales, ya que su racionalidad la conmina a profesarse un respeto que la conduce a asumir conductas edificantes –dignidad en sentido ético- que integran su autoestima, lo que se traduce en la dimensión subjetiva del derecho al honor.

La individualidad o singularidad de los seres humanos es resguardada jurídicamente por el derecho al nombre, el derecho a la identidad, el derecho a la vida, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen, entre otros. La individualidad se proyecta en el plano jurídico a través de la personalidad jurídica, que cataloga a la persona y la habilita para actuar en el mundo jurídico, lo que

permite la conformación legal de sus relaciones familiares, la protección de su herencia genética y su herencia cultural. En atención a ello el derecho a la identidad se integra por el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a la unidad familiar; elementos que permiten individualizar, socializar a la persona a través del vínculo jurídico-político de la nacionalidad que aporta sentido de arraigo al compartir un idioma, una historia en común y una cosmogonía que determina la identidad cultural de la persona y; finalmente establecer la filiación y la herencia genética, es decir, la pertenencia de la persona a una comunidad determinada, pues la persona como ya analizamos anteriormente es una construcción social que da por resultado un ente singular⁴⁵³. La configuración de los elementos anteriormente enunciados y otros –como la sexualidad- dan por resultado la Constitución de una persona única e irrepetible, que participa en la dinámica jurídica.

Pero la persona no se agota en la social, porque su capacidad de introspección la inclina a recogerse sobre sí misma, lo que San Víctor llama lo incomunicable en la persona. Es un atributo propio de los seres humanos, cuya custodia queda a cargo del derecho a la intimidad –libertad de credo, libertad de pensamiento y datos sensibles-.

En esa misma línea de pensamiento, la sedimentación de la persona en sí misma tiene lugar en un ambiente reservado para su vida privada, es decir, aquel espacio que no está disponible para extraños, pues se vive en familia o de manera personal. De tal manera que el derecho a la intimidad está irremediabilmente ligado al derecho a la vida privada porque en este espacio físico la persona tiene tiempo para construir ambientes o espacio de conciencia –introspección-.

En suma, la inmersión de la persona en el derecho necesita de la noción de los derechos de la personalidad –derechos humanos en un plano horizontal- porque ellos hacen patente la existencia de la condición humana en la vida pública y privada. Para comprender cabalmente esta postura será necesario analizar el

⁴⁵³ Una persona es un sistema intrincadísimo compuesto de instrumentos emocionales, cognitivos y sentimentales sobresaturado de combinaciones inacabables que hacen que la organización egocéntrica de cada uno de nosotros obtenga un resultado distinto a la organización urdida por cualquier otro. Valle, José Miguel, *La cara es el escaparate del alma*, disponible en: <https://espaciosumanocero.blogspot.com/search?q=cara> (25 de julio de 2019, 18:38 hrs.)

origen y evolución histórica, así como el concepto y el alcance y contenido de los derechos de la personalidad en este capítulo.

El estudio particular de los derechos de la personalidad se avoca a desentrañar su sentido antropológico, esto con el fin de enmarcar a la dignidad humana como cualidad intrínseca que da origen, significado y contenido a los derechos humanos y a los derechos de la personalidad, potestades que poseen la misma filiación; de ahí que sea posible aseverar que los derechos de la personalidad operan como derechos humanos en un plano horizontal.

En palabras de José Miguel Valle:

Los Derechos Humanos no son los máximos, sino la garantía de unos mínimos que ha de poseer un ser humano para desarrollar su condición de portador de dignidad, una titularidad de la que no se puede enajenar. Establecen las pautas básicas sin las cuales no se puede vivir juntos bien. Si no se cumplen requisitos civiles y políticos, pero también sociales, económicos y culturales, la familia humana (como se define a los habitantes del planeta Tierra en el Preámbulo de la Declaración) se va a llevar muy mal y sus miembros van a acabar agredándose⁴⁵⁴.

Antes de iniciar el estudio de los derechos de la personalidad, resulta pertinente señalar que los derechos de autor⁴⁵⁵ en su aspecto moral o personal no serán tema de estudio del presente apartado, si bien son considerados como parte del catálogo de los derechos de la personalidad, puesto que este derecho regula una creación intelectual genuina que es externa a las nociones que articulan el concepto de persona y que se amalgaman con la idea de dignidad, y es que la condición humana pueden prescindir de la paternidad sobre una obra intelectual,

⁴⁵⁴ Valle, José Miguel, *Dignidad y derechos humanos para ser seres humanos*, disponible en: <https://espaciosumanocero.blogspot.com/search?q=dignidad> (25 de julio de 2019, 18:28 hrs.)

⁴⁵⁵ Artículo 11 ley federal del derecho de autor: El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

Señala acertadamente Bodas Daga: el derecho de autor carece de la nota de esencialidad ya que no es innato a todo ser humano por el mero hecho de serlo, sino que requiere la creación de una obra. Bodas Daga, María Eugenia, *La defensa post mortem de los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 34.

debido a que es un aspecto separable de la experiencia de la persona y no todas las personas son partícipes de este derecho, por lo que se rompe el principio de universalidad, además de que no constituye un derecho innato de la persona sino un derecho accesorio, que no protege lo más delicado de un ser humano, su dignidad.

4.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Los derechos de la personalidad poseen una vasta historia, de la cual no pretendemos dar cuenta de manera exhaustiva, más bien, en las siguientes páginas se dará cuenta de su previsión en las diversas legislaciones y ordenamientos a lo largo de la historia, recordando que su origen se remonta a finales de la Baja Edad Media bajo el pensamiento de la escolástica, que al humanizar el concepto de persona se erige en la piedra angular de la Escuela de Derecho Natural, que combatió la esclavitud, el vasallaje y la servidumbre, en nombre del indiscutible derecho a la libertad a la par de salvaguardar la dignidad de las personas al arremeter contra las intervenciones arbitrarias del Estado y la eliminación de las penas corporales y de mutilación; es sobre todo esta última idea la que inaugura la tradición del *ius in se ipsum*, primer eslabón en la construcción de la teoría de la inviolabilidad de la persona.

Encabo Vera establece que “los derechos de la personalidad surgen como construcción jurídica en la segunda mitad del siglo XIX, algunas de sus instituciones, como el honor, han sido tenidas en cuenta desde tiempos inmemoriales, y que ya desde el Derecho romano se contemplaba en las Doce Tablas o en la *lex Cornelia de iniuris*⁴⁵⁶”.

Conviene señalar que la aparición de los derechos de la personalidad en los códigos civiles se remonta a finales del siglo XIX en los “sistemas jurídicos de tradición romano-germánica y anglosajona⁴⁵⁷”, porque antes no se los identificaba como derechos que custodiaban el lugar de la persona en el ámbito jurídico, esto se debe a la construcción de la personalidad jurídica como artificio jurídico para

⁴⁵⁶ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, edit. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 17.

⁴⁵⁷ Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, LexisNexis, París, 2013, p. 10. La traducción es propia.

entender el desenvolvimiento de las relaciones jurídico en el Derecho privado, como una forma de asociar el derecho reconocido por el Estado, lo anterior parte del surgimiento del personalismo como corriente filosófica que distingue entre cosas y personas, esto permite aprehender a la persona como una experiencia metafísica, ello explica la formulación de la personalidad jurídica como ficción jurídica, que comprende las diversas manifestaciones la persona en el mundo jurídico⁴⁵⁸.

De acuerdo con Bazúa Witte:

[...] los derechos de la personalidad como derechos naturales que son, han existido siempre en todos los tiempos y para todas las personas humanas, son innatos en el sentido de que los tiene toda persona humana que no los tenga y desde luego son inalienables e imprescriptibles como corresponde a su naturaleza de derechos personalismos. [...] El fundamento por tanto de los derechos de la personalidad, nunca es la ley positiva, la cual sólo los declara y tiene obligación de protegerlos, pues la persona humana es en orden de importancia anterior al orden jurídico⁴⁵⁹.

En efecto, como ya estableció los derechos de la personalidad hunden sus raíces en la Escuela de Derecho Natural⁴⁶⁰, corriente de pensamiento jurídico encabezada por Hugo Grocio quien escribe:

⁴⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 10-12.

⁴⁵⁹ Bazua Witte, Alfredo, *Los derechos de la personalidad, sanción civil a su aplicación*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios Colegio De Notarios del Distrito Federal no. 25, Porrúa-Colegio De Notarios del Distrito Federal, México, 2005, p. 11.

⁴⁶⁰ Los textos romanos efectuaban una partición: "ius naturae y ius gentium; la interpretación cristiana de los textos llevó a concebir un derecho civil (de gentes) que se encargaba de regular la propiedad privada, la esclavitud, el matrimonio etc. y el ius naturale como una norma eterna e inmutable inscrita en los corazones de los hombres, intuición o voz interna de origen divino que ayuda a distinguir entre el bien y el mal". Cfr. Carpinteiro Benítez, Francisco, *Historia Breve del Derecho Natural*, editorial Colex, Madrid, 2000, pp. 11-18.

Esta fractura o división se perpetuó a lo largo de la historia, de tal manera que el iusnaturalismo se convirtió en un discurso ético-jurídico, en contraposición al derecho positivo – iusnaturalismo- que no buscaba parámetros de justicia sino de legalidad y efectiva aplicación del Derecho.

La Escuela de Derecho Natural, corriente teórica encabezada por Hugo Grocio quien en 1625 escribe *De Iuri Belliac Pacis*, obra que además de esbozar los principios del derecho internacional, establece por primera vez y de manera sistemática traza el marco teórico del Derecho Natural, como arquetipo que subyace en la convivencia de cualquier comunidad humana. Si bien es cierto que Grocio no inauguró la tradición del iusnaturalismo, para desarrollar el presente se consideran las ideas de Hugo Grocio en torno al Derecho Natural, porque constituían una resistencia en contra del ascendente individualismo, pues al contrario de Pufendorf, el Derecho no deviene del exclusivo acuerdo de voluntades. Grocio y sus discípulos admitían las categorías de lo justo e injusto,

[...] la historia sagrada, fuera de lo que hay de preceptos en ella, no excita poco ese afecto social, puesto que nos enseña que todos los hombres descienden de los mismos primeros padres, de modo que también en ese sentido puede decirse con verdad lo que a otro propósito dijo Florentino, que el parentesco entre nosotros ha sido establecido por la naturaleza; de lo cual se sigue que no es lícito al hombre atentar contra el hombre. Entre los hombres, los padres son como ciertos dioses, a los cuales, por tanto, se les debe una obediencia, no sin límites, pero sí especial (*sui generis*)⁴⁶¹.

Los principales postulados de la Escuela de Derecho Natural son: la justicia, la igualdad entre los seres humanos, la libertad y el derecho a la inviolabilidad del cuerpo, mejor conocido como *Iura in se ipsum*, es decir, el derecho que toda persona tiene sobre su cuerpo. Acertadamente escribe Bazúa Witte: “Es la Escuela de Derecho Natural del siglo XVI, la que se preocupa de la materia y expone claramente que el hombre tiene derechos sobre su propio cuerpo y estudia las relaciones de justicia que pueden darse entre la persona y su cuerpo sin llegar a afirmar que se tenga un derecho de propiedad, de dominio o disposición.

Aquí distinguen entre los derechos patrimoniales que otorgan al humano la facultad de apropiarse de cosas ajenas y el “*Ius in se ipsum*” o derecho sobre sí mismo al que no catalogan como derecho patrimonial ya que al hombre su cuerpo no le ha sido entregado por ningún justo título; el hombre por su naturaleza es alma y cuerpo, ninguna de sus cualidades las ha adquirido por justo título sino le han sido dadas desde su concepción como ser humano⁴⁶².

Los primeros escritos que abordan la cuestión de los derechos que tiene el hombre sobre sí mismo y oponibles a todos los demás, aparecen en el siglo XVIII; se trata de dos obras filosóficas: *Tractus de potestate in se ipsum* de Baltasar Gómez de Améscua publicado en 1604; de 1675 es *De iure hominis in se ipsum* de Samuel Stryck. En Gómez de Améscua se advierte un

y no relegaban al mundo jurídico a una mera creación del libre albedrío de los seres humanos. Trujillo, Isabel, *Cap. I Iusnaturalismo Tradicional, Clásico, Medieval e Ilustrado*, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, coord. Fraba Zamora, Jorge Luís, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, p. 5.

⁴⁶¹ Grocio, Hugo, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, Reus, Madrid, 1925, p. 14.

⁴⁶² Bazua Witte, Alfredo, *Los derechos de la personalidad, sanción civil a su aplicación*, op. cit, p. 8.

principio fundamental, de corte liberal: Todo está permitido al hombre, respecto de sí mismo, excepto aquello que le está expresamente prohibido por el derecho. Esta concepción serviría para que, el concepto e idea de persona y los derechos de la personalidad empezaran a escalar posiciones, pasando del plano meramente filosófico al plano programático⁴⁶³.

Los principios de la Escuela de Derecho Natural fueron consagrados en las primigenias exposiciones de derechos humanos como, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, documentos jurídicos que conformaron el nacimiento del Estado Moderno y que pretendían reivindicar políticamente a los derechos naturales desde el pensamiento del racionalismo jurídico, que rompe con la estética del humanismo jurídico –la Escuela de Derecho Natural- por considerar que se fundaba en criterios subjetivos.

Hacemos mención expresa a la Declaración del Buen Pueblo de Virginia y a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos cuerpos legales, no sólo por su trascendencia histórica, sino por la forma en cómo hicieron patente la recepción de los derechos naturales como un reflejo del orden natural que precede a la experiencia jurídica, tal como se manifiesta en el segundo párrafo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos:

“Sostenemos como evidentes estas verdades: que los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.

⁴⁶³ Cfr. Cienfuegos Salgado, David, *La protección civil de la persona humana en México*, p. 444. Al respecto escribe Manuel Atienza: “Así, el Derecho romano reconocía tres tipos de objetos sobre los que podía tenerse derecho de propiedad: las cosas propiamente dichas, los animales y los esclavos. Y la frase que aparece en el Digesto¹ y que con mucha frecuencia se usó luego para defender la idea de que los romanos negaban el derecho al propio cuerpo, en el sentido de que no podían disponer de sus miembros, parece que hay que entenderla referida al hombre libre: éste no tenía el derecho de propiedad sobre su propio cuerpo, pero sí podría tenerlo sobre el cuerpo de sus esclavos (que eran cosas, *rei*); de manera que la apelación a esa fórmula romana por parte de los teólogos medievales (*homo non est dominus membrorum suorum*) presuponía el haber prescindido de la anterior distinción, entre hombre libre y siervo”. Atienza, Manuel, *El derecho sobre el propio cuerpo y sus consecuencias*, en Casado, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Observatorio de Bioética y Derecho-Fontamara-Universidad de Barcelona, Barcelona, 2017, p. 28.

Bajo esa misma tesitura la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, sostiene que el gobierno y el Estado tienen como fundamento los derechos naturales: “Una Declaración de Derechos hecha por los Representantes del *buen pueblo de Virginia, reunido en plena y libre Convención; cuyos derechos pertenecen a ellos y a su posteridad, como las bases y fundamento del Gobierno*”.

Se producía una auténtica “revolución copernicana”, un “cambio de época” en el modo tradicional de entender las relaciones entre el Estado y los individuos consistente en la inversión de las relaciones usuales y en la fundamentación del primero sobre los derechos de los segundos, y no viceversa, como por el contrario había hecho hasta entonces toda la tradición del derecho público europeo. Una tradición que –como se ha visto- la Revolución francesa no había abandonado, sino que se había limitado a renovar sustituyendo el mandato monárquico por la ley.

La característica principal de las Declaraciones americanas es la fundamentación de los derechos en una esfera jurídica que precede al derecho que pueda establecer el legislador. Los derechos eran un patrimonio subjetivo existente por sí mismo que debía mantenerse inalterado y protegido de todas las posibles amenazas, primero de las externas provenientes del Parlamento inglés y luego de las internas que hubiesen podido nacer de un legislador omnipotente⁴⁶⁴.

Es importante señalar que los derechos de la personalidad fueron regulados en las declaraciones de la Revolución y de la Independencia como facultades en el ámbito del derecho penal, derecho civil y derecho administrativo, por lo que son derechos que están directamente asociados con los derechos humanos:

Los derechos de la personalidad fueron proclamados en distintas Declaraciones de Derechos en el período revolucionario, más a menudo detrás de leyes penales (derecho a la vida, a la salud, al honor, a la libertad física, etc.), a veces por leyes administrativas (libertad religiosa, libertad de entierro, libertad de asociación), en algunos casos por leyes laborales (derecho a la actividad física), más raramente por leyes civiles (estado de las

⁴⁶⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 10ª edic., Trotta, Madrid, 2011, p. 53.

personas, aptitud para las funciones de protección de personas con discapacidad)⁴⁶⁵.

Pertinentemente observa Castán y Tobeñas:

Otra construcción que marca, no ya el reconocimiento sino la exaltación de los derechos de la personalidad, es la de los llamados *derechos naturales e innatos* que patrocinó, a partir del siglo XVII la escuela del Derecho natural, considerándolos como aquellos derechos que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, están indisolublemente unidos a la persona y son, en suma, preexistentes a su reconocimiento por el Estado.

Pero esta teoría de los derechos innatos iba unida a un sentimiento de reivindicaciones políticas que fue transformándola, insensiblemente, en una doctrina de matiz político y revolucionario: la de los *derechos del hombre y del ciudadano*. La Declaración de derecho adoptada por la Asamblea Constituyente francesa en 20-26 de agosto de 1789 hace suya la idea de la existencia de unos derechos naturales, preexistentes al Estado, no creados sino únicamente reconocidos por éste: El preámbulo dice así:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una Declaración solemne, *los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre*⁴⁶⁶.

Del mismo modo observa Gutiérrez y González:

Esta tesis con todo y su nobleza, *se desvió de su inicial finalidad, y se unió a un sentimiento de reivindicaciones políticas que la transformó de manera insensible, en una postura de índole también política y revolucionaria*: la de los Derechos del hombre y del ciudadano, que culminó en la Asamblea Constituyente Francesa del 20 al 26 de agosto de 1789⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, op. cit., p. 19. La traducción es propia.

⁴⁶⁶Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 1952, pp. 11-12.

⁴⁶⁷Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 6ª. edic., Porrúa, México, 1999, p. 731.

La avasallante influencia del individualismo y del racionalismo en la conformación del Estado moderno, impidió el desarrollo de los derechos de la personalidad, porque ya no se trataba de los derechos innatos y de la dignidad de la persona, sino de reivindicaciones y exigencias políticas del individuo frente al Estado. Porque ese mismo Estado tenía su origen en la libertad del individuo⁴⁶⁸, quien es principio de organización política, económica y social; la autonomía y soberanía del éste lo dotaba de una posición moral superior que le permite determinar sus propias normas morales y jurídicas.

La Revolución fue también un gran paso hacia la glorificación del Estado secular. La lealtad temporal del individuo se otorgaría en adelante primordialmente al Estado. Se abolieron las obligaciones y las relaciones familiares. Las obligaciones religiosas perdieron la mayor parte de la importancia legal que les quedaba. Los tribunales eclesiásticos perdieron lo poco que les quedaba de su jurisdicción temporal. Las relaciones familiares estaban ahora definidas y reguladas por el derecho (es decir, por el Estado). Se abolieron las autonomías gubernamentales locales; se privó del poder regulador a gremios y corporaciones. Las tradiciones legales separadas se fundieron en un solo cuerpo de derecho nacional. El universo legal, antes

⁴⁶⁸ Recordemos qué hasta el autorretrato en el arte y la firma de las obras artísticas, en la Edad Media eran considerados actos de soberbia. Cualquier pretensión de resaltar la figura del yo o del individuo eran actos rechazados por la mentalidad teológica medieval.

[...] Una vez iniciado ese desarrollo de la idea del yo y del individuo, en la época moderna se avanzó hacia una "afirmación ideológica del individuo".

[...] El concepto que con mayor fuerza se desarrolla es el de "individuo", aunque en tal época ésta era una noción abstracta, pues con el término se hacía referencia a una "idea abstracta del hombre con el fin de establecerla igualdad necesaria para crear las bases de acuerdo y la normatividad". El individuo no es el hombre concreto o la persona, sino el ser humano, cualquier ser humano en cuanto fundamento de la ley, ante la que es igual. Es el sujeto de la ley y de las normas; el sujeto político capaz de sentimiento voluntario, con independencia y autonomía. Betancurt García, Martha Cecilia, "Persona y Máscara", *op. cit.*, pp. 136-137.

Con el empleo del término «individuo» se designa, comúnmente, a un determinado «ser humano», a una sola «persona». El concepto «individuo» carece, por consiguiente, de carga ideológica alguna. Significa simplemente un número, designa la unidad. Es, por ello, una expresión puramente cuantitativa. Podemos decir, así, que «individuo» resulta ser un término neutro, carente de significación filosófica, pues con su utilización no se da cuenta de la naturaleza del «ser humano» en cuanto «persona». Fernández Sessarego, Carlos, "¿Qué es ser <<persona>> para el Derecho?", *Dialnet*, Perú, 2011, pp. 289-333, p.307.

muy complicado, se simplificó de pronto: en adelante estaría habitado teóricamente sólo por el individuo y el Estado monolítico⁴⁶⁹.

El esbozo de individuación aportado trazado por el pensamiento de Santo Tomás de Aquino en la Edad Media, adquiere vigor y protagonismo en la modernidad, que lo despoja del ámbito religioso para convertirlo en un concepto de corte laico, en este proceso el individuo adquiere consciencia de sí mismo a través de su autodeterminación y libertad, valores que lo hacen partícipe de la igualdad, del derecho de propiedad y la libertad contractual. Si en la Edad Media el individuo se edificaba dentro de la comunidad y sometido a la voluntad divina en la Modernidad, se funda en sí mismo por obra de su capacidad de elección.

Esta serie de sucesos truncaron el desarrollo de los derechos de la personalidad, cuyo objetivo principal era la tutela de la dimensión afectiva y espiritual del ser humano dentro de la sociedad. Ya no resultaba necesario pugnar por los derechos innatos del individuo en la comunidad, como principio y fin del Estado su misión principal era ejercer su libertad, para lograr tal cometido el Estado debía convertirse en garante de sus derechos, de ahí que la relación entre individuo y Estado deviniera en un enfrentamiento entre la libertad y la soberanía del Estado. Esto permite explicar porque los derechos humanos –oponibles por principio ante el Estado- adquirieron protagonismo en detrimento de los derechos de la personalidad. Ello también permite explicar la exacerbada división entre derecho público y derecho privado.

Explica Castán Tobeñas:

La escuela histórica y, en general, el positivismo jurídico del siglo XIX barrió la idea de esos llamados derechos innatos u originarios que nacen con la persona y competen al titular por ser persona y en cuanto lo es; y ello unido al matiz político que había llegado a tener dicha teoría, hizo que los pandectistas y civilistas se hayan visto en la necesidad de llevar la idea, con otro enfoque y otras vestiduras, al Derecho Privado, admitiendo la existencia de unos derechos que se ejercitan sobre la propia persona o sus cualidades

⁴⁶⁹ Merryman, John Henry y Pérez Perdomo, Rogelio, *La tradición jurídica romano-canónica*, 3ª. edic., Fondo de Cultura Económica, México, 2014, pp. 45 y 46.

o atributos, asegurando el goce de nuestros bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales. Tal es el origen de los derechos de la personalidad como una nueva especie de derechos privados⁴⁷⁰.

De igual forma De la Parra Trujillo observa: “La teoría de los derechos innatos para cumplir con los ideales políticos de la clase comerciante, se emprenden las grandes revoluciones liberales del siglo XVIII, destacándose la Revolución francesa. De ahí que uno de los frutos de dicha insurrección fuera la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual podemos encontrar consagrada la ideología política de sus autores, como se puede apreciar en su artículo II, el cual reza: “El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Éstos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión⁴⁷¹”.

En efecto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, era una proclama de la filosofía liberal de la época, no era un documento jurídico – aunque encerraba dicha apariencia- el fin inmediato de la Declaración, fue, entonces, dotar de legitimación al poder legislativo, porque para romper con la ideología de la monarquía –el antiguo régimen- era necesario construir un nuevo sistema jurídico, tarea de la que se encargaría el legislador; ello explica el Movimiento Codificador⁴⁷² y en específico porque la Declaración de 1789 daba paso a al Código de Napoleón, que se erigía como una obra acabada, basada en los principios inspiradores de la ideología de la Revolución francesa –libertad, igualdad y fraternidad. De tal manera que la ley cristalizada en el Código contenida el espíritu del legislador “omnisciente”, y he aquí la causa del detrimento de los derechos de la personalidad –los derechos naturales- porque el verdadero cometido de la

⁴⁷⁰ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 13.

⁴⁷¹ De la Parra Trujillo, Eduardo, *Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*, op. cit., p. 152.

⁴⁷² El Movimiento Codificador es la expresión de la ideología del racionalismo exacerbado que pretendió abolir la historia y la influencia del Derecho romano, mediante la promulgación de un cuerpo de leyes sistemáticamente ordenadas, en búsqueda de la razón natural y de la identidad nacional para conformar al Estado Moderno... una de las razones del intento de derogación de todo el Derecho anterior y, en consecuencia, la limitación del efecto del derecho a la nueva legislación, era el estatismo: la glorificación del Estado nacional. Una ley que tuviese su origen en una época anterior, previa a la creación del Estado, violaba este ideal estatista. Lo mismo ocurría con una ley que tuviese su origen fuera del Estado, en un Derecho común europeo... Merryman, Jhon Henry y Pérez Perdomo, Rogelio, *La tradición jurídica romano-Canónica*, op. cit., 60.

Revolución no fueron los derechos humanos sino afianzar la ley –la cultura de la legalidad- de la mano del legislador “omnipresente” –lo que también permite explicar la fundación de la Escuela de la Exégesis Francesa⁴⁷³.

“[...] se produjo el control de legalidad de los derechos, cuya verdadera “Constitución” jurídicamente operante no fue la *Déclaration*, sino el *Code civil*, no en vano denominado con frecuencia “Constitución de la burguesía” liberal⁴⁷⁴”.

Los derechos nacen y son creados por el Estado –de la mano del legislador- esto implica admitir, que la tradición del Estado liberal admitía de manera expresa que los derechos eran creación del Estado –posición positivista- por lo tanto, los derechos humanos o derechos naturales no existían de manera primigenia. Ni estaban albergados en la dignidad. Eran más bien resultado de la libertad que en el ámbito contractual había dado paso a la creación de un catálogo de leyes que garantizaban la seguridad jurídica de los ciudadanos –no así de las personas- a manera de contraprestación. Por lo tanto, resulta pertinente afirmar que los derechos naturales perdieron terreno cuando el positivismo jurídico se impuso en el sistema legal del Estado moderno.

La diferencia entre las declaraciones norteamericana y francesa deriva de la circunstancia histórica de que en aquella los derechos se consideraban no una obra del legislador, sino una realidad a preservar de los riesgos que habrían podido surgir si se hubiese adoptado una cláusula como la *sovereignty of the Parliament* o *el rule of law* inglés, tal y como se había venido configurando al final del siglo XVIII. Los derechos eran la garantía del *statu quo* y podían concebirse esencialmente como una pretensión de abstención, es decir, como una limitación a la ley.

Los derechos, por cuanto patrimonio subjetivo independiente, constituían a los individuos como sujetos activos originarios y soberanos y de este modo

⁴⁷³ La Escuela de la Exégesis Francesa tiene tres fases: fundación (1804-1830), apogeo (1830-1880) y decadencia (1880-1900). La técnica de interpretación literal o declarativa encontró en la exégesis francesa una aliada indiscutible. La idea de un Derecho acabado, a manera de catálogo de soluciones a disposición del juez, debido al uso previo de la razón del legislador, era la forma ideal de conservar la separación de poderes, ya que resultaba absurdo y pecaminoso pensar en que el juez pudiera, al momento de aplicar la ley, crearla, esta idea explica la preponderancia de la interpretación literal o declarativa.

⁴⁷⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, *op. cit.*, p. 53.

hacían posible el acto de delegación constitucional, fundando el *Government* y, en él, el poder legislativo. La ley, cabe decir, derivaba de los derechos, justamente lo contrario de lo que sucedía en Francia, donde eran los derechos los que derivaban de la ley; allí la soberanía de los derechos⁴⁷⁵.

Esto permite explicar porque los derechos de la personalidad perdieron terreno cuando el positivismo se convirtió en el atalaya de la epistemología jurídica, que en comunión con la autonomía de la voluntad transformaron a los derechos naturales en pretensiones de la voluntad garantizados por el derecho, idea que los consolidaba como instrumentos de defensa frente a la arbitrariedad del Estado. De esta manera, los deberes y obligaciones que entre particulares se debían para respetar y procurar la dignidad de sus congéneres cayó en desuso, hasta que – como ya hemos analizado- a partir de 1950 la doble dimensión de los derechos humanos, permitió hablar del efecto de horizontalidad. Hoy la referencia ya no es la soberanía de los particulares, sino un marco objetivo integrado por valores, principios y deberes, lo que permite invocar a la dignidad como fuente de los derechos humanos y de los derechos de la personalidad⁴⁷⁶.

Sin embargo, es menester mencionar que los derechos de la personalidad tienen un origen común con los derechos humanos, los primeros se regularon de manera dispersa en diversas legislaciones (penal, civil, administrativa) y los segundos se regularon en declaraciones de derechos, entonces:

[...] los derechos de la personalidad están cubiertos por las herramientas de los derechos fundamentales, los derechos de la personalidad constituyen las clasificaciones y razonamientos básicos de todo el sistema jurídico, por ello en todas las fuentes de derechos fundamentales existen los derechos de la personalidad. Por tanto, los derechos de la personalidad y los derechos humanos son un mosaico⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ *Ibidem.*, p. 55.

⁴⁷⁶ En los Estados constitucionales modernos, los principios morales del derecho natural han incorporado al derecho positivo. Las modalidades argumentativas del derecho constitucional se “abren” así a los discursos metajurídicos, tanto más si se toman en consideración los principios de la Constitución. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, *op. cit.*, p. 116.

⁴⁷⁷ Cfr. Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, *op. cit.*, p. 432. La traducción es propia.

La idea de los derechos vinculados a la persona o derechos del hombre, conceptualizados a través del término derechos de la personalidad aparece por primera vez en el artículo intitulado: “derechos de la persona”, en este artículo de 1909 por primera vez aparece el término: “derechos personales”, el autor H.E. Perreau propone una clasificación general de los derechos de la personalidad en derechos de la integridad física y derechos de la integridad moral, además identifica que su régimen jurídico no es de carácter pecuniario, también señala que son imprescriptibles, inembargables, intransferibles e intransmisibles⁴⁷⁸.

Concatenado a lo anterior, es menester mencionar que los derechos de la personalidad, si bien perdieron protagonismo ante los derechos humanos, su sistematización se hizo presente en diversos cuerpos legales. Como ejemplo cabe citar los siguientes:

⁴⁷⁸ Cfr. Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité, op. cit.*, p. 425. La traducción es propia.

Año	País	Ordenamiento	Comentarios
1811	Austria	Código Civil Austríaco, artículo 16: "Todo hombre tiene derechos innatos, evidentes por la propia razón, y por ello tiene que ser considerado como persona".	La primera ley civil que se ocupa de regular los derechos de la personalidad ⁴⁷⁹ .
1855	Francia	Orden Sumaria del presidente del Tribunal Civil del Sena.	El primer derecho que se protegió en Francia fue el derecho a la propia imagen a través de la prohibición de la exposición pública de un cuadro en que aparecía la imagen de la directora de las Hermanas de la Providencia: "no se puede por ningún título ni bajo ningún pretexto destinar a cualquier género de publicidad los rasgos de

⁴⁷⁹ Cfr. Escudero de Quintana, Beatriz, *La parte general del derecho civil después de la ley 26.994*, tomo I, Eucasa, Argentina, 2016, p. 119

1970		Ley de 70/643 (17 de junio).	una persona y, por consiguiente, no puede tampoco exponerse en un salón de Bellas Artes el retrato de un individuo contra su voluntad o contra la de su familia si aquél ha muerto o está incapacitado ⁴⁸⁰ . Modifica el artículo 9 del Código civil para proteger el respeto a la vida privada ⁴⁸¹ .
1867	Portugal	Código Civil Portugués	Dedicaba varias de sus normas a los llamados "Derechos originarios" prescribiendo que los mismos son los que "resultan de la propia naturaleza del hombre y que

⁴⁸⁰ Bodas Daga, María Eugenia, *La defensa post mortem de los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 38.

⁴⁸¹ *Ibidem*,. p. 41.

1966			<p>la ley reconoce y protege como fuente y origen de todos los demás.</p> <p>El código actual presenta una regulación completa sobre el tema en sus artículos 70 a 81⁴⁸².</p>
1900 1907	Alemania	<p><i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> BGB (Código Civil de Alemania).</p> <p>Protege por un lado el derecho al nombre (artículo 12) y más adelante, en su artículo 823 responsabiliza civilmente a quien lesione lo que llama "bienes vitales": la vida, el cuerpo, la salud y la libertad –así mencionados</p>	<p>La consagración y tutela de los derechos personalísimos en Alemania se lleva a cabo parcialmente en este cuerpo legal.</p> <p>En el párrafo 12 se protegió el derecho al nombre.</p> <p>La consagración y tutela de los derechos personalísimos en Alemania se lleva a cabo</p>

⁴⁸² Moisset de Espanés, Luis, e Hiruela de Fernández, María del Pilar, *Derechos de la personalidad*, disponible en: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm> (7 de mayo de 2019, 18:15 hrs.)

		<p>expresamente por el ordenamiento⁴⁸³.”</p> <p>Ley sobre la protección de las artes, <i>Kunsturhebergesetz</i>.</p>	<p>parcialmente en este cuerpo legal.</p> <p>Se protege la dignidad de una persona después de su fallecimiento, derivado de la reacción familiar del Canciller von Bismark respecto a unas fotografías en el lecho de su muerte finales de julio de 1898⁴⁸⁴.</p> <p>La consagración y tutela de los derechos personalísimos en Alemania se lleva a cabo parcialmente en este cuerpo legal.</p>
--	--	---	---

⁴⁸³ *Ibidem.*, <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm> (7 de mayo de 2019, 18:15 hrs.).

⁴⁸⁴ *Cfr.* Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad, op. cit.*, p. 19.

			En el párrafo 12 se protegió el derecho al nombre.
1925 1942 1968	Italia	Real Decreto-ley de 7 de noviembre. Código Civil Italiano	Regula el derecho de autor ⁴⁸⁵ . Reconocía el derecho a la integridad personal como derecho de la personalidad, el derecho a la propia imagen, el decoro y la reputación. Con ulteriores reformas admitió la conservación y distribución de sangre y permitió el uso terapéutico de partes del cadáver ⁴⁸⁶ .

⁴⁸⁵ Bodas Daga, María Eugenia, *La defensa post mortem de los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 50.

⁴⁸⁶ Cfr. Moisset de Espanés, Luis, e Hiruela de Fernández, María del Pilar, *Derechos de la personalidad*, disponible en: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm> (7 de mayo de 2019, 18:15 hrs.)

1970	Francia	Código de Napoleón	Mediante reforma se estableció el derecho a la vida privada y a la intimidad ⁴⁸⁷ .
1977	Rusia	Constitución Rusa	Reguló el derecho a la intimidad, el secreto epistolar, la secrecía de las conversaciones telefónicas y de las comunicaciones telegráficas ⁴⁸⁸ .
1979	Perú	Código de Perú	Distingue entre derechos personales y derechos personalísimos, o sea, los derechos de la personalidad, de los cuales reconoce: el derecho a la libre disposición de órganos o tejidos de seres humanos, la vida

⁴⁸⁷ Cfr. Cienfuegos Salgado, David, *La protección civil de la persona humana en México*, op. cit., pp. 445-446.

⁴⁸⁸ Cfr., *Idem*.

1984			<p>privada, la imagen, la voz, la correspondencia epistolar y las comunicaciones de cualquier género, los derechos de autor y el derecho al nombre⁴⁸⁹.</p> <p>Con una técnica legislativa elogiada contiene una regulación completa de los derechos de la personalidad, como paso previo al estudio de los atributos de la persona (nombre, domicilio, estado y capacidad⁴⁹⁰)”.</p>
1981	España	Código Civil Español	“En el derecho español la construcción de la figura de los derechos de la

⁴⁸⁹ Cfr., *Idem.*

⁴⁹⁰ *Idem.*

			personalidad ha sido abordada en su con la modificación de la Ley 13/1981 que reforma el artículo 162.1º excluyendo de la patria potestad de los padres "los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo ⁴⁹¹ ".
1975	Bolivia	Código Civil Boliviano	Regula el derecho a la vida y protege los derechos de la personalidad física y espiritual.
1928	México	Código Civil Federal	Reguló por primera vez en el artículo 1916, la indemnización por concepto

⁴⁹¹ *Idem.*

1982			<p>de reparación moral siempre y cuando existiera daño material y no excediera la reparación del daño moral una tercera parte de la responsabilidad civil⁴⁹².</p> <p>Admitió la figura del daño moral en el artículo 1916, como vía de acción para proteger los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se reguló de manera autónoma la reparación del daño moral con respecto a la reparación</p>
------	--	--	---

⁴⁹² Cfr. https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/3232 (26 de septiembre de 2022, 14: 05 hrs.)

2000			<p>del daño material y propone un concepto de daño moral.</p> <p>El 19 de mayo se expidió la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, ordenamiento que define a los derechos de la personalidad, el daño moral y el patrimonio moral.</p>
------	--	--	--

4.3 APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

La persona posee una dimensión espiritual, corporal, racional y emocional, cada una de las teselas que conforman al mosaico de la persona, están reguladas por los derechos de la personalidad: el derecho a la identidad, a la disposición del cuerpo, a la integridad física y psíquica, a la intimidad, a la vida privada, entre otros, constituyen el entramado jurídico que afianza la existencia de la persona en el contexto social. En otras palabras, tanto los derechos humanos como los derechos de la personalidad reafirman la interioridad, la identidad y ante todo la dignidad del *homo sapiens*, quien dotado de una personalidad jurídica, hace resonar sus necesidades e intereses en el mundo jurídico.

Los derechos de la personalidad son parte del patrimonio moral (aquel que no es cuantificable en dinero), son las proyecciones, afecciones y sentimientos que la persona tiene de sí y cómo la sociedad la percibe, esta serie de prerrogativas, se constituyen en derechos subjetivos que le permiten al ser humano custodiar su dignidad frente a particulares. La protección de la primera y más fundamental de estas categorías de bienes de la persona individual se traduce en los llamados *derechos de la personalidad*. Estas facultades comprenden el ámbito espiritual (derecho a la intimidad), el ámbito social (derecho al nombre, derecho a la vida privada, derecho al honor, derecho a la propia imagen) y el ámbito corporal (derecho a la vida, integridad física o psíquica, trato digno al cadáver, disposición del cuerpo).

Su valor es incalculable, son inherentes al ser humano y derivan de su dignidad (cada ser humano es invaluable, nadie tiene precio). Los derechos de la personalidad al igual que los derechos humanos exaltan a la cualidad jurídica de la persona. Los derechos de la personalidad son, entonces, el poder jurídico que los seres humanos tienen sobre sí mismos, para disponer de las manifestaciones de su persona en el mundo jurídico, lo que nos conduce a señalar que estos derechos imponen al Estado y a los particulares el deber de no interferir con el desenvolvimiento de dichas cualidades, porque su último fin es la custodia de la dignidad en sus tres dimensiones.

[...] hay que reconocer que el derecho a la vida, a la integridad física, al honor, a la identidad personal, etc., penetran en el círculo del deber jurídico que pesa sobre todos, en el sentido de que no han de ser ilegítimamente lesionados. Y si el concepto del derecho subjetivo presupone un poder al que el ordenamiento jurídico conceda una cierta autonomía, no puede negarse la posibilidad técnica de que sean objetivados por el Derecho, separándolos y destacándolos de la personalidad, determinados atributos suyos, que sean así elevados a bienes jurídicos y consiguientemente a objetos de derecho, protegidos con una específica acción civil⁴⁹³.

Estos derechos se relacionan directamente con el daño moral; entendemos por daño moral, el menoscabo que una persona sufre en su patrimonio moral. El patrimonio moral es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de Derecho. No resulta fútil señalar que son los derechos de la personalidad los que dotan de contenido al patrimonio moral.

La relevancia de los derechos de la personalidad se manifiesta en diversos ordenamientos legales de índole nacional e internacional, así como en la regulación del daño moral⁴⁹⁴ como medio de defensa ante su violación (artículos 1916 del CCDF y 23 de la Ley de Responsabilidad Civil para Protección del Derecho al Honor, la vida privada y la propia imagen). Los derechos de la personalidad son: derecho a la vida, derecho a la integridad física y psíquica, derecho al nombre, derecho a la identidad, derecho a la vida privada, derecho al honor, derecho a la intimidad, derecho a la propia imagen, derechos de autor y el trato digno al cadáver.

De acuerdo con Castán Tobeñas, “son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad. Constituyen un núcleo fundamental.

⁴⁹³ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁹⁴ Los elementos del daño moral son: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

En esa misma tesitura el artículo 24 de la ley de responsabilidad civil establece: El daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma.

Más adelante agrega: “Hay bienes *personales*, como la vida, el nombre y el honor; bienes *patrimoniales*, que se desenvuelven en la esfera de carácter económico que rodea a la persona, y bienes *familiares y sociales*, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones en que el sujeto se desenvuelve.

Gierke los define como: “aquellos derechos que, a diferencia de los patrimoniales garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de la propia personalidad⁴⁹⁵”.

Por su parte, De Cupis establece que “son aquellos que tienen por objeto los *modos de ser*, físicos y morales, de la persona⁴⁹⁶”.

Francesco Ferrara escribe: “los derechos de la personalidad son aquellos que garantizan el *goce de nosotros mismos*, aseguran al individuo el señorío de su persona, la actuación de las propias fuerzas físicas y espirituales⁴⁹⁷”.

De Castro insiste en que “conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades⁴⁹⁸”.

Se les ha definido como aquellos derechos que, a diferencia de los patrimoniales, “garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de la propia personalidad” o bien “aquellos que tienen por objeto los *modos de ser*, físicos o morales, de la persona⁴⁹⁹.”

Para Gutiérrez y González, “son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico⁵⁰⁰”.

Para cerrar el listado de conceptos, en estas líneas reproducimos el establecido por Encabo Vera: “Con la expresión derechos de la personalidad se suele hacer referencia a un conjunto de derechos de la propia persona, que

⁴⁹⁵ Gierke, *Derecho Privado tomo I*, p. 702, citado por Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 8.

⁴⁹⁶ De Cupis, *I diritti della personalita*, p. 23, citado por Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 9.

⁴⁹⁷ Ferrara, Francesco, *Tratado de Derecho Civil*, p. 389, citado por Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 8.

⁴⁹⁸ De Castro citado por Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 9.

⁴⁹⁹ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., pp. 4-6 y 15.

⁵⁰⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3a. ed., Porrúa, México, 1990, p. 779.

constituyen, en definitiva, manifestaciones, tanto exteriores como interiores, diversas de cada persona singular, su dignidad y su propio ámbito individual. [...] los derechos de la personalidad son aquellos que el ordenamiento jurídico concede para la protección de los intereses más personales de un individuo [...] ⁵⁰¹”.

Una vez asentado el marco conceptual podemos concluir lo siguiente: el fin del Derecho es tutelar los intereses y necesidades de los seres humanos, por lo que se da a la tarea de regular los modos de ser tanto físicos como morales de las personas, a través de los derechos de la personalidad, debido a que esas manifestaciones están ligadas indisolublemente a la persona. En palabras de Castán Tobeñas: “Por nuestra parte, estimamos muy expresiva la denominación de derechos de la personalidad, que es la que va prevaleciendo hoy y se basa en que tales derechos están ligados indisolublemente a la personalidad del hombre. Ha de hacerse, no obstante, la aclaración de que aquellos derechos son distintos de la personalidad misma. Esta es la abstracta posibilidad de tener derechos, mientras que los derechos de la personalidad son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad; por otra parte, se ha de notar que no comprende este calificativo todos los derechos atribuibles a la persona y que dan contenido a la personalidad, sino sólo aquellos que constituyen su núcleo fundamental.

“[...] El sentimiento de la personalidad y la estimación de su valor moral, la conciencia de que el hombre occidental tiene acerca de su propio ser como un fin en sí mismo, como un centro autónomo de intimidad y de vida ⁵⁰²”. Considero que en la concepción de Castán Tobeñas los derechos de la personalidad se afianzan y traducen en las exigencias inherentes a la dignidad de la persona en la esfera del derecho civil, ya que, los rubros que protegen los derechos de la personalidad enmarcan la adquisición de la conciencia ontológica de la persona como una construcción que enlaza la experiencia individual como sería el derecho a la intimidad con la experiencia social –dignidad en sentido ético- que en este caso correspondería al derecho al honor.

⁵⁰¹ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, edit. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 15.

⁵⁰² Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, *op. cit.*, pp. 10 y 15.

De acuerdo con Cienfuegos y Lyon Puelma⁵⁰³, existen tres posiciones teóricas que explican la naturaleza de los derechos de la personalidad:

1) La teoría del *ius in se ipsum* defendida por Gómez de Améscua y Samuel Stryck en el siglo XVII. Esta posición parte de la soberanía que el ser humano tiene sobre sí mismo, como sujeto de derecho. Es la más antigua y primigenia pues retoma los postulados de la Escuela de Derecho Natural, que reconoce las facultades innatas que la persona posee sobre sí; empero resulta escasa para justificar la tutela jurídica del derecho al honor o del derecho a la vida privada.

2) La *teoría pluralista*, cuyo principal defensor es De Cupis, considera que el objeto de los derechos de la personalidad está constituido por los modos físicos y morales de la persona estrechamente vinculados a ésta como sujeto de derecho, ello implica que la ley y la interpretación de ésta debe atender a la tutela jurídica del sujeto a través de la regulación de diversos aspectos de la persona como lo son el cuerpo, la vida privada, la libertad, la reputación, etc. Al respecto podemos señalar que esta teoría reconoce que los derechos de la personalidad constan de dos elementos: 1) el elemento subjetivo, que reconoce a la persona como legítimo sujeto activo de derecho; y 2) el elemento objetivo, o sea las diversas manifestaciones que la persona –como sujeto de derecho- lleva a cabo en el mundo exterior a través de acto y hechos y que son, por consiguiente objeto de tutela jurídica, de ahí que el elemento objetivo sea un ramillete de facultades y prerrogativas que la persona tiene a su favor para hacerlos oponibles al resto de la sociedad y al Estado.

3) La *teoría negativa*, representada por Ferrara, sostiene que el objeto de estos derechos no debe ser buscado en la persona o en partes de ella, sino en el deber que todos los ciudadanos tienen de respetar la personalidad del individuo. En esta cuestión consideramos que la propuesta de Ferrara no es más que una reafirmación de la teoría del deber jurídico que sostiene todo el entramado teórico de las obligaciones en Derecho civil y *perse* todo el sentido del respeto y cumplimiento a la ley, por lo que no explica de manera satisfactoria la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad.

⁵⁰³ Cfr. Cienfuegos Salgado, David, *La protección civil de la persona humana en México*, op. cit., p. 441. Y Lyon Puelma, Alberto, *Teoría de la personalidad (personas naturales y personas jurídicas)*, op. cit., p. 74.

Podemos concluir prematuramente que la legislación mexicana asume la teoría del *ius in se ipsum*, destacando el señorío o poderío que la persona posee sobre sí misma, al momento de regular el derecho a la integridad corporal y psíquica, el trato digno al cadáver y el derecho sobre la disposición del cuerpo y sus componentes –biomateriales- están fuera del comercio. Empero, para hacer efectiva dicha tutela sobre el derecho al honor, a la vida privada, a la propia imagen, se decanta por la teoría pluralista que tutela las nociones que articulan la experiencia humana en el mundo jurídico, a través de derechos subjetivos.

Para comprender cabalmente lo anterior es menester primero abordar las peculiaridades de los derechos de la personalidad.

Los derechos de la personalidad cuentan con las siguientes características:

- Innatos, ya que se adquieren por el nacimiento “sin necesidad del concurso de medios legales de adquisición [...] sin embargo no todos los derechos de la personalidad son derechos innatos, ya que algunos de ellos, como el derecho moral de autor, no surgen sobre la base del simple supuesto de la personalidad y necesitan la concurrencia de ciertas circunstancias de hecho⁵⁰⁴”.
- Irrenunciables, no admiten renuncia, ya que ningún ser humano puede tener una vida digna sin ellos.
- Inalienables, no se pueden ceder, transmitir, enajenar, la persona carece de disposición sobre ellos.
- Imprescriptibles, el sólo transcurso del tiempo no los extingue⁵⁰⁵.
- Son derechos subjetivos privados y públicos⁵⁰⁶, ya que por un lado corresponden a la experiencia de la persona en el mundo jurídico y

⁵⁰⁴ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 22.

⁵⁰⁵ Cfr. Artículo 6.- Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. Ley de responsabilidad civil para la protección a la vida privada, el honor y la propia imagen. Disponible en: <http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/leyes/LEYDERESPONSABILIDADCIVIL.pdf> (20 de junio de 2018, 17:39 hrs.)

⁵⁰⁶ Cfr. Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, p. 23. Y Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, *Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*, op. cit., pp. 147-149.

Es dable señalar que un Derecho subjetivo tiene las siguientes características:

a) Son una facultad derivada de la norma, que concede a su titular la disposición de dicha potestad.

por otro lado participan de elementos públicos como el derecho a la identidad, el derecho a la vida privada, sobre todo en el desenvolvimiento de las relaciones familiares.

- Son derechos personalísimos que no son susceptibles de valoración pecuniaria⁵⁰⁷, lo que no impide que su reparación o su menoscabo puede dar lugar a una reparación patrimonial.
- Son oponibles *erga omnes*. Suponen un sujeto activo y uno pasivo, el activo es el beneficiario de las facultades y puede reclamar su respeto y el sujeto pasivo tiene el deber de respetar esos derechos⁵⁰⁸.
- Su titular es generalmente una persona física, pero algunos de ellos pueden pertenecer a personas morales⁵⁰⁹.
- Son bienes morales, ya que los derechos subjetivos son bienes incorpóreos.

Los derechos de la personalidad son tanto derechos subjetivos como bienes morales. Son derechos subjetivos porque parten de una permisión para su

b) Imponen un deber, esto quiere decir que los particulares tienen el deber de no interferir con el ejercicio de dichos derechos.

c) El titular del derecho tiene la facultad de instar al órgano jurisdiccional para hacer valer su derecho, en este caso goza de la acción de daño moral.

d) Están expresamente consignados en una norma jurídica. En este caso son contemplados en el artículo 1916 del CCDF y otros cuerpos legales como la ley general de salud.

De conformidad con el artículo 7 fracción V de la ley de responsabilidad civil para la protección del derecho al honor, la vida privada y la propia imagen: es la facultad que tienen los individuos para no ser molestados por persona alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público para oponerse a la reproducción identificable de sus rasgos físicos sobre cualquier soporte material sin su consentimiento y el respeto a la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social que se identifican con la buena reputación y la fama.

En atención a que se lacera el núcleo esencial de la personalidad (los derechos de la personalidad), el daño moral se clasifica dentro de la responsabilidad civil subjetiva, ya que tal detrimento debe ser reparado. Tal reparación debe ser mediante una indemnización pecuniaria con independencia de que se haya causado daño material⁵⁰⁶. De igual manera la reparación comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral (a manera de disculpa pública que a su vez restituye la reputación de la persona).

⁵⁰⁷ “La protección de la personalidad se ha emancipado del derecho común de la responsabilidad civil, así como de los procedimientos penales. El titular tiene el derecho obtiene una indemnización por la violación de su derecho sin que sea necesario probar la existencia de un daño material o sin que se demuestre la culpa del autor de daño”. Saint-Pau, Jena-Christophe (coords.), *Droits de la personnalité, op. cit.*, p. 13.

⁵⁰⁸ Cfr. Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité, op. cit.*, p. 439.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, p. 150.

titular, imponen un deber correlativo a los demás de no interferir en esa permisión, tanto la permisión como el deber derivan de una norma jurídica que los prevé, el titular del derecho de la personalidad puede exigir a quien interfiera en su permisión que deje de hacerlo y en su caso tiene la posibilidad de acudir a los tribunales para hacer valer su derecho. Los derechos de la personalidad también son bienes, pues los derechos subjetivos son bienes incorporales; y les corresponde el calificativo de morales, porque se ubican en el patrimonio moral de las personas⁵¹⁰.

En esa misma línea de pensamiento:

Los derechos de la personalidad no sólo tienen un alcance (alcance los derechos y los bienes protegidos en cuestión), sino subjetivo, y quizás por esta razón se les ha otorgado la categoría de derechos subjetivos, con cierta discusión doctrinal en nuestro país. En nuestra opinión calificar a los de la personalidad como derechos subjetivos tiene la virtud de responder a la dinámica práctica de esos intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, cuya defensa y tutela corresponde, en principio, a cada individuo en cuestión o a su representante legal, y a los que también podrá calificarse provisionalmente como derechos inherentes a las personas; ya que con la expresión personalidad nos referimos, como mínimo, a los rasgos biológicos, sociológicos y psicológicos que son consustanciales a cada persona en su devenir desde su nacimiento. Los derechos de la personalidad son, a la vez, considerados como bienes jurídicos protegidos para la órbita del Derecho público, sin que veamos con ello incompatibilidad alguna [...].

Al Derecho le interesa, en este caso, y por lado, los elementos individuales constitutivos de la personalidad en su funcionalidad con los valores colectivos dignos de protección, sin que pueda parecer un contrasentido; aunque dichos valores puedan haber ido cambiando con el tiempo. Algunos derechos de la personalidad (honor, imagen e intimidad) se les ha considerado bienes

⁵¹⁰ *Ibidem.*, p. 160.

sociales, que se constituyen como derechos subjetivos, y cuyo ejercicio queda delimitado respecto a los usos sociales⁵¹¹.

Por consiguiente, los derechos de la personalidad son derechos y bienes intangibles que emanan de la dignidad⁵¹², estos derechos –de arraigo moral y ético– son custodiados por el Derecho civil, por lo tanto constituyen una barrera, un mecanismo de protección que frena el ejercicio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de expresión, evitando con ello lastimar la dignidad de los particulares que desde una dimensión ético-social se proyecta en la estima y consideración social e individual de la que el ser humano goza, de ahí el reconocimiento del patrimonio moral. Tienen un valor moral no patrimonial, porque encarnan valores cuya piedra de toque es la dignidad. En este sentido, Castán Tobeñas los llama “bienes espirituales” ya que son la representación de una actividad psíquica o física⁵¹³.

Como se ha dicho, los derechos de la personalidad tienen una relación directa con la dignidad. Si bien ya se había anunciado en el primer capítulo por Bazúa Witte es menester reproducir de nuevo su acertada aseveración “los derechos de la personalidad son los derechos naturales del hombre⁵¹⁴”, porque estos derechos atienden a la esencia del ser humano, misma que se dota de contenido por medio de la dignidad, concepto que permite determinar que el ser humano no tiene precio, pues es un fin y no medio. Es la idea de dignidad la que permite determinar que el ser humano merece respeto a su integridad moral, ese respeto adquiere vigencia jurídica a través de los derechos de la personalidad.

De manera análoga escribe Gutiérrez y González:

⁵¹¹ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, *op. cit.*, pp. 15-17.

⁵¹² En esa misma línea de pensamiento: “Así, los derechos de la personalidad son una institución jurídica nacida en la doctrina civilista, que tiene como propósito tutelar la dignidad humana en las relaciones entre particulares, es decir, proteger la personalidad”

“Así las cosas, toda persona tiene bienes morales o no económicos, los cuales deben ser protegidos ante posibles ataques por parte de otros particulares, siendo la figura de los derechos de la personalidad la que va a tutelar esos bienes no económicos”. De la Parra Trujillo, Eduardo, *Derecho a la propia imagen*, Tirant lo Blanch, México, 2014, pp. 29 y 33.

⁵¹³ *Cfr.* Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, *op. cit.*, p. 25.

⁵¹⁴ Bazúa Witte, Alfredo, *Los derechos de la personalidad, sanción civil a su aplicación*, Porrúa-Colegio De Notarios Del Distrito Federal, México, 2005, p. 12.

[...] otro antecedente de esta tesis de los Derechos de la personalidad, se localiza en la Escuela Natural del siglo XVII, que exaltó, no solo buscaba el reconocimiento de los aclamados por ella “*Derechos naturales innatos*” y los considerados como aquellos que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo, y además, y en suma, son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, esto es, que antes de que el Estado los reconozca, tales derechos corresponden al humano⁵¹⁵.

En suma, los derechos de la personalidad nacen con el afán de juridificar las necesidades y proyecciones psíquicas, sentimientos, afecciones, en suma, la dignidad de los seres humanos desplegada en el ámbito social, por lo tanto, podemos señalar que son derechos innatos, porque derivan de la condición de las personas. De ahí que su fundamento histórico es el *ius in se ipsum*, o sea la potestad sobre sí mismo, la misma dignidad que compele a cada ser humano a custodiar su integridad física y psíquica y que conmina a los otros a hacer lo mismo, ya que es la dignidad la que inserta a la persona como la suma del cuerpo y las necesidades afectivas y espirituales en el sistema jurídico, los derechos de la personalidad son el vector que conduce a la dignidad y la materializa en una serie de derechos subjetivos.

Por lo que, los derechos de la personalidad poseen una doble esfera de acción por un lado son bienes porque consagran las manifestaciones de libertad, sentimiento de estima, y credo que se desdobra en la convivencia social y en las formas de actuación atribuidas al sujeto. Y por otro lado son derechos subjetivos en atención a que atienden los rasgos biológicos, espirituales y psicológicos que corresponden a cada individuo por lo tanto su defensa y tutela debe ser instada de manera individual de ahí que encarnan un poder jurídico para sus titulares de instar al órgano jurisdiccional para que proteja el derecho lesionado a la par de imponer un deber erga omnes, ante la comunidad, de no lacerar dicha facultad.

⁵¹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 6ª. edic., Porrúa, México, 1999, p. 731.

4.4 MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

4.4.1 LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Los derechos de la personalidad no cuentan con una legislación uniforme, a pesar de ser derechos innatos que derivan de la dignidad humana, están dispersos en los cuerpos legales, en algunos casos no están contemplados por la legislación. Para ilustrar lo anteriormente mencionado, a continuación, realizamos un estudio comparado de los derechos de la personalidad en los 32 estados de la República Mexicana:

De un análisis comparativo entre las diversas legislaciones de las entidades federativas obtenemos las siguientes conclusiones⁵¹⁶:

- ✓ A pesar de que Coahuila confunde a los atributos de la personalidad con los derechos de la personalidad, es el estado que contempla una regulación más exhaustiva, incluso establece la prohibición de la edición genética, la manipulación de gametos y de ovocitos y la clonación.
- ✓ El estado de Jalisco también cuenta con una vasta regulación sobre los derechos de la personalidad. Empero esta entidad considera que los derechos de la personalidad no tienen un contenido económico.
- ✓ Chihuahua, Durango, Morelos, Nayarit, Oaxaca, San Luís Potosí y Yucatán no cuentan con una regulación específica respecto a los derechos de la personalidad. Si bien reconocen algunos derechos de la personalidad en sus artículos, no establecen una definición de los mismos, ni tampoco aluden a su alcance y contenido.
- ✓ Los estados de Chihuahua y Durango solamente regulan el derecho al nombre, en cuanto a que éste no debe ser denigrante para la persona.
- ✓ Los estados de Nayarit, Durango y Oaxaca regulan a los derechos de la personalidad como derechos inherentes a la personalidad cuya base jurídica es la dignidad humana.

⁵¹⁶ Para mayor abundancia en el tema se puede consultar el ANEXO 1, donde se reproducen los artículos que regulan los derechos de la personalidad en cada entidad federativa.

- ✓ Los códigos de Morelos, Yucatán y San Luís Potosí se refieren a ellos como derechos fundamentales.
- ✓ Los estados de Baja California, Coahuila, Morelos, San Luís Potosí y Sinaloa restringe los derechos de la personalidad a las personas físicas solamente.
- ✓ Los códigos de Quintana Roo, Tlaxcala y la Ciudad de México los regulan de manera indirecta, al asentar el marco legal del daño moral. Cabe destacar que Quintana Roo dedica más de diez artículos a la regulación expresa de los derechos de la personalidad.
- ✓ La única entidad federativa que tiene una ley que por cuerda separada regula el derecho a la vida privada, el derecho al honor y a la vida privada es la Ciudad de México.
- ✓ El Código del Estado de México y de Guerrero define los derechos de la personalidad y los enuncia sin hacerlo de forma limitativa.
- ✓ El Código de Nayarit solo regula de manera expresa el derecho a la disposición del cuerpo y el derecho al nombre.
- ✓ Los estados de Puebla, Nayarit y Querétaro enlistan de manera explícita las conductas que pueden menoscabar a los derechos de la personalidad, aunado a lo anterior detallan las relaciones interpersonales como manifestaciones de los derechos de la personalidad y prohíben específicamente aquellas acciones que sean invasivas o perturben la vida de la persona en su hogar.
- ✓ El estado de Sinaloa distingue entre derecho a la vida priva y el derecho a la intimidad. Bajo esa tesisura establece que el derecho a la intimidad se refiere a las creencias, convicciones éticas, morales y políticas, la vida amorosa y sexual de la persona, así como datos del expediente clínico que aluden a la condición física de la persona y su salud.
- ✓ En los estados de Coahuila, Guanajuato, Guerrero, Puebla y Querétaro el derecho a la identidad y el derecho a la individualidad se protege a través del nombre.

- ✓ Tanto en el Estado de México como en Guanajuato y Guerrero el derecho a la identidad incluye la nacionalidad, el origen biológico, y la pertenencia cultural a la comunidad.
- ✓ En Guerrero se reconoce el derecho que las personas tienen a conocer su origen biológico y su historia clínica.
- ✓ En el estado de Jalisco se regulan los datos personales y los datos sensibles como información privada, es decir, como parte del derecho a la vida privada.
- ✓ Los estados que no regulan a los derechos de la personalidad son: Chihuahua, Guanajuato, Nayarit, Yucatán y Zacatecas.
- ✓ El Estado de México y Jalisco regulan de manera expresa la voz como una manifestación de la persona física en el mundo jurídico, es por ello que la voz es parte de los derechos de la personalidad.
- ✓ Los estados de Coahuila, Jalisco, Quintana Roo y Sinaloa regulan el derecho a la imagen de los difuntos.
- ✓ Los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Colima, Chiapas, Hidalgo, Nuevo León, Michoacán, Sonora, Veracruz, Tabasco y Tamaulipas regulan de forma indirecta a los derechos de la personalidad a través de la figura del daño moral. Todas las entidades comparten la misma redacción del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. Su legislación no hace referencia a la disposición del cuerpo ni del cadáver y tampoco define a los derechos de la personalidad de manera clara y pormenorizada como sí lo hace Jalisco y Coahuila, por lo tanto, no dotan de un contenido específico a los mismos, sino que solamente los regulan de manera genérica al establecer que son la serie de proyecciones, afecciones y sentimientos.
- ✓ El estado de Zacatecas establece la figura de la reparación moral, pero no define los parámetros de ésta, ni habla sobre los derechos de la personalidad.
- ✓ Los estados de Campeche y Nuevo León disponen la reparación del daño moral cuando se afecte la reputación de uno de los prometidos en atención

al menoscabo que sufre su derecho a la intimidad, al honor, a la vida privada y a la propia imagen.

- ✓ Para el estado de Nuevo León el daño moral se verifica cuando se lesiona la libertad, reputación, la intimidad, la fama y la integridad física y psíquica de las personas.
- ✓ La Constitución de la Ciudad de México regula los siguientes derechos de la personalidad: derecho a la integridad física y psicológica, el derecho a la identidad (a través del derecho al nombre y del derecho a la familia), el derecho a la propia imagen, el derecho al honor y el derecho a la privacidad (mediante la protección de los datos personales).
- A pesar de la dispersión legislativa todos los derechos de la personalidad están contemplados, algunos cuentan con una regulación muy completa como el trato digno al cadáver y la integridad física a través de la disposición de órganos.
- El derecho al honor, el derecho a la propia imagen, así como el derecho a la vida privada tienen una regulación muy escasa.
- En esa misma línea de pensamiento, el derecho a la propia imagen se regula como una derivación del derecho de autor, lo que le resta autonomía e independencia.

4.4.2 LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL

Sintetizando podemos señalar lo siguiente:

- Tanto el derecho al trato digno al cadáver como el derecho a la disposición del cuerpo están contemplados en la Ley General de Salud, en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos,
- En el rubro federal el derecho a la propia imagen obra en la Ley Federal del Derecho de Autor.
- El derecho a la libertad de conciencia que se traduce en el derecho a la intimidad está consignado en dos facetas la interna y la externa, esta última

se manifiesta a través de la libertad de credo tal y como se desprende del artículo 24 constitucional.

- Otros derechos establecidos a nivel constitucional son: el derecho a la identidad y el derecho a la vida privada⁵¹⁷.

4.4.3 LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

El presente apartado se desarrolló en atención a que los derechos de la personalidad son considerados derechos derivados del reconocimiento a la dignidad humana establecido en la Constitución y en tratados internacionales. De ahí la imperiosa necesidad de remarcar en qué instrumentos internacionales y de qué manera están legislados estos derechos personalísimos⁵¹⁸.

Los derechos de la personalidad, como quedó asentado, hunden sus raíces en las declaraciones internacionales de derechos humanos, razón por la cual consideramos necesario establecer dónde se encuentran estos derechos, además muchas veces los derechos humanos consignados en estos instrumentos se concretan en disposiciones de índole civil, como es el caso del derecho a la identidad⁵¹⁹.

⁵¹⁷ Los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos y otras leyes generales y federales que contemplan estos derechos pueden ser consultadas en el ANEXO 2.

⁵¹⁸ DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, *reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.*

El énfasis es propio: Tesis no. 165813, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, diciembre 2009, p. 8

⁵¹⁹ Ponemos a disposición del lector el marco legal internacional en el ANEXO 3.

Del análisis efectuado en el ámbito internacional se puede apreciar que el derecho al trato digno al cadáver y el derecho a la propia imagen no cuentan con una regulación expresa. Y por otra parte, la manera de regular los derechos de la personalidad es muy similar en todos los ordenamientos anteriormente analizados.

Únicamente el derecho al trato digno al cadáver y el derecho a la propia imagen no se encuentran previstos en los instrumentos internacionales. De forma innovadora el derecho a la identidad desde el aspecto biológico –la herencia genética- obra en la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos y en la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos. Y no omitimos señalar que el derecho a la disposición del cuerpo está previsto en la Convención de Oviedo al igual que en la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos.

4.5 ESTUDIO PARTICULAR DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

4.5.1 DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida enmarca la inviolabilidad de la persona, en el ámbito jurídico su antecedente es el *ius in se ipsum*, o sea, el derecho que la persona tiene sobre su propio cuerpo (es decir, el poder jurídico sobre sí mismo para perdurar). La vida es el bien supremo de los seres humanos, pues constituye el medio idóneo para que la persona realice su destino o se desarrolle cabalmente, de ahí que sea un bien esencial, imprescindible para la realización de otros derechos como: el derecho al honor, la vida privada, el derecho a la intimidad entre otros. Implica el derecho a desarrollarse como ser humano y tener un ciclo de experiencias: cursar la educación básica obligatoria, graduarse, tener descendencia, contar con un empleo.

Este derecho tiene una proyección abstracta o general, porque en un principio no se dispensa con miras a una persona en concreto, poseedora de esa vida, esto en atención a que su protección y defensa se estima como uno de los máximos fundamentos de cualquier sistema jurídico. Por tanto es considerada como un valor o un bien abstracto que exige un respeto uniforme por parte de los particulares y del Estado.

El derecho a conservar la vida se tiene al nacer; debe ser respetado por los demás. Si bien la preservación de la vida no encuentra señalamiento previsor expreso en la ley, sobran las disposiciones alusivas a ella. En Derecho Penal por ejemplo, hay una serie de preceptos referentes al homicidio con sus variadas modalidades, tanto agravantes como atenuantes, el abandono de personas y otros, pero al fin y al cabo, en todo caso tienden a la protección de la vida del ser humano. En materia civil por su parte, la razón de ser de la obligación de la obligación alimentaria es que el alimentista tenga a su alcance lo *necesario para subsistir*, o sea, lo indispensable para conservar su vida como valor máspreciado que pueda haber, como el valor jurídico en torno al cual giran todos los demás por el que todos se ponen en actividad⁵²⁰. Por su parte Encabo Vera agrega:

En el derecho a la vida se trata de regular un deber general de respeto a la vida humana que vincula a todos, tanto a los Estados como a los particulares, incluyendo al propio sujeto, mero usufructuario de su cuerpo, pudiéndose hablar de un deber difuso de cuidar nuestro propio cuerpo. [...] es el derecho sobre el que tienen su punto de partida la casi totalidad de los demás derechos de la personalidad⁵²¹.

Es así como este derecho goza de una amplia regulación en el Derecho penal a través de los tipos penales: homicidio, lesiones o bien figuras que tienden a su conservación como la legítima defensa, lo que denota la importancia que este bien supremo representa para el individuo, la sociedad y el Estado.

Por su parte en el orden civil se manifiesta en la acción de daño moral derivado de acciones que atenten contra la integridad física y psíquica de las personas –de ahí que conforma un binomio con estos derechos-, también se verifica en el otorgamiento de voluntades anticipadas y demás disposiciones legales tendientes a la conservación y protección de la persona como la tutela, la patria potestad etc.

⁵²⁰ Domínguez Martínez. Jorge Alfredo, *Derecho Civil: Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 10ª edic., Porrúa, México, 2006, p. 272.

⁵²¹ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, op. cit., p. 41.

Por último, cabe destacar que el derecho a la vida y a la integridad física y corporal, se actualizan en el derecho a morir con dignidad. En esa línea de pensamiento la Constitución Política de la Ciudad de México, establece en el capítulo VI De los Derecho Humanos, artículo 6°, apartado A. lo siguiente: “Derecho a la autodeterminación personal: 1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad. 2. Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna”.

Pocas veces reparamos en la siguiente idea: la misma vida envuelve a la muerte, así como existe el derecho a vivir dignamente también existe el derecho a morir con dignidad. Las personas que mueren día a día por inanición, a manos de la delincuencia o en accidentes viales no murieron en una forma decorosa u honorable, podemos decir, acaso, que esas personas hubieran elegido morir en otras condiciones, por ejemplo, en una edad senil, con un ciclo vital acabado –tener hijos, obtener desarrollo profesional, personal, etc.- y/o rodeados de sus seres queridos y de atenciones. Al respecto en la Ciudad de México contamos con la Ley de Voluntad Anticipada, así como en otros 20 estados de la República Mexicana.

Ahora bien, los derechos de los enfermos terminales están consignados en el título octavo bis de la ley general de salud, dicho capítulo señala cuyo objetivo principal (artículo 166 bis) es salvaguardar la dignidad de los enfermos terminales, para garantizar su calidad de vida, para lograr tal cometido, la ley señala expresamente en el artículo 166 bis 3, los derechos de estos pacientes, a continuación destacaré los más importantes como: recibir información acerca de su condición, otorgar su consentimiento para recibir o rechazar tratamientos, tiene derecho a la suspensión voluntaria del tratamiento curativo (en relación artículo 166 bis 5), designar, a algún familiar, representante legal o a una persona de su confianza, para el caso de que, con el avance de la enfermedad, esté impedido a expresar su voluntad, lo haga en su representación, renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir tratamiento extraordinarios, recibir los servicios espirituales, abandonar voluntariamente el hospital.

Otra forma de garantizar este derecho es la regulación de la voluntad anticipada. Las voluntades anticipadas son una declaración externa de una voluntad libre, espontánea y unilateral llevada a cabo por una persona capaz ya sea en documento público o privado; resultado de un proceso previo de información, comunicación y deliberación con el médico tratante, y en la medida de lo posible con su familia, que consigna los tratamientos y cuidados, principalmente médicos que desea o no recibir ante un cuadro clínico-biológico específico cuyo desenlace sea una grave incapacidad y el lugar dónde desea recibir los tratamientos, la designación de un representante sanitario por incapacidad del paciente, encargado de ejecutar las medidas; y en su caso si desea atención psicológica y tanatológica para el paciente o su familia. Dicha declaración queda sujeta a que se actualice el cuadro o escenario previsto por la enfermedad que se sufra, pues en otros casos el paciente puede quedar incapaz por un accidente, lo que cambiaría el escenario descrito en el documento.

Las voluntades anticipadas constituyen un instrumento médico-jurídico que garantiza al paciente proteger su dignidad y conservar su autonomía ante el advenimiento de una enfermedad, pues ofrecen la posibilidad de decidir sobre el tipo de tratamiento, así como rechazar tratamientos que solo prolonguen la vida, en detrimento de la calidad de vida. Es importante recalcar que no constituyen eutanasia y que no se asimilan a dicha figura. En la eutanasia el paciente solicita de forma activa que el personal de salud lo prive la vida, con el fin de terminar con su sufrimiento y dolor; en las voluntades anticipadas el paciente desarrolla –previa asesoría legal y médica- un plan de tratamiento ante una enfermedad que lo incapacite, lo que permite que su autonomía no cese, pues a pesar de que la persona ya no pueda expresar su consentimiento, el documento hablará por ella, respecto de la selección de tratamientos y cuidados. Por lo tanto, las voluntades anticipadas se utilizan cuando el paciente no puede expresar su consentimiento en el panorama clínico, se aplican –de acuerdo con la legislación- a personas con enfermedades terminales o en el caso de enfermedades que son altamente incapacitantes como la demencia, la cuadriplejía, o el Alzheimer.

En México la figura está regulada en 14 estados: Aguascalientes, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Michoacán, San Luis Potosí, Nayarit, Oaxaca, Yucatán y Tlaxcala. Y Tabasco que no cuenta con ley expresa, pero tiene legislada la figura de voluntad anticipada en su ley de salud a partir del artículo 254.

Finalmente, la Constitución Política de la Ciudad de México, establece en el capítulo VI De los Derecho Humanos, artículo 6°, apartado A. lo siguiente:

Derecho a la autodeterminación personal: 1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad. 2. Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. *La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna*⁵²².

En esa tesitura la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México, señala:

Artículo 26. El derecho a la vida digna comprende llevar una existencia libre del temor, así como los derechos a la alimentación, salud, educación, vivienda, trabajo digno, el derecho a la ciudad, la participación ciudadana, movilidad, seguridad, a un medio ambiente sano y los demás necesarios para que las personas ejerzan plenamente sus capacidades como seres humanos.

La muerte digna se traduce en la capacidad de ejercicio de las personas para expresar su decisión de ser sometidas o no, a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentren en etapa terminal y por razones médicas sea imposible mantenerlas de manera natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona. El Gobierno de la Ciudad, por conducto de las autoridades

⁵²²Disponible

en: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/estatutos/CONSTITUCION POLITICA DE LA CDMX 7.3.pdf> (28 de agosto de 2022, 16:13 hrs.)

responsables, velará por el respeto de la voluntad anticipada en términos de lo que se establezca en la ley de la materia⁵²³.

La Constitución de la Ciudad de México entró en vigor en 2016, cuando salió a la luz el artículo 6° de inmediato se polarizó la opinión pública porque erróneamente se pensó que se estaba regulando la eutanasia, incluso de entabló una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo porque sostenía que contravenía al derecho a la vida; la acción fue desestimada y a través de la expedición de la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías en 2019 se buscó establecer el alcance de la muerte digna de ahí la redacción del segundo párrafo del artículo 26. Este es un claro ejemplo de que la muerte digna o el derecho a morir con dignidad no es un sinónimo de eutanasia.

Si una persona decide terminar con su agonía a través de la eutanasia, el suicidio asistido, suicidio médicamente asistido, o vivirla mediante la designación de un representante sanitario o un tutor cautelar deberíamos respetar su decisión y si una persona decide vivir su agonía en casa con sus seres queridos o mirando la puesta del sol en la playa, también se debería respetar esa decisión, porque la persona sabe mejor que nadie, lo que desea y ella tiene derecho a decidir en qué manera cuida y refrenda su dignidad.

4.5.2 DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

El cuerpo es aquello que arroja a la psique –al logos- en un medio material, el cuerpo, dota de realidad a la esencia, por ello es un factor constitutivo de identidad personal que da lugar a las manifestaciones del sujeto. Estos dos derechos son muy amplios, ya que cubren diversas esferas de la existencia humana, por ello aquí le brindamos un panorama general de las implicaciones del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

El derecho a la vida y el derecho a la integridad física y psíquica guardan una relación estrecha, ya que uno es condición para que el otro subsista y viceversa,

⁵²³Disponible en: [https://paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2019/LEY_CONST_DERECHOS_HUMANOS_CDMX_08_02_2019\(1\).pdf](https://paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2019/LEY_CONST_DERECHOS_HUMANOS_CDMX_08_02_2019(1).pdf) (28 de agosto de 2022, 16:15 hrs.)

debido a que el derecho a la integridad rechaza la legitimación de todo acto que atente contra la persona, contra su cuerpo, de lo contrario se pondría el riesgo la vida de dicha persona. Lo anterior se traduce en que la vida y la integridad física y psíquica son un binomio.

[...] por integridad física hay que entender la conservación y preservación de la persona:

- La totalidad de las partes y atributos físicos o corporales que componen el cuerpo humano;
- El estado de salud física y mental que corresponda naturalmente a una persona determinada, en el espacio y en el tiempo;
- La apariencia física o corporal propia de esa persona⁵²⁴.

El término integridad encuentra su etimología en el latín, para ser más exactos deriva del verbo *tangere*, que significa tocar, golpear, esta es la raíz tanto del adjetivo *integer*, que significa intocable, íntegro y el sustantivo, y de *integritas* que significa robustez, totalidad, buen estado, totalidad. Desde la óptica de la etimología, este derecho convoca a conservar la dignidad del ser humano, manteniendo su valor inalterable, debido a que la persona tiene derecho a no ser objeto de malos tratos o ser vulnerado, de ahí que exista una amplia regulación en materia de Derecho penal a través de la prohibición de la tortura, los tratos crueles e inhumanos, las lesiones, el homicidio entre otras, en materia de Derecho sanitario se traduce en el cuidado y custodia del cuerpo, se ve reflejado en el consentimiento informado en el ámbito médico para someterse a tratamientos o investigaciones que pueden lacerar la integridad y bienestar emocional, espiritual y física de la persona, así como el derecho a disponer de sus órganos⁵²⁵.

La protección de la integridad corporal y psíquica de las personas es un asunto que compromete el interés de la comunidad. Por ello, la renuncia del interesado no legitima, en la mayoría de los casos, la violación de este derecho

⁵²⁴ Bustos Pueche, José Enrique, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, 2ª. edic., Manuales Jurídicos Dykinson, Madrid, 2008, p. 103.

⁵²⁵ El Tribunal Europeo ha reconocido expresamente que el derecho a la integridad física incluye el derecho de la persona a poder expresar su consentimiento libre e informado sobre el uso de su material biológico y de las partes de su cuerpo, de acuerdo con el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

de la personalidad. No obstante, debe quedar claro que hay acciones que sólo revisten el carácter de violatorias de la integridad corporal o psíquica cuando son realizadas sin el consentimiento de la persona. Tal es el caso, por ejemplo, de las operaciones quirúrgicas y de los reconocimientos médicos, los cuales pueden devenir en un atentado en contra de la integridad corporal o psíquica de los individuos, en la medida en que se realicen sin el consentimiento de ellos o de sus representantes; y aun así, los médicos que los realicen sólo incurrir en responsabilidad si se produjera un daño físico o psicológico [...] ⁵²⁶

La idea moderna de persona incorpora por tanto cuerpo y espíritu, lo que “dificulta establecer un estatuto jurídico específico del cuerpo, separado del estatuto jurídico del espíritu ⁵²⁷.” De anterior podemos colegir que el derecho a la integridad psíquica y corporal atiende a la experiencia física y mental de la persona, o sea al cuerpo -el rostro, la imagen, las emociones, sentimientos y pensamientos para enfrentar la vida cotidiana y relacionarse con su entorno-, “facultad que se manifiesta en diversas maneras como ⁵²⁸”:

- 1) El cuerpo como fortaleza (inviolabilidad ⁵²⁹, es decir el derecho a no sufrir lesión o menoscabo en el cuerpo, la personalidad –en términos de psicología- o en la apariencia física).
- 2) El cuerpo como secreto (derecho a la intimidad, vida privada y derecho a la propia imagen).

⁵²⁶ Lyon Puelma, Alberto, *Teoría de la personalidad (personas naturales, personas jurídicas)*, Universidad Católica de Chile, Chile, 1993, p. 79.

⁵²⁷ Escobar Roca, Guillermo, *El estatuto constitucional del cuerpo humano, entre libertad y dignidad*, en García Manrique, Ricardo (coord.), *El cuerpo diseminado (estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos)*, Thomson Reuters, España, 2018, p. 56.

⁵²⁸ Cfr. *Ibidem.*, p. 54.

⁵²⁹ Si bien este no es el espacio para esgrimir una discusión respecto a la titularidad del cuerpo, ya que excede el objeto de investigación y los objetivos particulares de la misma es necesario señalar, que existen tres posturas sobre la aplicación de la propiedad a los derechos sobre el cuerpo:

- 1) Niega el derecho a la propiedad sobre el cuerpo y las partes del cuerpo humano.
- 2) Autodominio o *self-ownership*, sostiene que las personas tienen un título de propiedad sobre sus cuerpos y a partir de este título legitiman la propiedad como un dominio absoluto, o casi sobre todo aquello que surja a partir de las actividades de cualquier tipo realizadas con el uso de sus cuerpos.
- 3) Sin asumir la idea de autodominio en su sentido libertario, entienden que se pueden aplicar al cuerpo, y a las partes del mismo, una idea de propiedad con características definidas y peculiares destinadas a dar seguridad al control y capacidad de decisión de las personas. Beltrán Pedreira, Elena, *Derechos sobre el cuerpo humano y propiedad: ¿de quién es mi cuerpo?*, en García Manrique, Ricardo (coord.), *El cuerpo diseminado (estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos)*, Thomson Reuters, España, 2018, p. 86.

3) El cuerpo como libertad (autonomía y derecho a decidir sobre el cuerpo para rechazar o recibir tratamientos, terapias de rehabilitación, intervenciones quirúrgicas, participación en experimentación biomédica, donación de biomateriales y derecho a morir con dignidad, aborto, eutanasia, reproducción asistida, gestación por sustitución, experimentación en células madre o troncales, entre otros).

4) El cuerpo como necesidad (autoconservación, derecho a la salud, derecho a la salud mental, protección de las personas con discapacidad y prohibición de penas corporales y tratos degradantes, prácticas de mutilación etc.).

4.5.2.1 DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL CUERPO

El cuerpo humano vivo es la condición misma de la persona para existir y desenvolverse dentro del Derecho. Este derecho se actualiza en el caso de donación altruista de órganos⁵³⁰, ya que el cuerpo humano no está dentro del comercio, es decir, no es susceptible de apropiación personal, de acuerdo con la

⁵³⁰ Un punto de vista divergente, lo encontramos en el Derecho anglosajón: “Por el contrario, el planteamiento anglosajón se apoya en cierta interpretación del pensamiento de Locke, tal como ha sido desarrollado por los *libertaristas* que parten de la idea de que los individuos tienen derechos inalienables y que la propiedad es el más importante de ellos; lo que también valdría para el propio cuerpo que –así apropiado- deviene un bien objeto <<libre de intercambio>>. Esta tradición individualista angloamericana, así como su concepción contractualista del ejercicio de la medicina, ha ido calando finalmente incluso en el pensamiento de nuestro entorno. Asimismo, se mezclan y confunden la libertad individual y los deseos –frecuentemente condicionados por el contexto de cada uno-, que se elevan a la categoría de derechos.

[...]

En síntesis, la regulación de los intercambios de los productos del cuerpo humano depende de la forma en que se percibe al propio cuerpo humano –cuerpo objeto/cuerpo sujeto- y posee diferente cariz según el concepto que cada sociedad tiene de la libertad y de la autonomía de la voluntad, así como de la responsabilidad. Si se considera que el cuerpo es una propiedad del sujeto, el límite a la libertad es la posibilidad de regeneración del producto, y la información el requisito para un consentimiento válido. Pero, si se parte de una relación de identidad entre cuerpo y sujeto, incluso las partes separadas del cuerpo humano merecen una consideración distinta que obliga a tomar en serio la noción de gratuidad. Ciertamente, las tecnologías biomédicas han convertido al cuerpo humano y a sus componentes en materias primas para la industria, pero es preciso que eso no implique una nueva fuente de discriminación y explotación. Si bien no resulta razonable asimilar las partes del cuerpo humano a su globalidad, a la inversa, tampoco es deseable convertirlas jurídicamente en meras <<cosas>>. Quizá convenga instaurar regímenes específicos para los <<productos de origen humano>> que, en razón de sus diferentes caracteres simbólicos, tampoco cabrían en un concepto único. Casado, María, *¿Gratuidad o precio? Sobre el cuerpo humano como recurso*, en Casado, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Observatorio de Bioética y Derecho-Fontamara-Universidad de Barcelona, Barcelona, 2017, pp. 29 y 30.

Ley General de Salud (artículos 320, 321, 329, 331, 333 y demás relativos), porque la persona es titular de su cuerpo, es ella quien dispone de sí misma, de lo contrario sería tomar a la persona como un objeto. Consideramos ejemplificativo de las anteriores aseveraciones transcribir parte del contenido de los artículos *at supra* señalados:

La soberanía sobre el cuerpo y el cadáver es una constante en la legislación mexicana, conforme a los artículos 9 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, el artículo 6 de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes y el artículo 320 toda persona es disponente de su cuerpo, los componentes de éste y su cadáver y sin la voluntad del disponente no se puede hacer uso de los órganos y tejidos. El cuerpo humano se compone de órganos⁵³¹, tejidos⁵³², células y derivados de la sangre⁵³³.

La obtención de los componentes del cuerpo humano se lleva a cabo mediante la extracción de órganos, tejidos o células, que en términos del Reglamento de la General de Salud en Materia de Trasplantes se define como: el acto quirúrgico a través del cual se obtienen uno o varios órganos, tejidos o células

⁵³¹ Artículo 314 de la LGS, fracción X: Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos;

⁵³² Artículo 314 de la LGS, fracción XIII: Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función.

⁵³³ Artículo 4.9 La sangre y sus componentes se podrán emplear con fines terapéuticos en las modalidades de:

a) Sangre total, fresca o no;

b) Componentes (o fracciones) celulares que se prepararán como concentrados de:

Eritrocitos (y variantes tales como, eritrocitos lavados, pobre en leucocitos y eritrocitos congelados y desglicerolados mediante lavado);

- Leucocitos;

- Plaquetas.

c) Componentes (o fracciones) acelulares que son:

- Plasma (que podrá ser: envejecido, fresco, fresco congelado y desprovisto de crioprecipitado);

- Fracciones del plasma (por ejemplo, crioprecipitado).

Al respecto se puede consultar la Norma Oficial Mexicana NOM-003-SSA2-1993, "Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos".

De acuerdo con el siguiente artículo de la LGS la sangre se considera un tejido:

Artículo 341. La disposición de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas con fines terapéuticos estará a cargo de bancos de sangre y servicios de transfusión que se instalarán y funcionarán de acuerdo con las disposiciones aplicables. La sangre será considerada como tejido.

de un donador vivo o fallecido para su posterior trasplante en uno o varios receptores. Y en su caso el trasplante es a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo⁵³⁴. Las intervenciones quirúrgicas anteriormente mencionadas, tienen consecuencias inmediatas en el derecho a la integridad física y psíquica de una persona, ya que no supone solamente el derecho a disponer del cuerpo⁵³⁵ y del cadáver, sino a sufrir alteraciones fisiológicas o en la salud de una persona.

En esa tesitura el disponente originario es la persona con respecto a su cuerpo y los productos de éste, quien en cualquier momento puede revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos y sus derivados, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte. Y a falta de disponente originario existe la figura del disponente secundario⁵³⁶, que puede ser: el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario; la autoridad sanitaria competente (en relación 324 de la Ley General de Salud en adelante LGS); el Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones (en relación con el artículo 328 de la LGS); la autoridad judicial; los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres; las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza en plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado⁵³⁷.

⁵³⁴ Cfr. artículo 314 de la LGS.

⁵³⁵ Artículo 6 fracción X del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. La disposición de órganos, tejidos y cadáveres y sus productos es el conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación, preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación.

⁵³⁶ Cfr. Artículos 13 y 14 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

⁵³⁷ Al respecto los artículos 350 bis 4 y 350 bis 4 de la LGS establecen:

350 bis 3. Para la utilización de cadáveres o parte de ellos de personas conocidas, con fines de docencia e investigación, se requiere el consentimiento del disponente. Tratándose de cadáveres de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de

Es importante destacar que el cuerpo no es una cosa, por lo tanto, no puede ser objeto una transacción comercial⁵³⁸, es por ello que la LGS en su artículo 327 establece que la donación de los órganos, tejidos y células se rige por principios altruistas y sin fines de lucro (en relación con el artículo 21 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos).

La donación se deberá efectuar preferentemente entre personas que tengan parentesco consanguíneo, sin embargo, será posible llevar a cabo una donación entre personas que no posean parentesco sanguíneo entre ellas cuando lo autorice el Comité de Trasplantes de la institución hospitalaria previa evaluación médica, clínica y psicológica y el donante exprese su consentimiento ante notario público.

Para disponer de los órganos y tejidos la persona deberá contar con 18 años de edad y menos de 60 años, así como contar con dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico, tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas y contar con información clara y completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor. Sin omitir que es necesario que su otorgue su consentimiento, libre de coacción y por escrito ante dos testigos idóneos o en su caso ante un notario público⁵³⁹.

establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social. Para tales efectos, las instituciones educativas deberán dar aviso a la Secretaría de Salud, en los términos de esta Ley y demás disposiciones aplicables.

350 bis 4. Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas. Una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación, las instituciones educativas podrán utilizar el cadáver.

⁵³⁸ Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, artículo 22.- Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

⁵³⁹ Al respecto se puede consultar el artículo 16 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. En relación con el artículo 333 de la LGS.

Artículo 9 del Reglamento de la General de Salud en Materia de Trasplantes. El documento en el que el Donador exprese su consentimiento para la donación en vida de sus Órganos, Tejidos y células con fines de Trasplante, deberá ser obtenido por el Comité Interno de Trasplantes y al menos contener:

-
- I. Nombre del Donador;
 - II. Domicilio del Donador;
 - III. Edad del Donador;
 - IV. Sexo del Donador;
 - V. Estado civil del Donador;
 - VI. Ocupación del Donador;
 - VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubino, si tuviere el Donador;
 - VIII. Nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos, cuando el Donador se encuentre soltero;
 - IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la donación del Órgano, Tejido o célula de que se trate, expresándose que esta donación se entenderá hecha entre vivos, lo cual deberá ser acorde con las disposiciones jurídicas aplicables;
 - X. Nombre del Receptor del Órgano, Tejido o célula;
 - XI. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la Extracción del Órgano, Tejido o célula;
 - XII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;
 - XIII. Lugar y fecha en que se emite el documento;
 - XIV. Firma o huella digital del Donador;
 - XV. El señalamiento de si la donación se hace a favor de alguna persona o institución determinada. En este caso, se deberá mencionar el nombre o denominación o razón social de dicha persona o institución, y
 - XVI. Las demás circunstancias de modo, lugar y tiempo que considere pertinentes el donante, así como cualquier otra que condicione la donación.
- Tratándose de donación entre personas en las que no exista algún tipo de parentesco, se deberá exhibir además, el consentimiento expreso otorgado ante notario público, en términos de lo dispuesto por el artículo 333, fracción VI, inciso b), de la Ley.
- Por su parte el artículo 24 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, establece que el documento donde obre el consentimiento del disponente deberá contemplar:
- I.- Nombre completo del disponente originario;
 - II.- Domicilio;
 - III.- Edad;
 - IV.- Sexo;
 - V.- Estado Civil;
 - VI.- Ocupación;
 - VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubino, si tuviere;
 - VIII.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;
 - IX.- El señalamiento de que por voluntad propia y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;
 - X.- Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;
 - XI.- El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;
 - XII.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
 - XIII.- Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;
 - XIV.- Lugar y fecha en que se emite, y
 - XV.- Firma o huella digital del disponente

El consentimiento puede ser expreso o tácito⁵⁴⁰ en términos de los artículos 323-326 de la LGS. Opera el consentimiento expreso para la donación de órganos en vida y para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas. Por su parte el consentimiento tácito opera cuando el donante no haya manifestado su negativa para que sus órganos sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a ese orden de prelación. El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, en el deberá obrar la firma del disponente o su huella; en su caso la negativa expresa podrá constar en el formato de la Comisión Nacional de Trasplantes, formato que deberá contener por lo menos, el nombre completo de su otorgante, su edad, sexo, nacionalidad, estado civil, ocupación y el señalamiento del documento con el que se haya identificado (artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes).

El consentimiento tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas impedidas para expresarlo libremente, no será válido. Y en el caso del consentimiento expreso otorgado por mujeres embarazadas sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción⁵⁴¹. Está prohibido tomar órganos y tejidos de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de trasplantes de médula ósea, para lo cual se requerirá el consentimiento expreso de los representantes legales del menor. Tratándose de menores que han perdido la vida, sólo se podrán tomar sus órganos y tejidos para trasplantes con el consentimiento expreso de los representantes legales del menor⁵⁴².

Existen dos tipos de donación, la donación en vida y la donación cuando se verifica la pérdida de la vida. Para el primer caso es necesario ser mayor de edad y

⁵⁴⁰ LGS artículo 321. La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

⁵⁴¹ Cfr. artículo 326 de la LGS.

⁵⁴² Cfr. artículo 332 LGS.

contar con capacidad de ejercicio, que la donación del órgano o parte de él, pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura, además de verificar que la compatibilidad sea aceptable con el receptor, haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante y consignar de forma expresa el consentimiento cuando se trate de un órgano esencial para la preservación de la vida⁵⁴³.

En el segundo caso, o sea los tejidos y órganos obtenidos de un cadáver se debe verificar lo siguiente: haber tenido edad fisiológica útil para efectos de trasplante; no haber sufrido el efecto deletéreo⁵⁴⁴ de una agonía prolongada; no haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice, y no haber presentado infecciones graves y otros padecimientos que pudieren, a juicio médico, afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante⁵⁴⁵. De acuerdo al artículo 331 de la LGS se tiene preferencia sobre los órganos y tejidos provenientes de personas en las que se verifique muerte encefálica, lo que también aplica la donación de ojos y el tejido corneal⁵⁴⁶.

Los trasplantes pueden llevarse a cabo cuando los resultados de las investigaciones realizadas al efecto representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden

⁵⁴³ Cfr artículo 333 LGS.

⁵⁴⁴ Deletéreo: procede de un vocablo griego que puede traducirse como “destructor”. El término hace referencia a aquello venenoso o mortífero. Disponible en: <https://definicion.de/deletereo/> (8de noviembre de 2019, 15:44 hrs.)

⁵⁴⁵ Cfr. artículo 28 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

⁵⁴⁶ Cfr. artículo 7 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes.

También se puede consultar el artículo 334 Ley General de Salud: Para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:

I. Comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en este Título;

II. Existir consentimiento expreso del donante o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos, y

III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, artículo 23.- El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse obteniéndolo de cadáver.

terapéutico⁵⁴⁷. Está prohibido el trasplante de gónadas o tejidos gonadales y de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos⁵⁴⁸.

En el caso de la sangre no es necesario que el donante exprese su voluntad por escrito⁵⁴⁹, la donación se puede llevar a cabo por un donante altruista, o sea la persona que proporciona su sangre o componentes de ésta, a quien la requiera, o un donante familiar, es decir, la persona que proporciona su sangre o componentes de ésta, a favor de un paciente vinculado con ella.

Una vez que se efectúe la donación y se cubran los requisitos previamente señalados, los órganos y tejidos serán custodiados por los Bancos de órganos y tejidos, salvo el caso de la sangre y sus derivados, pues esta es depositada en Bancos de Sangre. La función de los Bancos de órganos y tejidos será facilitar los trasplantes, así como la guarda de los órganos y tejidos, su preservación, almacenamiento y distribución. También podrán desarrollar actividades de investigación científica y de docencia, así como actividades de adiestramiento de su personal⁵⁵⁰. Los bancos estarán obligados a rendir informe de sus actividades al Registro Nacional de Trasplantes.

El destino final de los órganos, tejidos, fetos y embriones que hayan sido seccionados o desprendidos del cuerpo mediante intervención quirúrgica es la inhumación o desintegración observando las debidas condiciones sanitarias⁵⁵¹, salvo fines terapéuticos, de investigación o docencia⁵⁵².

⁵⁴⁷ Cfr. artículo 330 LGS.

⁵⁴⁸ *Idem*.

⁵⁴⁹ Ver artículos 38 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos y 3.1.30 y 3.1.31 de la NOM-EM-003-SSA-1994, Para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, excepto sangre y sus componentes.

⁵⁵⁰ Cfr. artículo 34 y 37 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

⁵⁵¹ Artículo 342. Cualquier órgano o tejido que haya sido extraído, desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito y que sanitariamente constituya un deshecho, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final se hará conforme a las disposiciones generales aplicables, salvo que se requiera para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán disponer de ellos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud, en los términos de esta Ley y demás disposiciones generales aplicables.

Y artículo 6 fracción VIII del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

⁵⁵² Al respecto establece el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos en su artículo 83: Para los

Es menester señalar que los elementos del cuerpo (órganos, células, tejidos, fluidos) y el cadáver, están sujetos a un estatus diferente al cuerpo, aunque no son cosas porque los productos del cuerpo o sus elementos son una parte material de la persona. En algunos países cuando el cuerpo se disloca en sus diferentes elementos, estos entran dentro del comercio y son alienables, en otros países por el contrario el desmembramiento del cuerpo se puede dar de forma gratuita, derivado de la potestad que la persona tiene sobre su cuerpo, por tanto el derecho a la disposición del cuerpo es un Derecho subjetivo, por ello cualquier lesión o desmembramiento que sufra el cuerpo constituyen un ataque a la integridad física, porque esas acciones violan el derecho a la inviolabilidad del cuerpo⁵⁵³.

La integridad, la inviolabilidad y la indisponibilidad constituyen en cierto modo un Derecho subjetivo al respeto del propio cuerpo, el legislador ha definido estos contornos como una especie de Santa trinidad al servicio de la protección del cuerpo de una persona⁵⁵⁴.

Antes de concluir el presente apartado consideramos pertinente abordar el tema del consentimiento informado, en atención a que toda intervención quirúrgica para donar órganos, recibir un trasplante, recibir un tratamiento médico, ser diagnosticado, para recibir rehabilitación o participar en una investigación clínica se efectúa a través del consentimiento informado.

El consentimiento informado se puede definir como el proceso mediante el cual se garantiza por escrito que el paciente ha expresado voluntariamente su intención de participar en una investigación, o para que sobre él se efectúen procedimientos preventivos, diagnósticos, tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas de cualquier tipo y rehabilitación, procedimientos que suponen molestias y riesgos que previsiblemente pueden afectar su salud, o su dignidad, este documento es el resultado de un proceso de información necesaria y pertinente acerca de los

efectos del artículo 334 de la Ley, se levantará acta pormenorizada con descripción del órgano o tejido de que se trate y los datos necesarios para su identificación. Además, se hará constar si se ordena la incineración o si se conserva o remite para efectos de investigación o docencia. El acta se complementará con la constancia de incineración, declaración de conservación o recibo en caso de remisión.

⁵⁵³Cfr. Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, op. cit., p. 1307. La traducción es propia.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 1309. La traducción es propia.

alcances, consecuencias así como de las opciones, derechos, obligaciones y responsabilidades de acuerdo al cuadro clínico-biológico que el sujeto presente. Su fin es que la persona capaz y debidamente informada sea corresponsable y colabore en su tratamiento a la par de resguardar su vida, salud y dignidad.

Tiene un doble efecto: consagrar y custodiar debidamente al principio de autonomía y de respeto por las personas, por lo tanto, no es sólo un instrumento jurídico sino una instancia ética fundamental, además de hacer las veces de soporte material y jurídico ante la eventualidad de acciones legales promovidas por los pacientes contra el personal de salud –responsabilidad civil.

Es menester señalar que, en los casos de emergencia, en los cuales resulta imposible conocer la voluntad del enfermo, ya sea porque se encuentra gravemente incapacitado, o porque ha renunciado a ser centro autónomo de decisión -en los casos de sedación paliativa- el personal de salud y el representante sanitario o tutor cautelar conservan el papel de único centro de decisión y de operación, el consentimiento informado no procede. Es decir, que la regla general es que la autonomía de la voluntad del sujeto no debe ser remplazada por la voluntad de otros sujetos -ni médicos, ni familiares. En este caso el consentimiento informado es el instrumento mediante el cual se puede concretar la autonomía del enfermo y desde luego también contempla la posibilidad de que un paciente exprese la voluntad de no ser informado y delegue en otros su poder de decisión.

El consentimiento informado tiene como cometido que el paciente consienta o rechace determinado tratamiento médico, quirúrgico o experimento al cumplir con tres criterios:

1) Proporcionar toda la información adecuada, de acuerdo al entendimiento del paciente, es decir, no abusando de tecnicismos. Dicha información debe contemplar los riesgos, beneficios y alternativas.

2) Actuando sin que medie coacción y con respeto a la intimidad del paciente.

3) Contar con capacidad de ejercicio al momento de emitir tal juicio (ser competente).

Actualmente el derecho del paciente a ser informado, bajo el atalaya del consentimiento informado, deviene en un “hostigamiento informativo”, por ejemplo

los formularios que se manejan en el sistema de salud ya sea público o privado, los cuales borran todo diálogo entre paciente y médico, es decir, que se vuelve un acontecimiento y no un proceso. Se trata de solo obtener el consentimiento a ultranza. Lo que da lugar al problema de la dramatización de la información, ya que estos formularios plasman minuciosamente y de manera obsesiva, los riesgos por lo que llegan a aterrorizar al paciente, lo cual vicia su voluntad, además de constituir un tecnicismo, pues se informa al paciente, pero en ausencia del debido diálogo entre médico-paciente, donde el médico debe ser confidente y maestro, que utilice comunicación asertiva para ayudar al paciente.

Lo anterior impide que el médico cuente con un perfil psicológico del enfermo (el paciente muchas veces se encuentra emocionalmente alterado), contexto social y cultural, además de conocer la cosmovisión o sistema de creencias del paciente. No hay que perder de vista, también, que el médico no lo puede hacer todo –los sistemas de salud están excedidos-, muchas veces los médicos atienden 60 camas por piso en una ronda, lo que provoca el distanciamiento y enfriamiento en la relación sanitaria.

Para cerrar el tema del consentimiento informado, solo resta señalar el marco legal: ley general de salud artículos: 14, 20 (definición), reglamento de la ley general de salud en materia de investigación para salud artículos: 21-29 y 36, NOM-004-SSA3-2012 Expediente clínico en los puntos 4.2 (definición legal), 10.1.2, también en la ley del IMSS, y en la Convención de Oviedo artículos 5-9.

Ahora bien, el derecho a la disposición del cuerpo cobra especial relevancia en la actualidad en el marco del derecho de los biomateriales, ya que con el uso creciente de las biotecnologías⁵⁵⁵, el cuerpo –la integridad corporal- se ha

⁵⁵⁵ Conjunto de técnicas, métodos, tecnologías y procesos, cuya nota característica, es el uso de seres vivos o partes de su cuerpo –biomateriales-, para producir bienes y servicios destinados a la población; en diversas áreas como: agricultura, acuicultura, ganadería, medio ambiente, medicina, genética, etc.

Artículo 3 fracción VI Ley de Bioseguridad y Organismos Genéticamente Modificados.

Biotecnología moderna: Se entiende la aplicación de técnicas in vitro de ácido nucleico, incluidos el ácido desoxirribonucleico (ADN y ARN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u organelos, o la fusión de células más allá de la familia taxonómica, que supera las barreras fisiológicas naturales de la reproducción o de la recombinación y que no son técnicas utilizadas en la reproducción y selección tradicional, que se aplican para dar origen a organismos genéticamente modificados, que se determinen en las normas oficiales mexicanas que deriven de esta Ley.

Algunas de las aplicaciones son:

convertido en materia prima para proveer bienes y servicios, como por ejemplo las patentes en la industria farmacéutica.

[...] el fenómeno de la “diseminación del cuerpo”, es cada vez más tangible, desde el creciente intercambio y uso de muestras biológicas o productos corporales –como gametos, sangre, células y tejidos depositados en biobancos- hasta los actos de disposición del cuerpo y las crecientes solicitudes de reconocimiento de patentes biotecnológicas; por otro lado, este fenómeno ha resultado ser extremadamente complejo y esquivo para las categorías jurídicas tradicionales, que no logran proporcionar respuestas adecuadas a la hora de regular el enorme *flujo* de materiales e información derivados de la revolución biotecnológica, así como las operaciones de mercado relacionadas con el *valor* acumulado por el llamado *biocapital*⁵⁵⁶.

[...] La idea de que el cuerpo humano tiene una <<dignidad especial>> se suele reconocer como referida a la totalidad del mismo; las nociones de unidad e integridad se asocian a la dignidad del cuerpo humano, en tanto que es el ser humano –uno e indivisible- quien tiene dignidad y no precio. Pero cuando se hace referencia a sus componentes y partes separadas, ese pacífico acuerdo desaparece y el estatus de los diversos componentes del cuerpo queda sometido a discusión⁵⁵⁷.

Paradójicamente el sistema de patentes –que recompensa los esfuerzo innovadores y creativos- ha ganado espacio y se ha fortalecido a través del derecho a la propiedad intelectual, las modalidades de concesión de patentes sobre genes o líneas celulares, por parte de científicos, institutos de investigación, universidades

-
- Organismos genéticamente modificados y edición genética.
 - Terapias génicas con nanotecnología.
 - Biomateriales.
 - Biorremediación.
 - Biocombustibles.
 - Inseminación artificial.
 - Bioinformática (custodia de datos genéticos y expediente clínico).

⁵⁵⁶ Zullo, Silvia, “El gobierno del cuerpo entre “orden público” e “interés privado”: una relectura crítica a partir de la noción de propiedad, en García Manrique, Ricardo (coord.), *El cuerpo diseminado (estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos)*, op. cit., p. 102.

⁵⁵⁷ Casado, María, *¿Gratuidad o precio? Sobre el cuerpo humano como recurso*, en Casado, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Observatorio de Bioética y Derecho-Fontamara-Universidad de Barcelona, Barcelona, 2017, p. 28.

o instituciones privadas como laboratorio y farmacéuticas goza de una tutela jurídica amplia en las últimas 5 décadas; en detrimento de la protección jurídica del cuerpo como materia prima, y es que la ciencia hace mucho deo de servir a los seres humanos, más bien los seres humanos hoy le sirven a la ciencia y al progreso. Hoy se mantiene un discurso sobre la inviolabilidad del cuerpo en la teoría, pero en la práctica los tribunales internacionales deciden que las partes del cuerpo, las líneas celulares y los genes pierden su sacralidad al momento de desprenderse del cuerpo, y pasan a ser concebidos como herramientas de trabajo, materiales sobre los cuales aplicar la técnica. Es decir, que las partes fragmentadas del cuerpo son objeto de apropiación particular y por tanto de especulación comercial⁵⁵⁸.

En síntesis, el derecho a la integridad corporal y psíquica ha rebasado el ámbito dónde primigeniamente fue regulado –las penas corporales- y se ha trasladado al campo del Derecho sanitario, de las patentes y marcas, de las biotecnologías y la bioseguridad⁵⁵⁹. Este derecho se ha tornado más vulnerable ante el avance de la técnica y la ciencia, pues ahora queda a expensas de la acción de

⁵⁵⁸ En el caso Moore vs. Regents (1990) la Corte Suprema de California, no reconoció al sujeto la titularidad de los derechos de propiedad o disposición sobre su propio cuerpo, en este caso sobre su bazo, que contenía una línea celular particularmente rara, pero sí se concedió la patente a quienes derivaron nuevas invenciones a partir del estudio de las líneas celulares del bazo del señor Moore. A pesar de que Moore probó que la extirpación del bazo –mediante engaños- fue a sabiendas de su contenido celular especial.

En 2003 el Dr. Catalona, -quien había recolecta una gran cantidad de muestras biológicas, que habían sido donadas por pacientes con cáncer de próstata- decidió trasladarse a la universidad del Noroeste de Chicago, se le niega la solicitud de devolución de las muestras conservadas, por lo que decide contactar a los pacientes para que presenten una instancia ante la Universidad de Washington, solicitando la transferencia de sus muestras al dr. Catalona en cuanto era a él a quien se las habían donado de manera fiduciaria. La Universidad de Washington acude a tribunales y la Corte del Distrito Este de Missouri deja a la Universidad de Washington en posesión de las muestras, argumentando que la transferencia de muestras biológicas al biobanco es un acto de donación irreversible. Es decir, que, a pesar de la posibilidad de retirar el consentimiento en cualquier momento, los donantes no tienen derecho a controlar las transferencias que se puedan hacer de sus muestras.

Zullo, Silvia, “El gobierno del cuerpo entre “orden público” e “interés privado”: una relectura crítica a partir de la noción de propiedad, en García Manrique, Ricardo (coord.), *El cuerpo diseminado (estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos)*, op. cit., pp. 106 y 109.

⁵⁵⁹ La bioseguridad se traduce en la serie de acciones y medidas de evaluación, monitoreo, control y prevención que se deben asumir en la realización de actividades con organismos genéticamente modificados, con el objeto de prevenir, evitar o reducir los posibles riesgos que dichas actividades pudieran ocasionar a la salud humana o al medio ambiente y la diversidad biológica, incluyendo los aspectos de inocuidad de dichos organismos que se destinen para uso o consumo humano. Ver artículo 3 fracción V de la ley de bioseguridad y organismos genéticamente modificados.

industrias farmacéuticas⁵⁶⁰ y otras como Monsanto⁵⁶¹, cuya infraestructura teje los nuevos hilos del alcance y contenido del derecho a la integridad corporal, no es un tema menor; hacemos referencia a él, porque en un futuro las violaciones de derechos humanos serán pasarán de manos del Estado a los particulares, especialmente a los grandes corporativos.

4.5.3 DERECHO A LA INTEGRIDAD PSÍQUICA

La integridad no es sólo una experiencia física, sino también es una experiencia psíquica, pues la persona es cuerpo y mente, por lo que de manera análoga se habla del derecho a la integridad psíquica. En este espacio no pretendemos agotar el tema, sino más bien comprender el concepto de integridad psíquica, por lo que para abordar esta cuestión debemos remitirnos al concepto de salud mental; de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la salud mental implica el bienestar de la persona (integridad), al respecto el organismo internacional señala:

La salud mental es un estado de bienestar en el que la persona realiza sus capacidades y es capaz de hacer frente al estrés normal de la vida, de trabajar de forma productiva y de contribuir a su comunidad. En este sentido

⁵⁶⁰ Algunos ejemplos sobre las vejaciones del derecho a la integridad física y psíquica a manos de las grandes industrias –particulares- son: el caso de Talidomida en 1962, el estudio de sífilis no tratada en una población negra de Tuskegee, los ensayos en la región de Kano, África en 1996 (fármaco contra la meningitis llamado Trovan producido por Pfizer trovafloxacin, 11 niños murieron y 190 sufrieron malformaciones y sordera), los ensayos con VGV-1 en China en 2003, el uso de Ácido NDGA en India en 2002, así como los ensayos en un centro de cuidados de Nueva York en 2002. Ejemplos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos en aras del progreso, pues son cometidos en ensayo clínicos.

Para mayor abundancia en el tema se puede consultar: “Ejemplos de casos clínicos no éticos” disponible en: <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2008/02/Spanish.pdf>

También puede consultarse: <https://www.webislam.com/articulos/35949-las-farmacaceuticas-y-su-negocio-africano-el-caso-pfizer.html>
https://elpais.com/diario/2009/04/19/domingo/1240113154_850215.html (19 de julio de 2019, 14:57hrs.)

⁵⁶¹ Bayer-Monsanto –transnacional que posee la mayoría de las patentes en organismos genéticamente modificados y principal precursor a nivel internacional del uso de biotecnología-, que fue condenado recientemente a indemnizar a granjeros que usaron pesticida llamado RoundUp – producto de Monsanto- y que hoy presentan el linfoma no-Hodgkins, un tipo de cáncer muy agresivo e incurable, debido a que los pesticidas contenían glifosato componente que está asociado con la incidencia de cáncer en seres humanos, la falta de ética de los directivos de Monsanto y un marco legal muy laxo ha afectado a más de 3000 personas tan sólo en el estado de California.

positivo, la salud mental es el fundamento del bienestar individual y del funcionamiento eficaz de la comunidad.

La salud mental y el bienestar son fundamentales para nuestra capacidad colectiva e individual de pensar, manifestar sentimientos, interactuar con los demás, ganar el sustento y disfrutar de la vida. Sobre esta base se puede considerar que la promoción, la protección y el restablecimiento de la salud mental son preocupaciones vitales de las personas, las comunidades y las sociedades de todo el mundo.

La mala salud mental se asocia asimismo a los cambios sociales rápidos, a las condiciones de trabajo estresantes, a la discriminación de género, a la exclusión social, a los modos de vida poco saludables, a los riesgos de violencia y mala salud física y a las violaciones de los derechos humanos⁵⁶².

De manera análoga, la Ley de Salud Mental para el Distrito Federal (artículo 2), la define como: el bienestar psíquico que experimenta de manera consciente una persona como resultado de su buen funcionamiento en los aspectos cognoscitivos, afectivos y conductuales, que le permiten el despliegue óptimo de sus potencialidades individuales para la convivencia, el trabajo y la recreación, de manera que pueda contribuir a su comunidad.

El mismo ordenamiento legal en su artículo 5 fracción IV detalla que el derecho a la salud mental es: el derecho de toda persona al bienestar psíquico, identidad, dignidad, respeto y un tratamiento integral con el propósito de una óptima integración social, para lo cual el Gobierno tiene la obligación de planear, organizar, operar y supervisar el funcionamiento de los servicios a los que se refiere la presente Ley.

Esto quiere decir que la persona merece desarrollarse en un entorno benigno, que propicie su bienestar, entendiendo esta palabra como un estado de mental de tranquilidad y satisfacción. Para llegar a tal estado es importante propiciar el desenvolvimiento de aspectos cognitivos como la capacidad de abstracción, aprendizaje, lectura, comunicación efectiva entre otros, así como permitir que la

⁵⁶² Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response> (17 de julio de 2019, 14:46 hrs).

persona se sensibilice y entre en contacto con sus emociones, expresando éstas en conductas que lo ayuden a convivir sanamente con su entorno. De lo contrario la persona sufrirá una merma en su bienestar, es decir, no gozará de integridad psíquica.

4.5.4 DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL CADÁVER (TRATO DIGNO AL CADÁVER)

El derecho al trato digno al cadáver es una constante en la historia de la humanidad, porque es una cuestión antropológica⁵⁶³, basta ver el proceso de momificación en Egipto para acudir a la ceremonia de la *psicoastasis*, la tragedia de Antígona quien desobedece las leyes vigentes para dar sepultura digna para Polínices, los *mortem ludi* en Roma entre otros. Teniendo en cuenta que el Derecho es receptáculo de las creencias y concepciones de una comunidad determinada, este tema no le es ajeno, tanto así que se cuenta con un marco legal vasto al respecto. Si bien este derecho muchas veces se ciñe más al ámbito de seguridad sanitaria, en este espacio lo abordaremos como un elemento esencial de la personalidad.

El cadáver es el nombre que recibe el cuerpo de una persona sin vida, es el vestigio que queda de la persona tras fallecer, por lo que conmina al respecto, ya que son los restos de la persona que ha trascendido. De ahí la amplia documentación de los rituales funerarios⁵⁶⁴, en los que se despiden a la persona, a través de ceremonias en las que el cadáver es partícipe, estas tradiciones migran al derecho en donde son patentizadas a través del derecho al trato digno al cadáver.

⁵⁶³ Según la historia, un enterramiento neandertal en la cueva de Shanidar (Irán) estuvo rodeado de flores. Otro entierro infantil se halló en la cordillera del Himalaya en una fosa rodeada de seis pares de cuernos de cabra montesa. El entierro deliberado de sus muertos es una característica que distingue al hombre neandertal del resto de los homínidos prehistóricos. Torres, Delci, "Los rituales funerarios como estrategias simbólicas que regulan las relaciones entre las personas y las culturas", *Sapiens Revista Universitaria de Investigación*, no. 2, vol. 7, diciembre 2006, pp. 107-118, p. 111.

⁵⁶⁴ Los rituales funerarios se conciben como prácticas socio-culturales específicas de la especie humana, relativas a la muerte de alguien y a las actividades funerarias que de ella se derivan tales como velorios, rezos, entierros, cremaciones, momificaciones, edificación de monumentos y sacrificios humanos entre otros y sea cual sea la opción funeraria que se practique, están caracterizados por un elaborado código simbólico. Torres, Delci, "Los rituales funerarios como estrategias simbólicas que regulan las relaciones entre las personas y las culturas", *Sapiens Revista Universitaria de Investigación*, no. 2, vol. 7, diciembre 2006, pp. 107-118, p. 110.

En el campo etimológico Diez-Díaz nos explica que la palabra cadáver proviene de tres raíces latinas: *cara*, *data* y *vernīs*, que significan en conjunto “carne entregada a los gusanos. Otra interpretación etimológica establece su procedencia del latín *caedere*, que significa caer.

A esto se añade que -en sentido figurado- su agonía, que deriva de *agón*, es lucha, acabada la misma se produce la pérdida de la vida y, por ello, al cuerpo resultante se le designa como caído o cadáver.

Cifuentes, en cambio, desde una perspectiva más filosófica, considera al cadáver como producto de la desunión del cuerpo y espíritu, elementos de los que está compuesto el hombre⁵⁶⁵.

Cabe destacar que en la doctrina existen 2 posiciones respecto a la naturaleza jurídica del cadáver:

1. El cadáver como sujeto de derecho: Teoría de las semipersonas y de la personalidad residual. Que se divide en dos posturas:
 - a) Teoría de las semipersonas: sostiene que el cadáver tiene la categoría de semipersona, por lo que no entra dentro del comercio. Empero resulta profundamente contradictoria porque se es o no persona, no existen subclasificaciones de persona en el mundo jurídico, la persona es centro de imputación normativa y hay persona física o colectiva, por lo tanto, es sujeto de derecho.
 - b) Teoría de la personalidad residual: su principal exponente es Gierke, él sostiene que este derecho pertenece al ámbito familiar, pues corresponde a los deudos disponer del cadáver y solicitar que sea tratado con respecto. “Se conforma así una suerte de “derecho de familia” cuyo contenido refiere a la disposición del cadáver con la finalidad de hacerle un entierro adecuado, determinar su epitafio y excluir las intromisiones que puedan acaecerse⁵⁶⁶.”

⁵⁶⁵ Mendoza Benza, Mariana, “Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a éstas”, disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13800/14424> p. 51 (16 de julio de 2019, 17:57 hrs.)

⁵⁶⁶ Mendoza Benza, Mariana, “Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a éstas”, disponible

Al respecto explica Cupis citado por Castán Tobeñas: “La persona exige precisamente la fusión de un elemento espiritual con un elemento corpóreo y la muerte pone fin a esta fusión y, consiguientemente, a la persona. El cadáver no es más que un residuo de la personalidad [...] Trátase de un derecho familiar (que corresponde a los parientes del difunto en razón del sentimiento de piedad que les liga al difunto) y, consiguientemente de un derecho-deber. Este derecho de los parientes tiene como presupuesto negativo que el difunto no haya manifestado al respecto su voluntad, la cual puede desenvolverse con más amplitud, pues puede incluso destinar su cadáver a un instituto científico o a la mesa anatómica⁵⁶⁷.”

2. El cadáver como objeto de derecho: Teoría de la res y la discusión en torno a la comerciabilidad del cadáver: el cadáver tiene la calidad de objeto, aquí la discusión estriba en determinar si el cadáver es *res intracommercium* o *res extra commercium*⁵⁶⁸. En Estados Unidos y Europa se permite comercializar al cadáver, en tanto que en Perú, por ejemplo, el cadáver no puede ser objeto de una compraventa. Acerca de la condición jurídica del cadáver existen opiniones muy diversas. Unger y la gran mayoría de los escritores germánicos sostiene la extracomerciabilidad absoluta del cadáver; pero otros como Kramer, admitiendo por vía de principio, esa extracomerciabilidad, reconocen al

en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13800/14424> p. 53 (16 de julio de 2019, 17:57 hrs.)

⁵⁶⁷ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., pp.40 y 42.

⁵⁶⁸ El concepto de Derecho real viene del latín res, que significa cosa, de ahí que la República fuera en la antigua Roma, la res publica, la cosa de todos.

Aunque la doctrina distingue entre bienes y cosas, aún se conserva la tradición romana de hablar de derechos reales, pues es Roma la que desarrolló el Derecho de las cosas.

Es importante resaltar que un bien posee un valor económico que produce rentas, mientras que una cosa es un objeto que no posee valor pecuniario.

Atento a lo anterior podemos decir que Derecho real es el poder de dominio, que una persona (física o colectiva) ejerce sobre un bien de forma inmediata, directa y absoluta. Dicho poder de dominio es oponible ante terceros y permite al sujeto de derecho un aprovechamiento total o parcial del bien con arreglo a las limitaciones jurídicas.

propio tiempo la posibilidad de que, por disposición del titular del derecho, llegue a ser el cadáver cosa comercial⁵⁶⁹.

Concatenado a lo anterior una postura interesante es la siguiente: el cadáver no es un sujeto de derecho, porque la personalidad se extingue con la muerte, sin embargo, el derecho del sujeto o disponente primario a su cuerpo le permite expresar en vida su voluntad sobre el destino de su cuerpo después de su muerte. Además, el respeto al cuerpo no cesa con la muerte, si el cadáver ya no es objeto del derecho al respeto del cuerpo sigue siendo humano y como tal el Derecho objetivo garantiza su protección y esto se refuerza en la protección que recibe el cadáver en el Derecho penal a través del tipo penal: profanación de cadáver (Título décimo primero delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos, artículos 207 y 208 del C.P.D.F.)⁵⁷⁰.

México acepta la teoría de la personalidad residual de Gierke, porque la legislación no le da calidad de objeto o cosa al cadáver, más bien acepta que un derecho cuya titularidad le corresponde a la familia del difunto, en virtud de que el cadáver es símbolo de la singularidad de la persona, es una representación del cariño y consideración que esa persona les inspiró en vida, por lo tanto, merece una consideración *pos mortem* tal y como la Suprema Corte de Justicia ha establecido:

El derecho a disposición del cadáver es de carácter familiar, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho *sui generis*, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo, y que compete a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto y tales vínculos no pueden ser otros, más fuertes, que los establecidos, naturalmente, entre madre e hijo, a más de que, en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que a los padres impone la patria potestad (como es el derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria del hijo después de su muerte, y de regular las exequias y sepultura de éste), se encuentra la obligación del hijo (artículo 411 del Código Civil) de honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea la edad

⁵⁶⁹ Cfr. Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., p.40.

⁵⁷⁰ Cfr. Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, op. cit., pp. 1284 y 1285. La traducción es propia.

y condición de aquél, y esa obligación de honrar y respetar a los padres debe entenderse que se prolonga aun después de que éstos mueran; obligación que sólo se puede cumplir cabalmente reconociendo al hijo el derecho (a falta de disposición expresa del difunto) de escoger el lugar en que ha de ser sepultado su progenitor, pues sólo así puede cumplir con esa obligación y, correlativamente, ejercitar el derecho, cuya exteriorización es una suerte de tutela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, orientada a la mejor conservación de los mismos, y especialmente destinada a perpetuar su memoria y a mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad⁵⁷¹.

Este derecho se encuentra regulado en los artículos 320-327 y 346-350 bis de la Ley General de Salud. En virtud de lo anterior el artículo 346 de la Ley General de Salud reza: los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración. El trato digno al cadáver incluye los restos de embriones y fetos de conformidad con el artículo 73 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

La conservación de cadáveres puede ser mediante: la refrigeración en cámaras cerradas a temperaturas menores de cero grados centígrados; embalsamamiento, mediante la inyección intravascular de soluciones antisépticas; y la inmersión total de cadáver en recipientes cerrados que contengan soluciones antisépticas⁵⁷².

La calidad *sui generis* que se le atribuye al cadáver se debe a la distinción que tiene éste, como objeto, con los demás objetos de derecho. Esto es así en vista de que el cadáver fue parte de la unidad psicosomática que es el hombre, característica que sólo el cadáver y ningún otro objeto de derecho, puede poseer. Es debido a esta calidad distintiva que el autor reconoce que el cadáver constituye como objeto, un bien, pero uno jurídicamente protegido. Según Welzel, el bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo,

⁵⁷¹ Tesis 242260, *Seminario judicial de la federación*, séptima época, p. 35.

⁵⁷² Cfr. artículo 64 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos.

que por su significación social es protegido jurídicamente. En efecto, el ordenamiento jurídico puede decidir proteger determinadas realidades, en función de intereses (humanos) determinados⁵⁷³.

Bajo esa tesitura, nadie es propietario del cadáver, éste puede ser de persona conocida o desconocida. El cadáver de persona desconocida puede ser puesto a disposición de las instituciones dedicadas a la docencia e investigación, que serán depositarias del cadáver durante 10 días para que el cónyuge, la concubina (o) o familiares lo recojan, después de esos días, la institución podrá utilizarlo⁵⁷⁴.

El destino normal del cadáver humano, según la conciencia general, es el de ser dejado a la paz del sepulcro, bajo aquella forma que la ley del Estado haya fijado, y este destino es absolutamente incompatible con el concepto de

⁵⁷³ Mendoza Benza, Mariana, "Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a éstas", disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13800/14424> p. 56 (16 de julio de 2019, 17:57 hrs.)

⁵⁷⁴ Artículo 79, del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, dispone: para la utilización de cadáveres o parte de ellos, de personas conocidas con fines de investigación o docencia, se requiere permiso del disponente originario otorgado ante la fe del notario público o en documento privado, expedido ante dos testigos idóneos. Artículo 80.- El documento en el que el disponente originario manifieste su voluntad para que su cadáver sea utilizado para investigación o docencia, deberá contener:

I.- Nombre completo del disponente originario;

II.- Domicilio;

III.- Edad;

IV.- Sexo;

V.- Estado civil;

VI.- Ocupación;

VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;

VIII.- Nombre y domicilio de los padres y en caso de haber fallecido, la mención de este hecho;

IX.- En caso de no tener cónyuge, concubina o concubinario, o padres, el señalamiento del nombre y domicilio de alguno de sus familiares más cercanos;

X.- El señalamiento de que por su propia voluntad y a título gratuito dispone que su cadáver sea empleado para investigación o docencia;

XI.- El nombre de la institución educativa beneficiaria del cadáver;

XII.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre el empleo que se dará a su cadáver y, en su caso, sobre su destino final;

XIII.- El nombre, domicilio y firma de los testigos cuando se trate de documento privado, y

XIV.- Fecha, lugar y firma del disponente originario.

Artículo 81.- Los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de este Reglamento, y en el orden de preferencia que en el mismo se fija, podrán consentir que un cadáver sea destinado a investigación o docencia cuando el disponente originario no lo hubiere hecho en vida y siempre que no existiere disposición testamentaria en contrario. Al efecto, deberán otorgar su autorización por escrito, ante la fe del notario público o ante dos testigos idóneos, dicho documento deberá contener los requisitos a que se refieren las fracciones I a VI y X a XIV del artículo 80 de este Reglamento, entendidos dichos requisitos respecto de los disponentes secundarios.

comerciabilidad del cadáver. Pero si este destino excluye todo derecho patrimonial sobre el cuerpo humano, no obsta en cambio, a la facultad que el hombre tiene de disponer del propio cadáver en los límites de su propio destino, la cual en ausencia de disposición el difunto, puede corresponder a otras personas y especialmente a los herederos o parientes moralmente gravados con la carga de darle sepultura. El *de cuius* puede incluso privar a su cadáver del destino normal y consagrarlo a fines científicos o humanitarios. Pero fuera de él, nadie más que la autoridad pública, sobre la base de las leyes y los reglamentos, puede sustraer el cadáver a su destino natural⁵⁷⁵.

Finalmente, el cadáver es incinerado. Si se trata de un cadáver de persona conocida, se solicitará el consentimiento expreso del cónyuge, concubina (o), ascendientes, descendientes o hermanos o la expresión de voluntad por escrito del disponente (la persona que en vida dispone de su cadáver) para que el cadáver sea donado al Banco de Cadáveres cuyo fin es la docencia e investigación –Facultad de Medicina de la UNAM recientemente fundó el suyo, debido a que si bien el cadáver no es propiedad de nadie se puede disponer del mismo o de las partes que lo integran únicamente para los fines establecidos.

De igual forma, la ley estipula que se debe de contar con el consentimiento expreso del cónyuge, la concubina(o), ascendientes, descendientes, etcétera, para efectuar la necropsia, a menos de que lo ordene la autoridad judicial o el Ministerio Público.

Para la utilización del cadáver en la docencia y la investigación se deberá contar previamente con el certificado de defunción. En cuanto al cadáver de persona desconocida su disposición estará a cargo del Ministerio Público⁵⁷⁶.

⁵⁷⁵ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad, op. cit.*, p. 41.

⁵⁷⁶ Artículo 81.- Los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de este Reglamento, y en el orden de preferencia que en el mismo se fija, podrán consentir que un cadáver sea destinado a investigación o docencia cuando el disponente originario no lo hubiere hecho en vida y siempre que no existiere disposición testamentaria en contrario. Al efecto, deberán otorgar su autorización por escrito, ante la fe del notario público o ante dos testigos idóneos, dicho documento deberá contener los requisitos a que se refieren las fracciones I a VI y X a XIV del artículo 80 de este Reglamento, entendidos dichos requisitos respecto de los disponentes secundarios.

El uso de cadáveres para docencia e investigación estará a cargo de las instituciones educativas⁵⁷⁷; en cuanto a la investigación y docencia clínica en materia de trasplantes se llevará a cabo siempre con respeto, dignidad y consideración, siempre y cuando la información que se busque no pueda obtenerse por otro método, esto implica que deberá estar fundamentada en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos⁵⁷⁸. Las instituciones educativas obtendrán, solamente, cadáveres de personas desconocidas, de los cuales deberán extender recibo, por su parte el Ministerio Público deberá extender la autorización signada del depósito en favor de la institución, y además deberá contar el certificado de defunción, y con una copia del escrito, en la que el agente del Ministerio Público sobre el depósito del cadáver a la institución educativa, al Juez o encargado del Registro Civil que extienda el acta de defunción⁵⁷⁹.

Una vez recibido el cadáver, deberá transportarse en un vehículo autorizado para tal servicio, artículo 69.- El traslado de cadáveres por vía aérea, terrestre o marítima, se hará en compartimientos aislados de los destinados a pasajeros y mercancías.

El destino final tanto de los órganos, tejidos y del cadáver⁵⁸⁰, puede ser: 1) la inhumación⁵⁸¹; 2) la incineración; 3) la inclusión en acrílico y otras sustancias

⁵⁷⁷ Artículo 78 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos. Las instituciones educativas manifestarán a la Secretaría sus necesidades de cadáveres e informarán sobre lo que se encuentren en su poder, a efecto de que ésta determine la forma de distribución de los existentes.

Artículo 88.- Las instituciones educativas serán responsables del uso adecuado y ético de los cadáveres. Sólo se podrá entregar anualmente y como máximo, el número de cadáveres que expresamente les haya autorizado la Secretaría, y para el empleo de un número mayor, la institución respectiva deberá presentar solicitud en la que exprese los motivos que los justifiquen.

⁵⁷⁸ *Cfr.* Artículo 75 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos.

⁵⁷⁹ *Cfr.* Artículo 82 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos.

⁵⁸⁰ Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos artículo 87: Los cadáveres o partes de los mismos que no puedan seguir siendo utilizados para investigación o docencia, serán incinerados o conservados. dando aviso a la autoridad sanitaria competente. Los trámites y gastos que se originen serán a cargo de las instituciones educativas disponibles.

⁵⁸¹ Artículo 63: La inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizarse con la autorización del encargado o Juez del Registro Civil que corresponda, quien se asegurará del fallecimiento y sus causas. y exigirá la presentación del certificado de defunción.

Artículo 67.- Los cadáveres que sean inhumanos deberán permanecer en las fosas, como mínimo:

plásticas; 4) la conservación permanente mediante tratamiento a base de parafina; 5) la conservación permanente de esqueletos con fines de docencia; 6) el embalsamamiento permanente con fines de docencia e investigación; 7) la conservación permanente de órganos y tejidos mediante sustancias fijadoras para fines de docencia; y 8) los demás que tenga como fin la conservación o desintegración, en condiciones sanitarias, de acuerdo a lo establecido por la Secretaría de Salud⁵⁸².

Cuando el Ministerio Público o autoridad competente ordene la necropsia de un cadáver de persona desconocida es necesario contar con el permiso escrito de los disponentes secundarios⁵⁸³, para su utilización en el campo de la medicina, la investigación o la docencia.

Las instituciones educativas estarán obligadas a entregar los cadáveres que hubieren recibido para investigación o docencia, aún después de concluido el plazo de depósito, cuando lo solicite la autoridad competente o exista reclamación del disponente secundario, siempre y cuando no se haya dado destino final al cadáver⁵⁸⁴.

En cualquier momento es factible reclamar la devolución del cadáver a las instituciones de enseñanza, bastará que se presente la solicitud por escrito y se

I.- Seis años los de las personas mayores de quince años de edad al momento de su fallecimiento, y

II.- Cinco años los de las personas menores de quince años de edad al momento de su fallecimiento. Transcurridos los anteriores plazos, los restos serán considerados como áridos.

Ambas disposiciones pertenecen al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

⁵⁸² Cfr. Artículo 7 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

En esa misma línea de pensamiento la Ley General de Salud en su artículo 314 dispone en su fracción V. Destino final: la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta Ley y demás disposiciones aplicables.

⁵⁸³ Artículo 70.- Para la práctica de necropsias se requerirá:

I.- Orden del Ministerio Público, de la autoridad judicial o de la autoridad sanitaria:

II.- Autorización del disponente originario, o

III.- Autorización de los disponentes secundarios en el orden de preferencia establecido en el presente Reglamento, cuando la necropsia pretenda realizarse en instituciones científicas u hospitalarias y siempre que no exista disposición en contrario del disponente originario.

⁵⁸⁴ Artículo 84 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos.

pruebe la identidad del cadáver cuya devolución se reclame⁵⁸⁵, el trámite será complementemente gratuito; si la reclamación resulta fundada la institución estará obligada a entregar el cadáver.

Para finalizar el análisis de este derecho hablaremos de el trato digno al cadáver de las víctimas de delitos, que actualmente se conoce como Ley Ingrid.

Los diarios o periódicos sensacionalistas tienen en portada siempre la imagen del cadáver de la víctima de algún delito doloso o culposo o bien la imagen de alguna víctima de un hecho delictivo, las imágenes siempre son sangrientas, muestran heridas, tejidos, hematomas, miembros desmembrados, huesos rotos, mutilaciones, en suma la peor cara del incidente, con el fin de llamar la atención y alimentar el morbo, porque lamentablemente la comunidad consume visualmente el cuerpo y los cadáveres de sus congéneres, en síntesis existe el culto a la estética de la muerte, de lo siniestro y de lo sangriento.

Muchas veces las imágenes de los cadáveres se filtran a los medios de comunicación porque los servidores públicos que tienen acceso de primera mano a la escena del crimen toman las fotografías y las venden a los reporteros o periodistas.

⁵⁸⁵ Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos artículo 85.- En el caso de reclamación de algún cadáver que se encontrare en alguna institución educativa para ser utilizado en investigación o docencia, se observará el procedimiento siguiente:

I.- El reclamante presentará, ante la institución respectiva, solicitud escrita que contenga:

A).- Nombre completo;

B).- Domicilio;

C).- Datos generales de Identificación;

D).- Calidad con que reclama;

E).- Datos generales de identificación del cadáver;

F).- Fecha de la reclamación.

G).- Firma del reclamante.

II.- A la solicitud deberán acompañarse los documentos en que el solicitante funde su reclamación, así como los que acrediten su personalidad;

III.- El reclamante deberá comprobar la identidad del cadáver que reclame;

IV.- Entregado el cadáver, el reclamante extenderá el recibo correspondiente firmado ante dos testigos, y

VI.- El reclamante recibirá, Junto con el cadáver, el comprobante de embalsamamiento correspondiente, que deberá contener:

A).- Identificación del cadáver embalsamado;

B).- Técnica utilizada en la conservación. y

C).- Datos de Identificación se la persona que otorgue el documento.

Los trámites de reclamación serán siempre gratuitos.

El 9 de febrero de 2020 las brutales imágenes del cadáver de Ingrid Escamilla una joven víctima de feminicidio, salieron a la luz, sin ningún escrúpulo y como si fuera una gracia mostrar lo que su agresor había hecho con su cuerpo fueron publicadas en los medios de comunicación y en las redes sociales, de inmediato comenzaron las reacciones de indignación, desaprobando la acción, en vista del lamentable incidente las voces crecieron para regular y sancionar la filtración de imágenes de víctimas de delitos, en especial si se trata de grupos vulnerables: niños, niñas y mujeres.

A raíz del reclamo público surge la “Ley Ingrid” que pretende tipificar difusión indebida por parte de servidores públicos en redes sociales y medios de comunicación de las imágenes de los cuerpos de víctimas de un delito. La disposición quiere proteger la dignidad, vida privada e intimidad de las víctimas y de sus seres queridos, también el derecho a la propiedad imagen y el honor de las víctimas y sus familiares y previene la revictimización. Porque nadie merece ser exhibido en esas condiciones, y nadie tiene derecho a lucrar con la violencia que sufren las víctimas. La adición fue publicada el 21 de febrero de 2021.

La ley Ingrid no es una ley como tal, se le llama así en memoria de Ingrid Escamilla y consiste en la reforma al artículo 293 Quáter del Código Penal para el Distrito Federal, a continuación de transcribe:

Se impondrán de dos a seis años de prisión, y una multa de quinientas a mil Unidades de Medida y Actualización a la persona servidora pública que, de forma indebida difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videograbate, audiograbate, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos, información reservada, documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos, instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos con uno o varios hechos, señalados por la Ley como delitos.

Las sanciones previstas en el artículo anterior aumentarán en una tercera parte, sí la información que se difunda:

I. Sea con el fin de menoscabar la dignidad de las víctimas o de sus familiares;

II. Tratarse de cadáveres de mujeres, niñas, o adolescentes, o

III. Sea de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o del estado de salud de la víctima.

El artículo es algo vago, el tipo penal no detalla sobre que recae o cual es el bien jurídicamente tutelado, sin embargo, es un gran avance, aunque deja a un lado la protección de los cadáveres de los hombres, personas con discapacidad o adultos mayores, la redacción de la fracción II alude a discriminación indirecta, cuando considera como agravante la difusión del cadáver de mujeres, niñas o adolescentes, dejando a un lado a otras personas, porque el trato digno al cadáver y el derecho a la propia imagen son derechos de los que gozan todas las personas y nadie merece ser exhibido en esas condiciones.

Otra situación cuestionable es que solamente sanciona solo a los servidores públicos, pero no hace nada para impedir que los medios de comunicación y las redes sociales difundan las imágenes, sin duda en este rubro hace falta una reforma a la ley general de telecomunicaciones y radiodifusión para evitar la penosa difusión de imágenes que lastiman la memoria e imagen que los familiares tienen de sus seres queridos.

Condenamos en este espacio que la sanción sea en la vía penal, porque claramente se afectan derechos de la personalidad como: derecho al trato digno al cadáver, derecho a la propia imagen, derecho al honor, derecho a la vida privada y derecho a la intimidad, además son derechos que en el caso de las víctimas de hechos delictivos pueden ser vulnerados no sólo por servidores públicos sino en general por particulares, pues con el uso intensivo de las cámaras y redes sociales, cualquier persona que sea testigo o que incidentalmente vea a una víctima o un cadáver puede violar los derechos anteriormente enunciados. Consideramos que debe regularse como una facultad o un derecho que pueda ser ejercido y exigido por la familia, porque ellos también resienten el daño al ver como se difunde, comercializa, consume y se exhibe el cuerpo que representaba o encarnaba a su ser amado.

Otros estados que han implementado la reforma en sus códigos penales son: Colima, Estado de México.

4.5.5 DERECHO AL NOMBRE

4.5.5.1 DERECHO A LA IDENTIDAD

Al respecto Castán Tobeñas, escribe: “El sujeto de derecho, como unidad de la vida jurídica y social, ha de ser individualizado para que pueda tener la consideración de una persona cierta no confundible con las demás⁵⁸⁶”.

El nombre ha adquirido un estatus relevante en nuestro sistema jurídico, ya que se le considera un derecho humano, es parte de la identidad de la persona, pues es una expresión de la calidad individual de alguien, es decir, expresa su singularidad y, por lo tanto, su dignidad. El derecho a conocer el origen biológico y la filiación proviene del movimiento de las Madres de la Plaza Mayo en Argentina, quienes ayudaron a la redacción de los artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño.

Artículo 7 El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño y preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias lícitas.

Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente a su identidad. Y artículos 13 fracción III y 19 de la Ley general de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes:

⁵⁸⁶ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad, op. cit.*, p. 33.

Artículo 19 Niñas, niños y adolescentes, en términos de la legislación civil aplicable, desde su nacimiento, tienen derecho a: I. Contar con nombre y los apellidos que les correspondan, así como a ser inscritos en el Registro Civil respectivo de forma inmediata y gratuita, y a que se les expida en forma ágil y sin costo la primera copia certificada del acta correspondiente, en los términos de las disposiciones aplicables;

III. Conocer su filiación y su origen, en la medida de lo posible y siempre que ello sea acorde con el interés superior de la niñez.

En esa misma línea de pensamiento el artículo 4° párrafo octavo, establece lo siguiente: Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser [registrada] de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

En adición el artículo 28 de la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México, engloba el alcance y contenido del derecho a la identidad como derecho llave para proteger la dignidad de las personas:

Artículo 28. El derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico y social de toda persona como sujeto de derechos, responsabilidades, de su pertenencia a una nación, un territorio, una sociedad y una familia. Es una condición necesaria para preservar, tanto la dignidad individual, como colectiva de las personas.

Toda persona, grupo o comunidad tienen, según corresponda, derecho al nombre y a los apellidos, a su propia imagen y reputación, así como al reconocimiento de su identidad y personalidad jurídica. (El énfasis es propio).

El registro de las personas se realizará de manera inmediata a su nacimiento. El Gobierno de la Ciudad, por conducto del Registro Civil, expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento; a excepción de las personas mayores de 60 años, de conformidad con lo previsto en el artículo 92, numeral 1 de la presente Ley”.

Precisamente el derecho a la identidad se compone del derecho al nombre, la nacionalidad y el derecho a la unidad familiar. Esto es así porque el nombre permite

individualizar a la persona y que ésta sea reconocida social y jurídicamente como miembro de un grupo familiar, en donde la persona adquiere conciencia de su identidad en la medida en que entabla relaciones con otros, porque el proceso de individuación subjetiva, o sea, diferenciarse de los demás implica mantener la referencia con respecto a ellos –lo mismo que hace un actor en escena, despliega su carácter para destacar del resto y ser captado por la audiencia, por la comunidad⁵⁸⁷. El derecho al nombre es el resultado de la pertenencia de un individuo a una familia, y el nombre ha pasado a ser propiedad de la familia y del individuo, porque asegura la vinculación a una familia⁵⁸⁸.

La identidad personal tiene dos aspectos mutuamente relacionados: *la identidad del yo, para el propio yo*, el sentido que una persona tiene de ser idéntica a sí misma, a pesar de todas sus variaciones y cambios; y *el reconocimiento de esa identidad por los otros*. Tener una identidad significa sentirse uno mismo del yo que es; y significa además que los otros me conozcan como la misma persona⁵⁸⁹.

Concatenado a lo anterior subyace ahora el tema de la nacionalidad, pues la familia reproduce usos y costumbres que son producto o resultado de una cultura que se comparte en el seno de una nación. La nacionalidad es la relación jurídico-política cuyo fin es determinar la pertenencia del individuo con un Estado; se adquiere por *ius soli o ius sanguinis*, está regulada en los artículos 30-34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁸⁷ En términos de antropología filosófica el proceso de individuación entre otros factores –como la biología- obedece a la integración familiar: “La emergencia de la sociedad humana acontece precisamente en virtud de que el plano de lo biológico es acogido simultáneamente en el *logos*, y en el *ethos*, factores ambos que corresponden al hombre por *naturaleza*, y quedan lugar precisamente a lo cultural.

[...] la familia aparece en la escala zoológica como una función de las diversas modalidades posibles de la estrategia reproductora, y tiene como base la fecundación, la gestación y el adiestramiento de las crías, de manera que puede afirmarse que la familia es la forma de un determinado comportamiento reproductor, o que éste es la base de aquélla. Choza, Jacinto, *Manual de antropología filosófica*, 2ª. edic., Thémata, Sevilla, 2016, pp. 544 y 546.

⁵⁸⁸ El fenómeno primero se observa en la nobleza y en la burguesía, porque al transmitirse se da continuidad al clan familiar, antiguamente era un derecho de propiedad que defendía la transmisión del nombre como un derecho de propiedad que podía ser ejercido por el descendiente masculino, por tanto, era una propiedad inalienable de cada familia y de cada casa. Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, *op. cit.*, p. 505. La traducción es propia.

⁵⁸⁹ Recaséns Siches, Luís, *Sociología*, 30ª. edic de la 3ª. reimp., Porrúa, México, 2004, p. 128.

Hablar de nacionalidad implica hablar de nación, término que pertenece al ámbito de la sociología ya que remite a “la comunidad de personas jurídicamente organizadas bajo un gobierno, asentada en un territorio soberano y que se identifican entre sí por su raza, su pasado histórico, su cultura, sus costumbres, su religión y su idioma⁵⁹⁰”.

En efecto la nación es una acepción que remite a aspectos culturales compartidos, es el lugar donde se alberga la cosmovisión y la cosmogonía compartida de una comunidad determinada. Y es que la cultura influye en el comportamiento del ser humano, pues es parte del proceso de socialización –es evolvente-, en donde se transmiten las formas de conducta mediante símbolos, iconos, signos, que ayudan a interiorizar la normatividad cuyo resultado culmina en la autoregulación de la conducta; y este sistema de normatividad (socialización); es el escenario en donde los actores siguen su rol. No omitimos señalar que la nacionalidad es un atributo de la personalidad jurídica, institución que permite a la persona hacer patente su actuación en el ámbito jurídico.

Esto quiere decir, que la actuación bajo la dirección de los patrones culturales es parte de la identidad no solo de un individuo sino de toda la sociedad. Entonces hablar de cierta forma reafirma la pertenencia a un determinado estatus social, la forma de expresar los sentimientos evidencia el rol de género y la escala de valores refleja de igual forma el estatus social, la educación y el credo religioso de un individuo –judeo-cristiano o budista por ejemplo- y todos estos entornos son conformaciones culturales, es decir, reflejos del deber ser, de la ideología, del ideal de comportamiento que también es socialmente aceptado, porque eso conduce a la predictibilidad y a la convivencia.

La cultura permite al ser humano construirse como tal, porque lo capacita al momento de desenvolverse en el ámbito social⁵⁹¹; le aporta entonces una herencia social. Lo anterior desemboca en la integración cultural, porque seguir los patrones culturales se traduce en adaptabilidad y en sobrevivencia que a la larga culmina en

⁵⁹⁰ Arredondo Galván, Francisco Xavier, *Personas físicas nacionales y extranjeras (régimen jurídico)*, 2ª. edic., Porrúa, México, 2010, p. 7.

⁵⁹¹ Monclús Estella, Antonio, *Educación y Cruce de Culturas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p.101.

la reproducción. Es así como el ser humano logra permanencia, estabilidad, identidad. Por lo tanto, la cultura sea un sistema, pues repercute en cualquier ámbito de la vida humana.

La identidad de una persona es un entramado complejo en el que confluyen diversos factores, de ahí que el derecho a la identidad se integre por los derechos anteriormente abordados; si bien en este espacio resulta imposible el estudio exhaustivo de cada uno de ellos, ello no es óbice para señalar los componentes del derecho a la identidad, así que ahora procedemos a dar cuenta del factor biológico⁵⁹² –la herencia genética- en la conformación de la identidad de un individuo⁵⁹³.

Basta con señalar que muy prerreflexivas y preconscientes que sean las costumbres humanas, como emanadas de la autoconciencia vital o del inconsciente vital, y por muy impremeditada que sea su "sedimentación" en usos estables, el ser humano siempre tiene en su autoconciencia vital un sistema completo y articulado de las costumbres que formalizan las relaciones de los miembros del grupo y que lo constituyen en sociedad, y gracias al cual cada individuo sabe qué tipo de comportamiento le compele a él y a cada miembro de la sociedad. Es decir, en la sociedad humana cada individuo, mediante el aprendizaje tiene interiorizado a nivel inconsciente vital *el mismo* "mapa de roles", en otras palabras, lo que constituye la formalización de su sociedad. Ese mapa de roles está constituido por exteriorizaciones de la subjetividad que se autonomizan como "espíritu objetivo", y que, al ser interiorizado en los procesos de aprendizaje, hace posible su autoconciencia personal de cada individuo como miembro de una sociedad y como distinto y

⁵⁹² Los factores e ingredientes sociales moldean la personalidad y la vida en gran medida, pero no totalmente, porque según se expuso ya, la personalidad está integrada por una varia multiplicidad de factores, entre los cuáles si bien ciertamente figuran los factores sociales como muy importantes, éstos no son los únicos, sino por el contrario, figuran otros muchos y varios factores individuales. Recuérdese, por ejemplo, el yo profundo, es decir, la raíz intransferible e insobornable de la propia individualidad. Recuérdese asimismo los factores biológicos y psicológicos constitucionales. Y, además, téngase en cuenta también la acción individual creadora y el reflujo que esta propia inventiva opera sobre la personalidad. *Ibidem.*, p. 130.

⁵⁹³ Basta recordar que los datos personales permiten identificar a una persona, pues la información que arrojan ayuda a determinar la identidad de una persona. Más adelante retomaremos el concepto de datos personales.

autónomo respecto de ella. Ya ese mismo mapa de roles, en cuanto que interiorizado por todos, se le puede llamar “conciencia colectiva” y se le puede considerar fundamento de la cohesión del grupo social⁵⁹⁴.

Por último, resta hablar del derecho al nombre. El nombre es el conjunto de signos, letras y palabras que sirven para individualizar a la persona. Se integra por el nombre de pila y los apellidos.

El apellido no es propio de una persona determinada, sino común a todos los miembros de la familia que desciende, por la línea masculina, del mismo autor. Es elemento hereditario del nombre, el que indica la filiación; por ello se le llama nombre *patronímico*, o *nombre de familia*. Corresponde al *gentilitium* romano [...] El nombre de pila forma el elemento individual del nombre, sirve para distinguir a los diferentes miembros de la misma familia⁵⁹⁵.

El nombre en los pueblos primitivos era único e individual: cada persona lleva un solo nombre y lo transmitía a sus descendientes. Este uso sobrevivió por mucho tiempo, principalmente en los griegos y hebreos. En cambio, los romanos poseían un sistema de nombres sabiamente organizado [...] Sus elementos eran el *nomen* o *gentilitium* llevados por todos los miembros de la familia (*gens*) y el *praenomen*, o nombre propio de cada individuo. [...] Este sistema tenía la doble ventaja de evitar toda confusión, y de indicar, por el solo enunciado del nombre, la filiación del individuo [...]

Personal al principio el *cognomen* terminó por ser hereditario, sirviendo para distinguir las diferentes ramas de una misma *gens*⁵⁹⁶.

La función del nombre⁵⁹⁷ es denominar gramaticalmente a una persona para individualizarlo, reconocerlo y distinguirlo frente a otros, el nombre permite evocar en la memoria y en los actos sociales y jurídicos a la persona –tanto su imagen, sus

⁵⁹⁴ Choza, Jacinto, *Manual de antropología filosófica*, 2ª. edic., Thémata, Sevilla, 2016, p. 550.

⁵⁹⁵ Bonecasse, Julian, *Elementos de derecho civil*, Cajica, México, 1946, pp. 65 y 68.

⁵⁹⁶ *Ibidem.*, p. 64.

⁵⁹⁷ Históricamente la asignación del nombre se refiere a una persona individualizada que es cosa común del lenguaje oral del hombre, [...] como algo natural a las personas en su vida en sociedad y en cualquier época, debido a la capacidad humana para utilizar el lenguaje desde tiempos inmemoriales. El nombre no ha necesitado del Derecho para existir como una realidad social que podría formar parte de una costumbre o de un uso social; tal denominación podría servir para referirse a un tercero, o para distinguirlo e identificarlo frente a los demás sujetos de tal comunidad. Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, *op. cit.*, p. 144.

rasgos físicos como su personalidad- a la par de adscribir a la persona a un grupo familiar, es decir, determinar su filiación y parentesco. Es necesario señalar que para efectos legales el apodo y el seudónimo⁵⁹⁸ también son considerados como vocablos válidos para individualizar a una persona.

El derecho al nombre, como apelativo, está relacionado con el Derecho público a la hora de regular normativamente la identificación objetiva y personal del individuo, cuestión de orden público. Al Estado siempre le interesará tener conocimiento de la existencia material de una realidad jurídica humana para determinar hasta qué punto le puede afectar al sujeto concreto su ámbito normativo y ejecutivo de aplicación, como podría ser en el ejercicio de los derechos políticos y electorales, y otras cuestiones relacionadas con su estado civil completo (nacionalidad, vecindad, sexo matrimonio, edad, entre otros). Mediante el nombre se permite distinguir, en la mayoría de los casos, la individualidad de una persona frente a las demás⁵⁹⁹.

La Constitución, como ya hemos visto, reconoce el derecho a la identidad –los rasgos propios de una persona lo que la distingue de otras, la proyección genuina de alguien en sociedad- y, por consiguiente, el derecho al nombre. El nombre puede cambiarse debido a un desconocimiento de la paternidad; por enmienda, también son posibles los cambios de nombre por falsedad del acto o hecho registrado, por enmienda en datos de nacionalidad, nombre, apellidos, sexo, género, estado civil, filiación, e identidad de la persona, así como errores mecanográficos y ortográficos, debido a los cuales se modifica el nombre. Para estos casos procede la rectificación. Esto con el fin de adaptar la realidad social, pues muchas veces las personas llevan el nombre de sus padres genéticos, pero no fueron criadas por ellos, sino por otras personas, con el fin de empatar esa realidad social a la jurídica es posible llevar a

⁵⁹⁸ El seudónimo: Se utiliza en el medio artístico, en literatura o periodismo, sólo se da en el ámbito de los derechos de autor y se rigen por la Ley Federal de Derechos de Autor. El apodo de acuerdo con la Real Academia Española: es “el nombre que suele darse a una persona, tomado de sus defectos corporales o de alguna otra circunstancia” disponible en: <http://bit.ly/2SQIVZO> (17 de julio de 2019, 19:59 hrs.). Los apodos son relevantes para el Derecho porque se utilizan en procedimientos penales para individualizar a la persona.

⁵⁹⁹ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad, op. cit.*, p. 145.

cabo el cambio en el acta de nacimiento, porque como ya se menciona la identidad de alguien está definida, también por su medio social y su estructura familiar⁶⁰⁰.

La rectificación de acta también aplica para el cambio de nombre y concordancia sexo-genérica, este último concepto también ayuda a integrar la identidad de un ser humano. Entendemos por sexo el conjunto de características fisiológicas que caracterizan a los individuos de una especie en hembra y macho. Existe el sexo femenino y masculino y, en algunos casos, intersexual, antes llamado hermafrodita, ya que los órganos sexuales presentan características del sexo masculino y femenino al mismo tiempo; mientras que por género se entiende la construcción cultural y social de un individuo para desarrollar un papel en sociedad de acuerdo con su sexo. Por consiguiente, el sexo es una característica biológica y el género es una construcción cultural de cómo debe actuar un hombre o una mujer en sociedad, incluso los gustos y conductas que deben tener.

El derecho al nombre y a la identidad están garantizados por los artículos 134, 135 y 135 *bis*-135 *quintus*, de igual manera en los artículos 69 bis a 69 *quintus* del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal a través de la figura de la rectificación de acta. También se garantiza el derecho a la identidad por medio del registro extemporáneo considera a partir de los 6 meses del alumbramiento de nacimiento, regulado en los artículos 51-57 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, con lo que se pretende que todas personas gocen de personalidad jurídica.

Para concluir este apartado, es importante dedicar unas líneas al papel de la genética como indicador de la singularidad de un ser humano –de su identidad-, que

⁶⁰⁰ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe tomarse en cuenta que dada la función que desempeña el nombre como el atributo que permite identificar a una persona en su entorno social y frente al Estado, este derecho goza de una doble faceta, pues si bien en un primer momento se inserta en la esfera más íntima del sujeto como una expresión de su autonomía individual, lo cierto es que su ámbito de tutela trasciende a dicha esfera para insertarse además en un ámbito social y público.

Lo anterior, porque al ser el nombre el signo distintivo que permite reconocer e identificar a una persona dentro de un entorno social, constituye el primer paso en la atribución e imputación de derechos y obligaciones. Derechos como la personalidad jurídica, la nacionalidad o el patrimonio pierden sentido si no es posible individualizar a su titular, de ahí que esta faceta social deba tenerse en cuenta al momento de analizar problemáticas relacionadas con el derecho al nombre y su modificación. Tesis no. 1a. XLI/2020, *Seminario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, libro 79, tomo I, octubre 2020, p. 273.

como también ya se ha apreciado está también definido el ambiente (educación, posición socioeconómica, cosmovisión, religión, moral, cultura, relaciones socioafectivas), empero la herencia genética⁶⁰¹ puede revelar características específicas de la personalidad y vida de una persona.

Al respecto la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos⁶⁰² Humanos establece: artículo 3: Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad.

Artículo 4: Singularidad

a) Los datos genéticos humanos son singulares porque:

- i) pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos;
- ii) pueden tener para la familia, comprendida la descendencia, y a veces para todo el grupo al que pertenezca la persona en cuestión, consecuencias importantes que se perpetúen durante generaciones;

⁶⁰¹ La *dotación genética* es el número de cromosomas de cada especie, que contiene el “programa” para construir un individuo de esa especie. Los cromosomas están formados por moléculas de ADN, que tienen una forma parecida a una doble escalera de caracol trenzada sobre un eje. Esas moléculas están agrupadas en conjunto de varios miles. Se llaman *genes* aquellos conjuntos que contienen la información para construir otro organismo igual, y se llama *ADN silencioso* a aquellos conjuntos que no contienen esa información específica.

Se llama *mensaje genético* a la información contenida en los genes y que puede combinarse de diferentes maneras que dan lugar a individuos diferentes. Y se llama *código genético* al mecanismo por el cual la información de esos genes es descifrada y utilizada para la construcción de un nuevo individuo. Choza, Jacinto, *Manual de antropología filosófica*, 2ª., *op. cit.*, pp. 91.

⁶⁰² La información contenida en cada una de las células de un organismo, en la parte codificante de su genoma, es la que permite singularizar al individuo. Esta información —como es sabido— se mantiene durante toda su existencia e incluso después de su muerte durante un largo periodo, lo que muestra su relevancia para la medicina forense.¹⁶ Esta información particular es la que posibilita —transformada en datos genéticos— el conocimiento de las diversas características que le son propias al individuo, lo que muestra la necesidad de su protección en defensa de derechos humanos indiscutibles (privacidad, confidencialidad, etcétera). Si bien se ha exagerado en cuanto a la función de los genes y de la información que portan sobre las características singulares o sobre la predisposición presente o futura de un sujeto de contraer enfermedades o sufrir alteraciones en el fenotipo, no podemos dejar de señalar que tal información individual permite rastrear sus características básicas, lo que condiciona múltiples efectos jurídicos. Darío Bergel, Salvador, *Notas sobre el cuerpo humano y sus partes en el mercado*, en Casado, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Observatorio de Bioética y Derecho-Fontamara-Universidad de Barcelona, Barcelona, 2017, p. 163.

- iii) pueden contener información cuya relevancia no se conozca necesariamente en el momento de extraer las muestras biológicas;
 - iv) pueden ser importantes desde el punto de vista cultural para las personas o los grupos.
- b) Se debería prestar la debida atención al carácter sensible de los datos genéticos humanos e instituir un nivel de protección adecuado de esos datos y de las muestras biológicas.

Consideramos pertinente enfatizar que hoy la singularidad genética y su aparente inamovilidad está en tela de juicio, ya que en noviembre de 2018, se dio a conocer el nacimiento de dos gemelas genéticamente modificadas en China, a cargo del biofísico especialista en genética He Jiankui, las niñas, son hijas de una pareja discordante (el padre es portador de VIH y la madre no), por ello se buscaba, que a través de la cirugía genética las niñas estuvieran libres de la patología que aqueja a su padre⁶⁰³.

⁶⁰³ La edición genética puede ser germinal: se lleva a cabo en células sexuales e implica una mejora genética o en su caso tratamiento terapéutico. Y en línea somática: se aplica en células del cuerpo que no se transmiten generacionalmente, e implica el caso del tratamiento terapéutico.

Cabe agregar que la edición genética no es un tema nuevo, lo innovador es la técnica, o sea el CRISPR-CAS9 por sus siglas en inglés: Clustered Regularly Interspaced Short Pallindromic, lo que se puede traducir como: Repeticiones Palindrómicas Cortas Agrupadas y Regularmente Interespaciadas. Existen 6 tipos y 19 subtipos, el tipo III es el más común, el tipo IV permite cortar el RNA foráneo en vez de DNA y el tipo II es el más famoso, pues desdobra el DNA, lo repara y corta la parte afectada como si se tratara de una tijera o una navaja.

En palabras llanas el CRISPR-CAS9, es una proteína presente en bacterias y prozoarios, que hace las veces de un laboratorio ambulante, ya que: edita, corta, permite mutaciones, promueve transcripción y silencia genes, es un mecanismo de defensa, que, mediante una memoria genética, ayuda a las bacterias a producir inmunidad ante los agentes patógenos que con anterioridad han atacado al organismo.

Si se pudiera ilustrar, la proteína sería como una tijera que corta cualquier secuencia de ADN del genoma de forma específica y permitir la reparación e inserción. La proteína fue descubierta en 1993 por el científico español Francis Mujica.

El grado de exactitud de la técnica CRISPR-CAS9, promete grandes avances en la edición genética. En el caso de las gemelas, lo que hizo He Jiankui, fue que mediante la técnica de fertilización in vitro, al momento de fertilizar el óvulo, introdujo el espermatozoide acompañado del CRISPR-CAS9, para que la edición se hiciera en directo, con ello se eliminó la proteína CCR5, que está presente en la membrana de las células y que permite la entrada del VIH, es decir, se crea resistencia ante el virus, dando por resultado que las niñas sean inmunes al VIH. Lo que el científico hizo en palabras del Dr. Patricio Javier Santillán Doherty, fue generar una ausencia genética, más no corrigió un defecto genético.

4.5.6 DERECHO A LA VIDA PRIVADA

La vida privada, es el espacio o zona reservada para la persona y su familia, cuya actividad se restringe del ámbito público, por lo tanto, los terceros no deben inmiscuirse en el mismo; “proviene el latín *privatus*, privado es aquello que permanece o se ejecuta a vista de pocos, de manera familiar o doméstica y sin ninguna formalidad⁶⁰⁴”. Las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia, reservado de la invasión y la mirada de los demás; se trata de aquel espacio que sólo concierne a la persona, éste cuenta con las condiciones adecuadas –como el ambiente de confianza- para que puedan desenvolverse sin injerencias de terceras personas, en actividades como descanso, convivencia familiar, pasatiempos, momentos de reflexión, etcétera, este derecho se apoya fundamentalmente en el libre desarrollo de la personalidad.⁶⁰⁵

Como quiera que el hombre es un ser humano que vive en el espacio y en el tiempo, y convive y coopera con sus prójimos, la libertad personal tiene que proyectarse en esferas sociales y materiales, por ejemplo en los campos de la vida privada, en la morada, en la familia y en la correspondencia, campos que vienen a quedar en cierta manera incorporados a su *propia persona*, es

⁶⁰⁴ Disponible en: <https://definicion.de/privado/> (17 de julio de 2019, 20:08 hrs.)

⁶⁰⁵ Al respecto pueden consultarse los 9 y 10 de la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho al honor, la vida privada y la propia imagen.

Artículo 9. Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y que, por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta.

Artículo 10. El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho disponible en <http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Transparencia/IPO/Art14/Fr01/01Leyes/LeyResponsabilidadCivil.pdf>, (3 de octubre de 2018, 14:07 hrs).

Por su parte el artículo 7 E de la Constitución de la Ciudad de México establece: Derecho a la privacidad y a la protección de los datos personales 1. Toda persona tiene derecho a que se respete y proteja su privacidad individual y familiar, a la inviolabilidad del domicilio y de sus comunicaciones. 2. Se protegerá la información que se refiera a la privacidad y los datos personales, en los términos y con las excepciones que establezcan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes. 3. Se prohíbe y será sancionada cualquier injerencia arbitraria, oculta o injustificada en la vida de las personas. 4. Toda persona tiene derecho al acceso, rectificación y cancelación de sus datos personales, así como a manifestar su oposición respecto del tratamiento de los mismos, en los términos que disponga la ley. Su manejo se regirá por los principios de veracidad, licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad.

decir, como libres de toda injerencia arbitraria, o injustificada, y que deben ser protegidos por el Derecho, tanto frente a los funcionarios públicos como frente a los demás individuos⁶⁰⁶.

Se trata pues de la soberanía que la persona tiene sobre su espacio, sobre su vida familiar, que se erige como una barrera en contra intromisiones en una esfera que se considera propia de la persona. Este espacio únicamente puede ser develado con el consentimiento de la persona, es ahí donde se aprecia el alcance de la soberanía que la persona tiene sobre sí misma y sobre sus espacios⁶⁰⁷.

Empero este derecho también incide en la vida social, puesto que el Estado social de Derecho debe procurar los medios y la infraestructura necesaria para custodiar el acceso a la informas de datos personales y datos sensibles.

Lo anterior, porque si bien el derecho a la intimidad suele asociarse con aquello que no pertenece a lo público y a lo que, sólo el individuo, y quienes éste admite libremente, puedan tener acceso, lo cierto es que en el estado de derecho social, el derecho a la intimidad *se convierte en el derecho a saber qué, quién y por qué motivos, puede conocer información sobre la persona*, pues deja de ser sólo un derecho de defensa de un espacio exclusivo y excluyente, para convertirse también en un *derecho activo de control sobre la información personal*, de que otros puedan disponer y del uso que se le dé. Las potenciales agresiones que la posesión de la información personal organizada (que obra generalmente en registros informáticos),

⁶⁰⁶ Recaséns Siches, Luís, *Filosofía del derecho*, 20ª. op. cit., p. 578.

⁶⁰⁷ Al respecto la Ley constitucional de derechos humanos y sus garantías de la Ciudad de México establece: Artículo 42. Toda persona tiene derecho a que se respete y proteja su privacidad individual y familiar, sus datos personales sólo podrán recopilarse mediante consentimiento expreso y con fines legítimos. El consentimiento para el manejo de los datos personales debe ser conseguido con condiciones inteligibles y fáciles de entender, y debe ser sencillo retractarse del mismo. Las personas tienen derecho a saber si su información está siendo procesada, en dónde y con qué objeto, así como obtener copias, sin cargos, de los datos personales que sobre ellas posean. Las autoridades de la Ciudad de México cumplirán con las siguientes garantías para todas las personas:

1. Acceso, rectificación y cancelación de sus datos personales, así como a manifestar su oposición respecto del tratamiento de estos, en los términos que disponga la ley;
2. Acceso al expediente correspondiente, con respeto a la confidencialidad, reserva y protección de datos personales; y
3. Acceso a los mecanismos que garanticen el cumplimiento y la efectiva aplicación de las medidas de apremio que correspondan para aquellas conductas que contravengan las disposiciones previstas en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

representan para la intimidad, tienen una relevancia pública enorme, ya que el derecho a la intimidad y el derecho a la información, además de tener un aspecto de protección de bienes individuales, tienen una importante función para el desarrollo de sociedades democráticas porque son, bien entendidas, una condición para el ejercicio del resto de los derechos humanos⁶⁰⁸.

Cabe señalar que los datos personales, es decir, la información que se relaciona con la persona y que permite su identificación, son una manifestación del derecho a la vida privada y en su caso del derecho a la intimidad, el titular de éstos puede en cualquier momento:

- 1) Solicitar y ser informado sobre sus datos personales, el origen de éstos, el tratamiento del cual sean objeto, las cesiones realizadas o que se pretendan realizar, así como a tener acceso al aviso de privacidad al que está sujeto el tratamiento. Derecho de acceso.
- 2) Solicitar la rectificación de sus datos personales cuando éstos sean inexactos, incompletos, inadecuados o excesivos, siempre que sea posible y no exija esfuerzos desproporcionados. Derecho de rectificación.
- 3) Si el titular tiene conocimiento de que el tratamiento que se está dando a sus datos personales contraviene lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos o de que sus datos personales han dejado de ser necesarios puede solicitar la cancelación de sus datos. Una vez cumplido el plazo señalado los servidores públicos tienen la obligación de cancelar los datos previamente bloqueados. Derecho de cancelación.
- 4) El titular puede oponerse legítimamente, al tratamiento de sus datos personales para una o varias finalidades, en el supuesto en que los datos se hubiesen recabado sin su consentimiento. Derecho de oposición.

En esta misma tesitura la Suprema Corte ha determinado lo siguiente:

El párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce los denominados *derechos ARCO, relativos al acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales, como un*

⁶⁰⁸ Tesis no. 1a. XLI/2020, *Seminario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, libro 79, tomo I, octubre de 2020, p. 268.

medio para garantizar el derecho de los individuos a decidir qué aspectos de su vida deben o no ser conocidos o reservados por el resto de la sociedad, y la posibilidad de exigir su cumplimiento a las autoridades y particulares que conocen, usan o difunden dicha información. Así, dichas prerrogativas constituyen el derecho a la protección de los datos personales, como un medio de salvaguarda de otros derechos fundamentales previstos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que México es Parte, conforme a los cuales, el Estado tiene la obligación de garantizar y proteger el derecho de todo individuo a no ser interferido o molestado por terceros o por una autoridad, en ningún aspecto de su persona –vida privada–, entre los que se encuentra el relativo a la forma en que se ve a sí mismo y cómo se proyecta a los demás –honor–, así como de aquellos que corresponden a los extremos más personales de la vida y del entorno familiar –intimidad–, o que permiten el desarrollo integral de su personalidad como ser humano –dignidad humana⁶⁰⁹–.

Este derecho se encuentra regulado en los artículos 4º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 12, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 17, la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 11 y la Convención sobre los Derechos del Niño artículo 16.

Comprende también la inviolabilidad del domicilio –donde muchas veces se lleva a cabo una convivencia o estilo de vida que no se desea dar a conocer a terceros- y la inviolabilidad de las comunicaciones. Así como los datos personales: domicilio, sueldo, número de cuenta bancaria, ocupación, estado civil etc., mismos que únicamente pueden ser dados a conocer previa autorización del titular. De ahí la importancia que ahora tiene el aviso de privacidad y el debido resguardo del secreto profesional.

El principio de inviolabilidad del domicilio se funda en que la morada de una persona constituye el ámbito material de su dignidad y de su libertad

⁶⁰⁹ Tesis no. I.10o.A.5 CS, *Seminario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, libro 70, tomo II, septiembre 2019, p. 2199.

personales, es como el santuario de la persona, dentro del cual, en principio, nadie, ni autoridad ni particular, debe penetrar sin el consentimiento del titular del domicilio⁶¹⁰.

En ese tenor para la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo *privado* se refiere a: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos⁶¹¹.

Incluso las fotografías o imágenes que reproducen los rasgos distintivos de las personas, y que de acuerdo con el contexto en el que fueron tomadas o capturadas son también considerados una manifestación del derecho a la vida privada⁶¹².

[...] el orden jurídico ampara al individuo de dos formas diversas: Por una parte impide de manera general las investigaciones o fiscalizaciones que se hagan de su persona; y por otra, le reconoce el poder de impedir que sea difundido cualquier hecho de su vida. De esta forma, cualquier investigación o difusión que se haga por terceros de hechos o circunstancias de su vida debe ser justificada si no se quiere caer en la obligación de indemnizar perjuicios al ofendido y hacerse acreedor a las demás sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico⁶¹³.

Es un derecho que se puede ejercer en una doble vía, en un sentido interno o personal: se proyecta en el derecho que tiene las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás ciertas dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos). Y en un sentido exterior: impone la obligación de no invadir

⁶¹⁰ *Ibidem.*, p. 579.

⁶¹¹ Tesis no. 1a. CCXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, diciembre de 2009, pág. 277.

⁶¹² Al respecto puede consultarse la Sentencia del 29 de noviembre de 2011, serie C, Núm. 238, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso: Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶¹³ Lyon Puelma, Alberto, *Teoría de la personalidad (personas naturales, personas jurídicas)*, op. cit., p. 93.

esa atmósfera o dimensión personal, es decir, que su persona y vida familiar no sea sometida a intromisiones o fiscalizaciones.

4.5.7 DERECHO A LA INTIMIDAD

Es necesario distinguir entre el derecho a la vida privada y el derecho a la intimidad, este último se refiere a los pensamientos, convicciones morales, políticas, religiosas, científicas, artísticas y éticas, comprende la cosmovisión y cosmogonía, es aquel ámbito que la persona reserva para sí misma, en donde ni la familia tiene acceso muchas veces, se conoce también como libertad de creencia⁶¹⁴, este derecho se complementa con el derecho a la libertad de culto ampliamente regulado por instrumentos internacionales como el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 14 de la Convención de los Derechos del Niño. A nivel nacional se encuentra regulada en el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En concreto, hay que subrayar que procede del latín y más exactamente del adverbio *intus*, que es equivalente a “dentro”. La intimidad es la zona abstracta que una persona reserva para un grupo acotado de gente, generalmente su familia y amigos, y en su caso algunos profesionistas que necesitan penetrar esa zona abstracta para proveer sus servicios. Sus límites no son precisos y dependen de distintas circunstancias⁶¹⁵. La Real Academia Española afianza el carácter incommunicable del derecho a la intimidad, al señalar que intimidad es: la zona

⁶¹⁴ Constitución Política de la Ciudad de México artículo 6 B I. Libertad de creencias Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, y religión. Este derecho implica la libertad de tenerla o no, así como de conservarla o cambiarla. Toda persona tiene derecho a actuar de acuerdo con sus convicciones éticas.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 24. Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política

⁶¹⁵ Cfr. <https://definicion.de/intimidad/> (16 de julio de 2019, 21:03 hrs.)

espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia⁶¹⁶.

La intimidad parte de la necesidad de tener un ámbito jurídico propio y reservado amparable frente al conocimiento de los demás. El término íntimo proviene del latín *intimus* que significa entre otras acepciones: secreto, profundo o ínterior. *Il diritto a la riservatezza* (el derecho a lo reservado) y el *right to be alone* (el derecho a estar solo) son doctrinas internacionales (italianas y norteamericanas respectivamente) antecedentes del desarrollo del concepto del derecho a la intimidad⁶¹⁷.

El derecho a la intimidad entrama la capacidad de autoconciencia, la aptitud para la introspección, en suma, la capacidad para pensar, que como ya hemos apreciado, es intrínseca a la condición humana; esta capacidad para poseer vida interior, no puede ser equiparada a la vida privada, porque ella se manifiesta en conductas ante seres queridos o familiares, conductas que la persona tiene para consigo misma. En cambio, el derecho a la intimidad se manifiesta en la libertad de conciencia, es un derecho abstracto e ideal, al contrario de la vida privada que es un derecho concreto y verificable materialmente.

En palabras de Leonardo Boff:

Cada persona es un misterio. Podemos conocerla a través de una larga convivencia, por la intimidad del amor o por los abordajes de las ciencias y de las varias tradiciones de la humanidad. Aun así nadie podrá descifrar y definir quienes son Maristela, Marcia, José Américo, Fernando, o quien quiera que sea. *La persona aparece ante sí misma y ante los demás como un misterio desafiante. Solamente conocemos lo que cada uno revela de sí mismo a lo largo de la vida, en los encuentros fortuitos, y lo que manifiesta hacia fuera y puede ser capturado por las distintas formas de aprehensión que hemos aprendido.* Pero a pesar de toda esta diligencia, cada uno

⁶¹⁶ <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=intimidad> (16 de julio de 2019, 21:06 hrs.)

⁶¹⁷ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, op. cit., p. 101.

permanece virgen y dispuesto a nuevos abordajes. Es el misterio vivo y personal⁶¹⁸. (El énfasis es propio).

El derecho a la intimidad custodia el misterio⁶¹⁹ de la persona, porque solo conocemos lo que ella revela de sí misma, lo que manifiesta hacia fuera, ya que, la persona -retomando las ideas de San Víctor- escapa a los sistemas de comprensión, lo que nos lleva a aseverar que la persona puede ser reconocida y redescubierta de manera perenne; no somos la misma persona siempre, no revelamos totalmente nuestra identidad y forma de pensar y sí relevamos alguna parte del rompecabezas también esas partes pueden estar sujetas a cambio sin previo aviso, porque la persona se piensa a sí misma de manera continua, por eso su conocimiento es ilimitado, de tal manera que las personas cambian y lo que un día revelaron puede quedar sujeto a reconsideración, para ser redimido al ámbito de la intimidad, los nuevos instrumentos para llevar a cabo la reivindicación de la intimidad es por ejemplo el derecho al olvido que más adelante analizaremos.

Por otro lado, cabe distinguir a la intimidad del derecho al honor:

El honor se perturba o lesiona mediante la formulación de juicios de valor: juicios descalificadores de la persona, que la mancillan o menosprecian. Estos juicios pueden obedecer al propósito real en quien los emite de injuriar o vejar a la persona agraviada (*animus injuriandi*) pero no necesariamente. Cabe aceptar que no exista esa intención injuriosa, ese propósito de desprestigiar, pero, sin embargo, aquellas opiniones, objetivamente consideradas y al margen de la intención de su autor, resultan injuriosas. Por el contrario, la intimidad se lesiona por la toma de conocimiento, y con mayor gravedad, por su posterior difusión, de hechos pertenecientes a la esfera íntima de la persona⁶²⁰.

En efecto, significa que nadie debe ser perseguido, sancionado, dañado ni molestado por el hecho de que piense esto o aquello, de que piense de una

⁶¹⁸ Boff, Leonardo, *La dignidad de la tierra. Ecología, mundialización, espiritualidad. La emergencia de un nuevo paradigma*, op. cit., p. 145.

⁶¹⁹ Misterio no equivale a enigma que, descifrado desaparece. Misterio designa la dimensión de profundidad que se inscribe en cada persona, en cada ser en la totalidad de la realidad, y que posee un carácter definitivamente indescifrable. *Ibidem*, p. 144.

⁶²⁰ Bustos Pueche, José Enrique, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, op. cit., p. 123.

u otra manera, de que tenga una u otras creencias, de que profese determinada opinión. Significa que el hecho de que una persona piense una u otra cosa, de este o de aquel modo, no debe ser causa ni pretexto para ninguna injerencia de los poderes públicos, ni razón de ventaja o desventaja, ni de disminución o aumento de sus derechos. Significa que el Derecho, y consiguientemente los poderes públicos, deben reconocer que el pensamiento de todo individuo es materia por entero y en absoluto exenta de su jurisdicción⁶²¹.

La intimidad remite a la reflexión, a la acción de recogerse dentro de sí mismo, el derecho a la vida privada, en cambio alude a las acciones que se realizan de manera exterior, porque es la singularidad expresada en las necesidades, conductas e intereses en un ámbito determinado, que está fuera de la mirada ajena. Este derecho da pie al derecho a la religión como derecho humano porque la espiritualidad no es un monopolio de las religiones es un elemento antropológico que distingue a los seres humanos, constituye la identidad y vida interior de las personas, por eso es un derecho humano, que no puede ser sustituido por el culto a las compras, al cuerpo o a la aspiración de ser una súper estrella⁶²². “El derecho absoluto de libertad de pensamiento, de conciencia y de opinión se funda centralmente sobre la idea de dignidad de la persona individual, sobre la esencia misma de lo humano⁶²³”.

El derecho a la libertad de conciencia se manifiesta en la libertad religiosa⁶²⁴ –libertad de culto-, en el derecho de acceso a la información, en la libertad de

⁶²¹ Recaséns Siches, Luís, *Filosofía del derecho*, op. cit., pp. 563-564.

⁶²² Autores como Adorno y Leonardo Boff han distinguido entre la religión como un sistema de creencias compartido por una comunidad, es decir, como una institución social, que toma el nombre de Iglesia, como la institución por medio de la cual nos reunimos para compartir nuestras creencias y llevar a cabo los rituales. Y la religión como una forma de darle sentido a la existencia, y este es el sentido primigenio que se ha perdido, la religión no es sinónimo de Iglesia, la religión significa *religare*, es decir, volver a unirse con el todo, con el prójimo, con el entorno porque nos sentimos vulnerables y buscamos darle un sentido a nuestra vida: espiritualidad; incluso el ateísmo da sentido a la vida mediante la negación de Dios. El sentimiento de *religación es innato a los seres humanos*, y conlleva el entendimiento del otro.

⁶²³ Recaséns Siches, Luís, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 564.

⁶²⁴ En este caso existe la religión como sentimiento de re-ligación, ante la orfandad que el ser humano siente en el mundo y la idea asumir una conducta decorosa para deleitar a la divinidad. Y existe la religión como el conjunto de conocimientos dogmáticos, reglas de comportamiento y ritos relativos a una divinidad, esta última es la modalidad que está regulada, pues se manifiesta como la libertad de

expresión y en la libertad de imprenta, pues la manifestación de pensamiento de cualquier índole no debe ser objeto de inquisición, censura o persecución, en otras palabras, los pensamientos nunca deben ser calificados como delictuosos. “El pensamiento constituye la entraña más íntima de la persona humana. Atentar contra la libertad de pensamiento es siempre una fechoría abominable e indisciplinable, porque es un negar una de las dimensiones esenciales del hombre [...]”⁶²⁵.

Empero el derecho a la libertad de conciencia es mucho más amplio, ya que comprende el derecho a la libertad de credo, o sea la facultad de elegir el culto o religión de preferencia, la libertad de expresión, así como la libertad de optar por un sistema de creencias, una ideología de clase, una moral, una conducta ética, una orientación sexual o política en su caso, una cosmovisión y cosmogonía determinadas, éstas últimas manifestaciones de la libertad de conciencia se conocen como datos sensibles.

Los datos sensibles, no deben ser confundidos con los datos de interés general o de trascendencia pública ni con los datos personales. De acuerdo al artículo 34 de la ley de responsabilidad civil reputa como información de interés público, esto es, datos y hechos sobre el desempeño, en el sentido más amplio, de los servidores públicos, la administración pública y organismos privados que ejerzan gasto público o cumplan funciones de autoridad; los datos sobre acontecimientos naturales, sociales, políticos, económicos y culturales que pueden afectar, en sentido positivo o negativo a la sociedad en su conjunto; aquella información que sea útil para la toma de decisiones de las personas, para ejercer derechos y cumplir obligaciones en una sociedad democrática⁶²⁶.

Por su parte los datos personales, es la información que permite identificar a una persona, es decir, son aquellos datos que permiten determinar la identidad de

culto o de credo, o sea que se regula la manera de manifestar la religión en específico (budista, cristiana, católica, mormona etc.) de ahí que exista la Ley de asociaciones religiosas y libertad de culto, porque se regula la forma en cómo la fe se comunica o se da a conocer públicamente. En el caso del sentimiento de re-ligación es un derecho absoluto, en cambio la libertad de credo y cómo se manifiesta es un derecho limitado por las normas jurídicas.

⁶²⁵ Recaséns Siches, Luis, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 565.

⁶²⁶ Cfr. artículos 13-15 de la ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen, disponible en: http://www.paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2015/LEY_RESPONSABILIDAD_CIVIL_VIDA_HONOR_IMAGEN_28_11_2014.pdf (17 de julio de 2019, 20:23 hrs.)

una persona: nombre, edad, domicilio, número telefónico, correo electrónico personal, trayectoria académica, laboral o profesional, patrimonio, número de seguridad social⁶²⁷.

Al tenor de lo anterior el derecho a la intimidad, más bien se actualiza en la información personal, clasificada como datos sensibles⁶²⁸, que puede comprender: expediente clínico, datos genéticos, origen étnico, orientación sexual, ideología política, convicciones morales, éticas o religiosas, son parte del derecho a la intimidad. Considero que en este caso es necesario incluir el derecho a la intimidad en la ley de responsabilidad civil, debido a que estos datos pueden ser difundidos, o empleados de una manera lesiva.

En este sentido el texto de la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México abona al derecho a la intimidad, la libertad de credo y el derecho a la religión:

Artículo 35. La libertad de creencias y de conciencia es un derecho de las personas que abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual, en comunidad o colectividad con otras personas.

Esta libertad incluye el derecho de manifestar la propia religión o las propias creencias de manera individual, colectivamente o en comunidad, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley; así como la violación de los derechos humanos, o un daño a su integridad personal o la de terceras personas. Los actos públicos en ejercicio de la libertad de religión no podrán ser objeto de fines políticos, proselitismo o propaganda política. El culto público se

⁶²⁷ Artículo 3 fracción IX: Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información. Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

⁶²⁸ Datos personales sensibles: Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y en el futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual. Artículo 3 fracción VI de la Ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares.

celebrará ordinariamente en los templos, cuando de manera extraordinaria se celebre fuera de éstos deberá sujetarse a la ley de la materia.

Asimismo, la libertad de religión implica el derecho a:

1. La libertad de adoptar la creencia religiosa que más le agrade y profesar, en forma individual, colectiva o comunitaria, los actos de culto o ritos de su elección;

2. Libertad de asociarse o reunirse pacíficamente con fines religiosos;

3. No ser objeto de medidas restrictivas, de discriminación, coacción u hostilidad por motivo de sus creencias religiosas;

4. No ser obligada u obligado a prestar servicios personales ni a contribuir con dinero o en especie al sostenimiento de una asociación, iglesia o cualquier otra agrupación religiosa, ni a participar o contribuir de la misma manera en ritos, ceremonias, festividades, servicios o actos de culto religioso; y

5. No ser objeto de inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas”.

El derecho a la intimidad que protege la libertad de credo se refiere a la religión como una forma de darle sentido a la existencia, significa *religare*, es decir, volver a unirse con el todo, con el prójimo, con el entorno

Un sistema de creencias compartido por una comunidad, es decir, como una institución social, que toma el nombre de Iglesia, como la institución por medio de la cual nos reunimos para compartir nuestras creencias y llevar a cabo los rituales. El sentimiento de religación es innato a los seres humanos, y conlleva el entendimiento del otro y su respeto, ya que de esa manera nos volvemos a unir con el todo, parafraseando a Leonardo Boff: el muñeco de sal quería saber qué era el mar, acercándose al mar le preguntó ¿qué eres? El mar respondió para comprender debes entrar en mí, así que el muñeco tocó al mar y se borraron sus dedos, asustado dijo: ¡mira mar lo que me has hecho! Y el mar contestó para saber lo que soy debes dar de ti y yo daré mí; cada que daba un paso el muñeco desaparecía, pero de igual forma a cada paso él iba comprendiendo qué era el mar, cuando casi por completo se desvanecía, dijo: ¡lo tengo ahora sé que es el mar! Y sonriendo se hizo uno con el mar mientras decía gustoso: ¡yo soy el mar!

El derecho a la libertad de credo resulta sumamente complejo e íntimo porque alude a la idea de despojarse de la identidad propia del ser para entender al otro y unirse a él, porque en el fondo la persona comprende que pertenece y es parte del otro, eso es el sentimiento de religación y no debe confundirse con la Iglesia o con los aciertos y errores de los sistemas de creencias compartidos. La espiritualidad no es un monopolio de las religiones es un elemento antropológico que distingue a los seres humanos, constituye la identidad y vida interior de las personas, por eso es un derecho humano, que no puede ser sustituido por el culto a las compras, al cuerpo o a la aspiración de ser una súper estrella.

Al lado de lo anterior, es menester recordar que una de las facetas o características de la persona es lo *incomunicable*, es decir, que existen ciertas esferas de pensamiento impenetrables, a pesar de ello, algunas de estas esferas pueden ser develadas de manera indirecta, por ejemplo los análisis clínicos y el eventual diagnóstico de una enfermedad, la obtención de consentimiento informado para una investigación biomédica o un tratamiento, cirugía o rehabilitación, pueden revelar las inclinaciones sexuales de la persona –de las que muchas veces ni la propia familia es partícipe- o bien los datos clínicos pueden patentizar la herencia genética de una persona, información que muchas veces la persona no desea que nadie conozca –ni siquiera sus seres queridos- porque esa información pertenece a fuero interno, es lo incomunicable.

Ahora bien, los datos en el ámbito clínico son información y conocimiento que puede ser extraídos de un biobanco⁶²⁹ para ofrecer bienes y servicios, es decir, son una fuente de riqueza, sometida a la lógica del mercado, ya que su custodia y su contenido son objeto de mercantilización:

El cambio de paradigma hacia una economía guiada por el dato para mejorar la toma de decisiones de la sociedad digital, potencia el uso y la mercantilización de conjuntos de datos personales, entre los cuales los datos de salud son de especial interés, por el valor intrínseco que poseen y por el que pueden adquirir mediante su explotación a escala Big Data. El poder que

⁶²⁹ Los biobancos pueden contener historias clínicas digitalizadas, colecciones de muestras biológicas de origen humano, datos genómicos e información sobre el estilo de vida.

confiere el acceso a esta información y su adecuada explotación por parte de terceros, estén situados en el ámbito de la iniciativa pública o en el de la privada, o una alianza entre ambas, merece ser objeto de reflexión en una sociedad en la que las capacidades informáticas deshumanizan al individuo mediante la recolección y cruce de datos de distinta índole de forma algorítmica, para luego ofrecerle atención y servicios automatizados e hiperpersonalizados aparentemente a coste cero. La intimidad es un valor para proteger que se ha convertido en un bien con el que comerciar.

Se trata de evitar que las personas sean deshumanizadas, convertidas en conjuntos de datos que son de interés para múltiples actores. Es precisamente esa deshumanización la que puede dar paso a convertir en bienes con los que comerciar, la identidad individual y colectiva, y la intimidad propia y la de generaciones futuras⁶³⁰.

4.5.8 DERECHO AL HONOR

La inmediatez de las comunicaciones ha construido nuevas subjetividades que se viven a través de la sobreexposición del cuerpo y la vida privada en redes sociales, y donde las conductas edificantes se han convertido en algo arcaico y aburrido, pues los desfiguros suben el rating. Si bien las redes sociales son una herramienta, en el peor de los escenarios, su uso indebido puede incitar al odio, vulnerar la intimidad, lo que conduce a arruinar la reputación y lacerar la autoestima, concatenado a lo anterior puede conducir al hostigamiento y al rechazo social. En atención a lo anterior el derecho al honor ha cobrado mayor relevancia. El honor es un elemento eminentemente personal, corresponde a la autoestima o la conciencia de la persona, es decir, pertenece a la esfera sentimental y emocional de los seres humanos, es una cuestión del fuero interno de la persona que se proyecta en la reputación o consideración de la que es partícipe la persona en su comunidad⁶³¹.

⁶³⁰ De Leucona Ramírez, Itziar y Villalobos-Quesada, María, “El valor y el precio de los datos personales de salud en la sociedad digital”, en García Manrique, Ricardo (coord.), *El cuerpo diseminado (estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos)*, Thomson Reuters, España, 2018, pp. 171 y 185.

⁶³¹Por tanto, es más probable que el juez decida en consideración a la reputación. Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité, op. cit.*, p. 955. La traducción es propia.

Ya en el Derecho romano se contemplaba la *actio iniuriarum* (acción contra las injurias) cuando se planteaba el desprecio público de la persona ajena, como algo susceptible de cierta valoración judicial. Por ejemplo, en el edicto *ne quid infamandi causa fiat*, era competencia del pretor valorar todo acto que causara infamia a alguien, de conformidad a las buenas costumbres (*boni mores*). La *aestimatio* (estima) era un asunto muy arraigado y apreciado desde tiempos antiguos; se refería al aspecto subjetivo de cómo se podrían valorar las virtudes (o defectos) de cada cual, en relación con las costumbres, y al *status* social de una determinada persona en una determinada sociedad⁶³².

Derecho al honor es la serie de proyecciones sociales y psíquicas que la persona tiene de sí misma; y qué de igual manera, esas proyecciones de estima y agasajo que enaltecen a la persona son percibidas, aceptadas y reproducidas por la sociedad, a través de un trato decoroso hacia su titular, dicha representación de estima tiene un profundo arraigo ético-moral. El honor se encuentra íntimamente ligado a los sentimientos de las personas, pero también se asocia a la buena fama y a la buena reputación, ello hace susceptible a la persona de gozar de la consideración ajena, lo que se traduce en la cortesía y deferencia con la que se distingue a una persona en el desenvolvimiento de una relación social; en cuanto a la integridad emocional, se refiere a que la persona no debe sufrir menoscabo en sus emociones o sentimientos.⁶³³

⁶³² Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad, op. cit.*, p. 89.

⁶³³ Artículo 13. El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama.

El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable.

Artículo 14. El carácter molesto e hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información, para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deberán ser insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones, innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información. Por lo tanto, la emisión de juicios insultantes por sí mismas en cualquier contexto, que no se requieren para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad humana.

Artículo 15. En ningún caso se considerará como ofensas al honor, los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva, cuando debió haberla, no demuestre un propósito ofensivo disponible en

El honor es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de esa personalidad [...] Basta con señalar que el honor se puede entender en sentido objetivo o en sentido subjetivo. En sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona o, en otros términos, como escribe Ferrara la estimación que acompaña a la persona y la circunda, como una aureola de luz, en sociedad. En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral⁶³⁴.

Todo individuo, al vivir en sociedad, tiene el derecho de ser respetado y considerado y, correlativamente, tiene la obligación de respetar a aquellos que lo rodean. En el campo jurídico esta necesidad se traduce en “un derecho que involucra la facultad que tiene cada individuo de pedir que se le trate en forma decorosa y la obligación de los demás de responder a este tratamiento⁶³⁵”.

Cuando se habla del derecho a la honra, se piensa en una especie de patrimonio moral de la persona, consistente en aquellas condiciones que ésta considera como expresión concreta de su propia estimación, la cual, en el fondo, se basa en un sentimiento de la dignidad individual. Por consiguiente, los ataques contra la honra [...] encaminadas a disminuir esas condiciones morales en las que la dignidad se manifiesta o que sirve de base para la propia estimación de la persona [...] serían aquellos ataques que humillasen a la persona, que le estorbasen sentir el respeto de sí misma.

La reputación es algo así como el reverso de la honra u honor: es la opinión que sobre la honra u honor de una persona tienen las demás⁶³⁶.

<http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Transparencia/IPO/Art14/Fr01/01Leyes/LeyResponsabilidadCivil.pdf>, consulta: 03/10/15.

⁶³⁴ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, op. cit., pp. 51 y 52.

⁶³⁵ Tesis no. 1a. /J. 118/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, libro 3, febrero de 2014, pág. 470.

⁶³⁶ Recaséns Siches, Luís, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 579.

El derecho al honor se manifiesta en dos dimensiones. La dimensión subjetiva o ética se refiere al sentimiento de autoestima, se exterioriza a partir de conductas que edifican la dignidad de la persona. Y la dimensión objetiva, externa o social, se traduce en la estimación de la que goza la persona en su círculo social o comunidad, debido a sus cualidades morales, profesionales y axiológicas. El derecho al honor en su dimensión subjetiva puede ser identificado como autoestima y dignidad –en sentido ético- y en la dimensión objetiva el honor puede ser descrito como la reputación⁶³⁷.

La dimensión objetiva del derecho al honor tiene tal repercusión que el artículo 14 del Pacto de San José regula expresamente el derecho de rectificación o respuesta, también conocido como derecho de réplica, pues toda persona afectada por la difusión pública y masiva de información inexacta o que agrave su reputación tiene derecho a desmentirla o aclararla por el mismo medio que la difundió⁶³⁸. El derecho de réplica⁶³⁹ tiene un efecto individual y social, el primero tiene como fin proteger a las personas del uso abusivo del derecho a difundir información por parte de los medios masivos de comunicación; y el efecto social, tiene como objetivo la promoción de la responsabilidad civil y social de los medios de comunicación, ya que su función social es difundir información veraz. El derecho de réplica se encuentra regulado en el artículo 3° de la ley reglamentario del artículo 6° constitucional, y como ya se mencionó en el primer apartado de este trabajo, es una obligación para los periodistas.

Si bien el derecho de réplica tiene un impacto social y ayuda a la persona a limpiar su reputación, los tribunales han establecido que su ejercicio no basta para resarcir el daño moral, de tal suerte que este derecho no es el medio idóneo para reparar las afectaciones a los derechos de la personalidad⁶⁴⁰. Conviene recordar

⁶³⁷ Cfr., *Idem*.

⁶³⁸ Podemos afirmar que el derecho al honor es, entre otras cuestiones, el derecho a que otro no condicione negativamente la opinión que los demás puedan formarse de nosotros mismos. En esta parte adscribimos al honor como una parte de la dignidad que está sujeta a cierta valoración ético-jurídica. Es el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad, op. cit.*, p. 92.

⁶³⁹ Cfr. Tesis no. 1a. CLII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, libro 47, octubre de 2017, pág. 494.

⁶⁴⁰ Al respecto véase: Tesis no. 1a. CXLIX/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo I, libro 47, Octubre de 2017, pág. 492.

que este derecho tampoco es absoluto, pues encuentra sus límites en la *exceptio veritatis*, o sea manifiesta verdad y trascendencia social del hecho atribuido a la persona ofendida⁶⁴¹.

En este derecho se recrea a la perfección la dimensión ética de la dignidad, pues la persona como relación se proyecta socialmente a través de conductas decorosas, o acciones impregnadas de mérito, que ante los ojos de sus congéneres ameritan reconocimiento, un trato respetuoso, porque la calidad de sus acciones despierta manifestaciones del sentimiento de aprecio. El derecho al honor apela entonces, a la consciencia que la comunidad debe tener respecto de sus integrantes, dado que la persona es relación y vive en sociedad, es menester hacer uso de la empatía para otorgar al prójimo el lugar que se merece y no instrumentalizar su existencia. La experiencia de la dignidad a través de la sacralización del individuo permite hermanar a los seres humanos, porque da pie a comprender la subjetividad del otro, en suma: respeto a mi prójimo porque su naturaleza es igual de sagrada que la propia, y porque participo del dolor y sufrimiento ajenos; sentimiento que conmina a la comunidad a incluir al otro en la inercia social, con el fin de mejorar –dignificar- la existencia del otro que más vulnerable, porque a toda persona –dignidad ontológica- le corresponde un mínimo de respetabilidad.

⁶⁴¹ Si bien las figuras públicas están expuestas más que los ciudadanos comunes a la crítica, no es lícito ofender o insultar.

Por figura pública entendemos: artículo 6 fracción VII. Figura pública: La persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada.

Artículo 33.- Los servidores públicos tendrán limitado su derecho al honor, a la vida privada y a su propia imagen como consecuencia del ejercicio de sus funciones sometidas al escrutinio público.

Artículo 28.- La malicia efectiva se configura en los casos en que el demandante sea un servidor público y se sujetará a los términos y condiciones del presente capítulo.

Artículo 29.- Se prohíbe la reparación del daño a los servidores públicos que se encuentren contenidos en los supuestos del presente título, a no ser prueben que el acto ilícito se realizó con malicia efectiva.

Artículo 30.- Los servidores públicos afectados en su patrimonio moral por opiniones y/o informaciones, conforme al artículo 33 de la ley, difundidas a través de los medios de comunicación e información, deberán probar la existencia de la malicia efectiva demostrando:

- I. Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad;
- II. Que la información fue difundida con total despreocupación sobre si era falsa o no; y
- III. Que se hizo con el único propósito de dañar.

Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen.

El sentimiento de estima, de valorar al otro, se actualiza en el trato respetuoso y ayuda de igual manera a la autoconfiguración de la persona, lo que sucede en dos vías: 1) la persona asume que tiene una función y un papel social, que implica ajustar su conducta o moderarla ante el prójimo –comportamiento ético- ya que delibera tomando en cuenta al otro, sublima sus sentimientos y su conducta porque es consciente de que la misma tendrá un impacto en el prójimo; y 2) la persona lleva a cabo conductas edificantes porque su dignidad la conmina a ello, pues de esa forma cuida y tutela su dignidad –y es aquí donde se refrenda la relación entre libertad, autonomía y dignidad que Pico della Mirandola, Kant y Schiller planteaban. Es así como estas dos vías dan lugar a la dimensión objetiva y a la dimensión subjetiva de la dignidad. Y es que en nuestros días la *axiosis* y la *dignitas*, han llegado a los cuerpos jurídicos a través del derecho al honor.

En otras palabras: “El honor de las personas es entendido en dos niveles: Como crédito moral y como proyección de la virtud.

En el primer nivel se concibe como un patrimonio moral a la naturaleza humana, igual en todos los humanos, imprescriptible, inalienable y que no puede perderse cualesquiera que sean las circunstancias, los actos personales o la degradación moral del propio individuo. Consiste en un mínimo de respetabilidad y decoro consustancial a la dignidad ontológica del humano y que ha de suponerse en el trato con las personas, pues es lo que permite al humano gozar de una fama en su círculo social.

El honor, considerado en su segundo nivel, se concibe como una proyección de la virtud engendrada en el patrimonio moral de una persona. En este sentido el honor corresponde exactamente a la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua:

<<Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, persona y acciones mismas del que se la granjea>>. Este nivel de honor <<tiene un significado trascendente al propio individuo, porque a partir de él se proyecta, como la sombra, en la

sociedad>>. Es uno de los efectos que se siguen a las acciones que encierran virtud⁶⁴².

Pero por la misma circunstancia de ser considerado este nivel del honor como una proyección, como una sombra de la virtud, se ha de reconocer también que, como ésta, el honor será personal y libre, y admitirá planos y grados diferentes. No todas las personas son igualmente honorables desde el momento que no todas son igualmente virtuosas. “Por lo que este nivel del honor no es consustancial a la naturaleza humana, sin perjuicio que lo sea el anhelo de poder llegar a obtenerlo⁶⁴³”.

Cabe recordar que:

La dignidad no es solo un cortafuegos para salvaguardarnos de la voraz depredación de nosotros mismos (como nuestro gigantesco y sanguinolento historial de matanzas de semejantes ratifica dolorosamente), sino que asimismo es el acceso a una vida significativa que va mucho más allá de la mera satisfacción de las necesidades primarias a las que nos encadena nuestra biología. El respeto al otro es cuidar y estimar esa dignidad que todo ser humano posee por la suerte de serlo. Victoria Camps incide en esta idea en su ensayo *La voluntad de vivir*: «No todo está permitido, porque hay que respetar la dignidad, la autonomía, hay que buscar el bien de las personas, y las sociedades deben ser justas». Los límites a nuestro comportamiento siempre los impone la existencia del otro, pero no de un otro nebuloso, sino de un otro dotado de dignidad. De la misma dignidad que reclamo para mí⁶⁴⁴. Este derecho evoca la idea de virtudes espirituales y de autoestima.

A cada individuo le pueden corresponder varias famas, entendidas socialmente como defectos o virtudes, pero a todas las personas, insistimos, les corresponde un mínimo de dignidad social, y frente a dichos ataques estamos todos

⁶⁴² Disponible en : <https://dle.rae.es/honor> (28 de agosto de 2022 16:39 hrs.)

⁶⁴³ Lyon Puelma, Alberto, *Teoría de la personalidad (personas naturales, personas jurídicas)*, op. cit., pp. 87-88.

⁶⁴⁴ Valle, José Miguel, *Dime cómo tratan tu dignidad y te diré cuáles son tus sentimientos*, disponible en: <https://espaciosumanocero.blogspot.com/2018/04/dime-como-tratan-tu-dignidad-y-te-dire.html> (25 de julio de 2019, 18:34 hrs.)

los seres humanos protegidos, sin distinción de raza, edad, sexo, nacionalidad, ideología, etcétera⁶⁴⁵.

Esto quiere decir que pueden existir individuos que carezcan de reputación como los drogadictos, delincuentes⁶⁴⁶ o prostitutas, pero no carecen de la protección del derecho al honor, pues son merecedores de respeto y consideración, además están facultados para defender su honor en la dimensión subjetiva, porque ellos tienen una autopercepción que puede y debe ser defendida si es el caso.

En esa misma línea, el principio de presunción de inocencia⁶⁴⁷ es una forma de proteger el derecho al honor, en la vía de la garantía al debido proceso, hasta que la persona no sea condenada es necesario que su honor e imagen no sean empañadas por el delito que se le imputa, a través de los medios de comunicación y las redes sociales, de lo contrario corre el riesgo de sufrir un daño irreparable en su reputación, ya que la imputación de la culpa es pública. De esta manera el derecho al honor también es custodiado en el Derecho penal.

Actualmente con el creciente uso de las redes sociales, la reputación, la fama y el honor son construidos y destruidos constantemente a través de los estados que se comparten, los comentarios, las reacciones que se adjudican a una publicación, manipulación de imágenes para uso erótico, o bien usar como herramienta de chantaje y extorsión imágenes íntimas o de contenido sexual de las personas y en otros casos la suplantación de identidad debido a los ciberataques y constantes hackeos a los que se ve sometida la información personal expuesta en redes

⁶⁴⁵ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, op. cit., p. 93.

⁶⁴⁶ La ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen establece lo siguiente en el último párrafo del artículo 26: [...] Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen.

Consideramos que también está facultado para hacer valer su derecho al honor, puesto que también es parte de la percepción que se tiene de su persona en el ámbito social.

⁶⁴⁷ La presunción de inocencia es precisamente para proteger al individuo contra los abusos de los periodistas que informan sobre los casos judiciales en curso, esta protección incluye otros medios de comunicación (escritos, audiovisuales, radiofónicos y redes sociales como Facebook. Basta pensar en un documental o una película, basada en la vida de un supuesto criminal y que sea transmitida por cualquier medio de comunicación. Por tanto, la presunción de inocencia puede ser vulnerada por una declaración publicada en un sitio de internet, un blog o mensajes en redes sociales.

[...] Por ejemplo, un folleto distribuido por una asociación ecologista puede presentar a una persona como culpable [...] Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, op. cit., pp. 1035, 1061 y 1069. La traducción es propia.

sociales, esto nos lleva a señalar que los nombres de usuario y claves de acceso son datos personales que comprometen el derecho al honor de millones de usuarios; cabe también hablar sobre las noticias falsas *-fake news-* que abundan en internet y que lamentablemente desinforman al grado de adjudicar características, virtudes o mala fama a una persona, empresa o sociedad mercantil, distorsionando por completo la percepción que el público tiene respecto a una marca o una persona. En muchos casos se han desatado persecuciones en contra de personas por información falsa, otras han adquirido pésima fama como profesionistas o como personas que ofrecen sus servicios, lo que ocasiona daños y perjuicios severos, porque muchos de ellos ya no son contratados o son acusados falsamente de fraudes debido a que duplicaron sus perfiles para vender productos que nunca llegaron a las manos de sus compradores.

En esa línea de pensamiento podemos aseverar que el derecho al honor, a la vida privada y a la intimidad cuentan con una nueva palestra: las redes sociales. Ante tal fenómeno ha cobrado importancia el derecho al olvido, como facultad que tiene la persona afectada para solicitar que sus datos sean borrados de internet, lo anterior se traduce en la potestad que tiene todo usuario de redes sociales o persona de retirar la información personal, así como datos de búsqueda y sitios de internet que difundan y reproduzcan datos personales, datos sensibles, rasgos físicos o información falsa; en atención al daño que puede causar la difusión indebida de datos que permitan identificar o individualizar a una persona, o en su caso datos que propicien una visión distorsionada de la persona lo que incide directamente en su derecho al honor.

En suma, el derecho al olvido regulado por primera vez en España en 2014 es el derecho que tenemos todos para solicitar la desaparición de la información personal, o bien el derecho al olvido también se erige en la facultad de solicitar que las páginas que difundan información falsa no aparezcan dentro de los primeros resultados de búsqueda. El derecho al honor en internet se garantiza a través de la facultad para solicitar a los buscadores que retiren determinados resultados de las consultas relacionadas con el nombre de una persona.

Desde luego los buscadores deben tener en cuenta si la información en cuestión es inexacta, inadecuada, irrelevante o excesiva y si existe un interés público en que dicha información siga apareciendo en los resultados de búsqueda. Al respecto Google recientemente puso a disposición de los usuario un formulario para solicitar el derecho al olvido, en este formulario el solicitante debe ingresar sus datos así como la evidencia es decir todas las direcciones URL o páginas de internet en las que obre datos de la persona afectada, el sitio también cuenta con un área en la que se pueden subir capturas de pantalla de los sitios denunciados, el servicio es completamente gratuito y Google se compromete a verificar que no exista un interés público con respecto a la información aludida⁶⁴⁸.

Por otra parte, el derecho al honor puede ser defendido pos mortem, es decir, que a pesar de la extinción de la personalidad jurídica es factible, defender la memoria de la persona, ya que esto trasciende al ámbito familiar. Tal y como se establece en los códigos civiles de Coahuila⁶⁴⁹, Puebla⁶⁵⁰ y Quintana Roo⁶⁵¹.

Por último, este derecho se encuentra regulado a nivel internacional en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶⁴⁸ En la página de Google encontramos lo siguiente: “El reciente fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene profundas consecuencias para los motores de búsqueda en Europa. El tribunal ha considerado que determinados usuarios tienen derecho a solicitar a los motores de búsqueda como Google que eliminen los resultados de consultas que incluyan su nombre. Para ello, los resultados mostrados deben considerarse inadecuados, irrelevantes o ya no relevantes, o excesivos. Desde que esta sentencia se publicó el 13 de mayo de 2014, hemos estado trabajando contra reloj para cumplirla. Se trata de un proceso complicado porque necesitamos evaluar cada solicitud de forma individual y ponderar los derechos de la persona a controlar sus datos personales con el derecho del público a conocer y distribuir información” Disponible en: <https://policies.google.com/faq?hl=es> (9 de mayo de 2022).

Por su parte el formulario está disponible en: https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=637877327202484822-2021738&hl=es&rd=1

⁶⁴⁹ Artículo 103. El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos, se protegen en beneficio de los deudos de éstos.

⁶⁵⁰ Artículo 83.- El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos, se protegen en beneficio de los deudos de estos.

⁶⁵¹ Artículo 676.- El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos se protegen en beneficio de los deudos de éstos.

4.5.9 DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Con respecto a este derecho ya hemos analizado que la palabra refiere a semejanza o correspondencia con, es decir, la figura o representación de los rasgos físicos, de ahí que en Roma, la cera que se utilizaba para las esculturas o efigies de personas ilustres se llamaba *imago*. Teniendo en cuenta lo anterior la imagen encierra la apariencia física o aspecto exterior con la que una persona –su titular– participa en la vida social, ya que dichos rasgos permiten su individualización e identificación; apariencia que también puede ser reproducida por cualquier medio⁶⁵² físico o electrónico, por lo que esa imagen representará a su titular ante la sociedad, sin necesidad de la comparecencia física de la persona. Por lo tanto, este derecho es la potestad que la persona tiene para determinar cuándo y cómo puede ser reproducida su imagen –de qué manera de hace patente su representación– es decir, sus rasgos físicos, que la hacen identificable y aprehensible por los otros.

Así como el cuerpo hace posible la subsistencia de la persona, la cara o el rostro también hacen posible que la persona sea una realidad, y que pueda ser invocada en la memoria de los otros, lo que erige a este rasgo como un factor constitutivo de identidad personal que da lugar a las manifestaciones del sujeto en la sociedad, de ahí que la captación de los rasgos físicos de una persona son un derecho innato que construye la experiencia de la persona en el mundo jurídico, porque esa cara o rostro es lo que se manifiesta y revela a los otros como la dignidad en sentido ético. El derecho a la propia imagen es una representación de la personalidad de su titular, por tanto, existe un derecho de exclusividad respecto a la tenencia y reproducción de la imagen, esto no significa que exista un derecho de propiedad, porque la imagen reproduce el cuerpo y la identidad de una persona y estas manifestaciones no están dentro del comercio⁶⁵³.

La cara es la única parte que siempre llevamos descubierta, la única extensión con la que colisionarán los ojos de la mirada que me objetiva, la

⁶⁵² “Cualquier elemento que retome los rasgos físicos que *identifiquen* a una persona, se considera utilización de su imagen, sin importar el procedimiento: fotografía, pintura, caricatura, filmación o cualquier otro medio técnico conocido o por conocerse, a esto se refiere la ley al referirse a cualquier soporte material”. De la Parra Trujillo Eduardo, *El derecho a la propia imagen*, *op. cit.*, p. 119.

⁶⁵³ Cfr. Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, *op. cit.*, p. 751. La traducción es propia.

mirada que hace que yo deje de ser nadie. Del mismo modo que los buenos cantantes logran la proeza de acurrucar en su voz las vicisitudes con las que se han ido tropezando a lo largo de su vida, la cara es el anuncio publicitario de nuestra biografía. En este espacio reducido afloran los resultados que han ido cosechando las diferentes funciones de nuestros sentimientos. En la cara se solidifica la vinculación del sujeto con el mundo, la jerarquización de los valores personales y éticos que orientan sus decisiones, la ordenación de la realidad para construir su realidad. A medida que transcurre el tiempo la cara se metamorfosea en un mapa en el que quedan claramente localizados los episodios de mayor significación emocional por los que hemos pasado. La cara no habla, pero en su peculiar orografía se pueden leer muchos textos autobiográficos⁶⁵⁴.

En el Derecho romano se llegó a regular las facultades de las familias nobles respecto a las máscaras y esculturas de sus antepasados, lo que conocía como el *ius imaginum*.

En primer lugar nos debemos de situar el Nueva York en el año 1902, donde tenemos como antecedente la utilización de la imagen con fines comerciales, de una persona, sin su consentimiento para anunciar una fábrica de harina, caso *Roberson c. Rochester Holdig Box Co*. En la primera instancia se acoge la pretensión de juicio como si se tratase de un insulto o un deshonor, pero en segunda instancia (apelación) el tribunal revoca el fallo por no tratarse de un caso previsto en la Ley y por no contar con precedentes judiciales, no llegándose a apreciar un uso difamatorio o humillante. El juez Parker, sin embargo, propone que se legisle en el estado de Nueva York sobre estos asuntos relativos a la imagen de las personas. En segundo lugar, nos situamos en Georgia (Estados Unidos) en el año 1905, para encontrarnos con el caso *Pavesich*, basado en aseveraciones falsas (lo llega a calificar el juez como libelo) sobre la fotografía de una persona, que, sin su consentimiento, servía para anunciar una póliza de seguros. Y por último el

⁶⁵⁴ Valle, José Miguel, *La cara es el escaparate del alma*, disponible en: <https://espaciosumanocero.blogspot.com/search?q=> (25 de julio de 2019, 18:49 hrs.)

caso *Haelan laboratorios c. Topps Chewing Gum* en la ciudad de Nueva York en 1953 respecto a las imágenes comercializadas sin el consentimiento de jugadores de un equipo de béisbol, donde el juez Jerome Frank <<reconoce>> el derecho a prohibir el uso comercial⁶⁵⁵.

Es destacable lo que al respecto señala De la Parra:

En los Estados Unidos de América, el derecho a la imagen no nació como un derecho autónomo, sino como parte del derecho a la intimidad (*right of privacy*). Es de muchos conocido el clásico estudio de Samuel Warren y Louis Brandeis, “*The Right to Privacy*”, publicado en la Harvard Law Review en 1890, en donde sustentaban la fórmula “*to be let alone*”. Posteriormente, se fue desarrollando en la jurisprudencia estadounidense el llamado “*right of publicity*” (a veces llamado “*right to publicity*”), como una parte del *right of privacy*. Uno de los antecedentes más remotos es el caso de *Hanna Manufacturing v. Hillerich & Bradsbury* en 1935, en el que el acto trató de impedir a un competidor la utilización de imágenes de beisbolistas. Este caso resulta interesante, porque por primera vez se comienza a configurar la idea de un derecho de “propiedad” sobre la identidad de las personas famosas⁶⁵⁶.

De acuerdo con Castán Tobeñas este derecho ha pasado por diversas etapas:

La concepción más antigua, muy radical, considerando la imagen como huella de la personalidad, una manifestación de nuestro cuerpo, entendió que así como el individuo tiene un derecho sobre el propio cuerpo, ha de tenerlo también sobre la propia imagen que es como la sombra de aquél [...]

Otra concepción más actual, supone que la imagen no es protegida, por sí misma, como una pertenencia o una emanación de la persona y, por consiguiente, sólo se puede impedir que alguno pinte o reproduzca la imagen de otro en cuanto su publicidad o difusión cauce una ofensa a la personalidad. La tutela de la imagen se manifiesta, así como una forma o derivación de la protección del honor⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad, op. cit.*, pp. 123 y 124.

⁶⁵⁶ De la Parra Trujillo Eduardo, *El derecho a la propia imagen, op. cit.*, pp. 65 y 66.

⁶⁵⁷ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad, op. cit.*, pp. 56 y 57.

En la doctrina esto ha generado dos posiciones respecto al derecho a la propia imagen⁶⁵⁸:

1) Positiva: postula que la persona puede disponer de manera absoluta y exclusiva del derecho a la propia imagen, lo que comporta para los demás, la prohibición de difundir los rasgos físicos de la persona. México adopta esta posición.

2) Negativa: niega la existencia autónoma del derecho a la propia imagen, y subsume su violación al derecho al honor y la vida privada.

Al respecto podemos señalar que el derecho a la propia imagen es autónomo –así lo regula la legislación mexicana- y puede convivir con otros derechos de la personalidad, pues como bien señala De Verda y Beamonte:

Es así posible que una fotografía vulnere el honor de una persona, si le representa en alguna actitud vejatoria o degradante, que puede hacer desmerecer su buen nombre, su propia estima o su consideración ante la sociedad, o si a la fotografía se le añade un comentario injurioso.

Es también posible que una fotografía vulnere la vida privada de una persona, si se la representa en algún momento íntimo, o si se reproducen partes íntimas de su cuerpo, como sucede cuando aparece desnuda, o si la fotografía va acompañada de comentarios sobre aspectos de su vida privada. Ahora bien, cabe que una fotografía vulnere el derecho a la propia imagen de una persona, y en cambio, no vulnere ni su honor, ni su intimidad. Será, por ejemplo, el caso de una fotografía de una persona pública, que no revele ningún aspecto de su vida privada, captada en un lugar privado sin su consentimiento, la cual en sí misma, supondría una lesión del poder de decisión que el ordenamiento le atribuye para decidir cuándo es posible la reproducción de su figura.

Podemos aseverar que este derecho adquiere autonomía e independencia con el avance de la tecnología, es específico con la propagación de la reproducción fotográfica del siglo XIX, y su paroxismo con el desarrollo de la sociedad de la información y a la postre con la sociedad del conocimiento,

⁶⁵⁸ Cfr. Lyon Puelma, Alberto, *Teoría de la personalidad (personas naturales, personas jurídicas)*, op. cit., p. 96.

donde los medios de comunicación adquieren gran relevancia, lo que supone, que la comunicación social adquiera un valor económico, concediendo de esta manera que el derecho a la imagen adquiriera independencia frente al derecho al honor y el derecho a la vida privada.

El bien protegido por el derecho a la propia imagen es la figura humana, en sí misma considerada, que es un atributo de la personalidad, porque es un elemento básico para la identificación del individuo, y de ahí que tenga la facultad de impedir su reproducción o publicación, sin su consentimiento, con independencia de la reproducción o publicación de la imagen suponga, o no, la divulgación de aspectos que atañen al ámbito propio y reservado que la persona, cuya figura se reproduce o publica, quiera mantener ajeno al conocimiento de los demás⁶⁵⁹.

El derecho a la propia imagen nace y cobra relevancia en el siglo XIX, debido a que la fotografía implicó una amenaza contra este aspecto de la dignidad humana, facilitando la captación no autorizada del rostro de una persona⁶⁶⁰.

Al tenor de dichas ideas el derecho a la propia imagen, es la representación de los rasgos y características físicas de una persona por cualquier medio material o electrónico, toda persona tiene derecho a disponer, difundir, comercializar y autorizar la difusión y captación de su imagen⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ De Verda y Beamonte, José Ramón, "El derecho a la propia imagen", *Revista Boliviana de Derecho*, no. 2, Bolivia, 2006, pp. 179-206, pp. 183-185.

⁶⁶⁰ De la Parra Trujillo Eduardo, *El derecho a la propia imagen*, op. cit., p. 64.

⁶⁶¹ Ley de responsabilidad civil para la protección al derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen:

Artículo 16. La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.

Artículo 17. Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de ésta.

Artículo 18. Para efectos del presente capítulo, constituirá acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.

Artículo 19. La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

Artículo 20. Cuando la imagen de una persona sea expuesta o publicada, fuera del caso en que la exposición o la publicación sea consentida, con perjuicio de la reputación de la persona, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados.

Artículo 21. El derecho a la propia imagen no impedirá:

Lo anterior se complementa con lo establecido en el artículo 87 de la ley federal del derecho de autor: el retrato de una persona sólo puede ser usado comercialmente o difundido, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación⁶⁶².

El derecho a la propia imagen es personalísimo, y faculta a su titular a decidir en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás. [...] Las imágenes o fotografías personales están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada, la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la propia convención americana de derechos humanos⁶⁶³.

El derecho a la propia imagen no es absoluto, esta cualidad se aprecia en la potestad que tanto la figura pública como los funcionarios públicos⁶⁶⁴ tienen sobre su imagen, ya que su trabajo consiste en apariciones públicas, en las que su cuerpo, sus rasgos físicos son reproducidos por diversos medios, en aras del derecho a la

I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público.

II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio, disponible en <http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Transparencia/IPO/Art14/Fr01/01Leyes/LeyResponsabilidadCivil.pdf>, consulta: 03/10/15.

⁶⁶² Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996 (20 de junio de 2018, 9:52 hrs.).

⁶⁶³ Al respecto puede consultarse la sentencia del 29 de noviembre de 2011, serie C, Núm. 238, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso: Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Al respecto puede consultarse la sentencia del 29 de noviembre de 2011, serie C, Núm. 238, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso: Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), *op. cit.*,

⁶⁶⁴ Al respecto la ley de responsabilidad para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen establece: Figura pública es la persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada (artículo 7 fracción VII).

Asimismo, define al servidor público como: los Representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, así como servidores de los organismos autónomos por ley (artículo 7 fracción III).

libertad de expresión y el derecho a la información; “se puede decir que han renunciado tácitamente a parte de su Derecho subjetivo porque, en la práctica, resulta incompatible el ejercicio de la profesión elegida con una exigencia a ultranza de su derecho”⁶⁶⁵.

Las personas públicas o figuras públicas que acceden a conocimientos que trascienden en el rubro de lo social -por ejemplo, los fiscales que tienen a su cargo investigar casos de interés público o jueces que deben decidir causas que suponen una necesidad social- pueden estar bajo el escrutinio del Estado siempre y cuando se justifiquen motivos de seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, prevención de la delincuencia, protección a la salud o al orden público⁶⁶⁶.

Las que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública tienen más limitado su poder de exclusión en ciertas circunstancias, como podría ser un acto público (sin pago de entrada, pues la entrada podría condicionar el uso de la imagen, por ejemplo), en lugares abiertos al público (fuera de su vida privada) o en caricatura de conformidad con el uso social; y el resto de las personas, a las que se las protege el derecho de imagen más contundentemente, aunque se permite la captación de la imagen sin autorización en lugares públicos como actos accesorios para ilustrar un suceso o acaecimiento público por su trascendencia social⁶⁶⁷.

En el caso de las figuras públicas se actualiza el *right of publicity*⁶⁶⁸, es decir el derecho que las celebridades tienen sobre la reproducción y difusión de su imagen, a la par de beneficiarse económicamente respecto a su imagen pública,

⁶⁶⁵ Lyon Puelma, Alberto, *Teoría de la personalidad (personas naturales, personas jurídicas)*, op. cit., p. 92.

⁶⁶⁶ Cfr. Saint-Pau, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, op. cit., p. 700. La traducción es propia.

⁶⁶⁷ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, op. cit., p. 129.

⁶⁶⁸ En algunos países existe la posibilidad de transmitir este derecho *via mortis causa*: “Por ejemplo, mientras que en Nueva York este derecho se extingue con la muerte de la persona, en el estado de Tennessee la protección se prologa indefinidamente después de la muerte de la persona, mientras la imagen siga siendo susceptible de explotación económica. Otros estados permiten transmitir el *right of publicity* por causa de muerte, pero su duración *post mortem* está limitada temporalmente; está duración *post mortem* va desde los 10 años hasta los 100 años, dependiendo del estado (por ejemplo, el código civil de California otorga 70 años *post mortem*, mientras Oklahoma concede 100 años)”. De la Parra Trujillo Eduardo, *El derecho a la propia imagen*, op. cit., p. 68.

puesto que es un derecho que prohíbe que terceros no autorizados lucren con la imagen de una figura pública. Y, por otro lado, esa potestad se ve disminuida ante la relevancia y trascendencia social de la imagen de un servidor público o en su caso una celebridad.

Este derecho se complementa con el *derecho a la identidad*⁶⁶⁹, que se manifiesta en el derecho al nombre y el derecho a ser registrado; el nombre permite la individualización de la persona, el derecho a ser registrado en conocer el origen biológico y la filiación, también se traduce en que el Estado reconoce al ser humano como su nacional, lo que conlleva un vínculo jurídico que encierra derechos y obligaciones para ambas partes.

El derecho a la identidad de manera intrínseca permite a la persona adoptar rasgos físicos, emocionales y psíquicos propios, lo que abreva en la adquisición de conciencia sobre sí misma, su existencia y la de los demás, para el Estado se traduce en la obligación de no intromisión en el libre desarrollo de la personalidad. La identidad es lo que distingue y hace genuino a cada ser humano, lo que le permite saberse diferente del otro, es decir, auto-reconocerse y ser considerado como centro de decisión y de imputación normativa.

El derecho a la imagen debe entenderse como parte del derecho a la identidad, y como un derecho personalísimo que tiene todo individuo de decidir cómo se muestra a los demás, esto es, la potestad de disponer en el

⁶⁶⁹ “Dentro de los derechos personalísimos se encuentran necesariamente comprendidos el derecho a la intimidad y a la propia imagen, así como a la identidad personal y sexual; entendiéndose por el primero, el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos; a la propia imagen, como aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la identidad personal, entendida como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo; y que implica, por tanto, la identidad sexual, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la persona y de su psique, la autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público [...]”. Tesis no. 165821, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, novena época, diciembre 2009, p. 7.

ámbito de su propia autoridad y en forma libre sobre su propia imagen. En ese orden de ideas, el concepto de derecho a la imagen previsto en el artículo 231, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor, se instauró como una limitante que tiene el autor de una obra fotográfica, en el sentido de que podrá comercializar con ella siempre y cuando la persona que aparezca en ésta otorgue su consentimiento para ello⁶⁷⁰.

El derecho a la imagen posee una relación de interdependencia con otros derechos como: el derecho a la identidad, el derecho a la vida privada y el derecho al honor, a pesar de ello es un derecho autónomo, es un derecho personalísimo que tiene toda persona a decidir cómo se muestra ante los demás, esto es, la potestad de disponer libremente sobre su cuerpo y la forma de mostrarlo a los demás. En ese orden de ideas, el concepto de derecho a la imagen previsto en el artículo 231, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor, “se instauró como una limitante que tiene el autor de una obra fotográfica, en el sentido de que podrá comercializar con ella siempre y cuando la persona que aparezca en ésta otorgue su consentimiento para ello⁶⁷¹”.

Por consecuencia, el concepto de derecho a la imagen previsto en el artículo 231, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor, se instauró como una limitante que tiene el autor de una obra fotográfica, en el sentido de que podrá comercializar con ella siempre y cuando la persona que aparezca en ésta otorgue

⁶⁷⁰ Tesis no. 2a. XXV/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. II, libro 31, junio 2016, pág. 1206.

⁶⁷¹ Tesis no. I.7o.A.144 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. IV, libro 38, enero de 2017, pág. 2513.

También pueden consultarse los artículos 86 y 87 del mismo ordenamiento legal:

Artículo 86.- Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fines de lucro.

Artículo 87.- El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados. No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos. Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.

su consentimiento para ello. Además, los artículos 86 y 87 de dicha ley facultan a la persona para que sea acreedora a una remuneración en virtud de autorizar la divulgación de sus rasgos físicos. Esto implica que el derecho de autor⁶⁷² tiene como limitantes el derecho al honor, el derecho a la vida privada y el derecho a la propia imagen.

Ahora bien, como se analizó anteriormente, es factible la defensa del derecho a la propia imagen y el derecho al honor de manera póstuma⁶⁷³, es decir, que se acepta la defensa *pos mortem*, porque el derecho a la propia imagen constituye un bien moral ligado a la dignidad de la persona, porque su legado y la memoria que de ella guarden sus seres queridos no se extingue con la muerte, más bien se preserva en el ámbito familiar.

[...] el derecho a la propia imagen desaparece con la muerte de la persona, pero que, debido al halo de la personalidad y al existir un bien digno de protección, con el deceso se genera una *nueva* condición jurídica, en donde diversas personas pueden defender la imagen de la persona fallecida (en forma similar se ha justificado la tutela *port mortem* de los derechos morales de autor)⁶⁷⁴.

Puesto que en tales casos se actualiza una ofensa a los sentimientos de piedad que la familia tiene respecto al difunto, lo que en muchos casos conlleva la ofensa al honor del mismísimo grupo familiar⁶⁷⁵.

⁶⁷² Derechos de autor: se integran por el derecho de publicación de la obra y se ejercitan mediante la autonomía de la voluntad, pues el autor funge como centro de decisión, para autorizar la publicación así como las condiciones bajo las cuales su obra será publicada, también puede reivindicar su obra; puede exigir que figure su nombre o pseudónimo, como detentador de su obra intelectual, el autor también está facultado para evitar el mal uso de su obra, así como las modificaciones que pudiera sufrir. Estos derechos están consignados en la Ley Federal de Derechos de Autor:

Artículo 11.- El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial. (En relación con los artículos 13 y 24 de la misma ley).

⁶⁷³ Se puede consultar los códigos civiles de Coahuila, Puebla y Jalisco en el ANEXO.

⁶⁷⁴ De la Parra Trujillo Eduardo, *El derecho a la propia imagen*, op. cit., p. 77

⁶⁷⁵ Cfr. Bodas Daga, María Eugenia, *La defensa post mortem de los derechos de la personalidad*, op. cit., p. 32.

La misma autora en comentario señala: "El Tribunal Alemán –año 1968- aceptó tal acción afirmando que, a pesar de que el primitivo titular de este derecho ha perdido por su fallecimiento la *capacidad jurídica*, se produce una *supervivencia del derecho general de la personalidad tras la muerte* en

Extinguida la persona, subsisten los aspectos o manifestaciones de la personalidad (honor, buena reputación, evocación de sentimientos, recuerdos queridos, etc.) porque son valores inherentes a la dignidad humana, inmunes por ello mismo a la muerte y de ahí que se evidencie la necesidad de proteger la memoria de los muertos de los ataques que puedan sufrir de terceras personas, debido a que hay aspectos de la vida del difunto que se comparten con el núcleo familiar⁶⁷⁶.

Por último, es oportuno señalar que el derecho a la propia imagen en la legislación mexicana remite también, al derecho a la voz, ya que se considera parte de la imagen acústica que nos permite identificar a una persona, porque la voz es parte fundamental de la identidad de un ser humano. Con base en lo anteriormente mencionado la ley de forma muy escueta establece que el uso indebido de la voz de una persona dará lugar a la reparación del daño moral⁶⁷⁷. Considero que la ley subsume el derecho a la voz al derecho a la propia imagen, de manera errónea, porque, si bien son formas de identificar a una persona, son manifestaciones de diversa índole.

4.6 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD VS. DERECHOS HUMANOS

Los derechos de la personalidad y los derechos humanos tienen su origen en un interés que contempla tanto la esfera pública como la esfera privada: la protección de la dignidad. En atención a ello y a que contamos con un marco referencial tanto de los derechos humanos como de los derechos de la personalidad, a continuación, a manera de conclusión del presente capítulo, nos

manos de los familiares del difunto. [...] La intangibilidad de la dignidad del hombre fue considerada como base suficiente para la acción de los parientes. *Ibidem.*, p. 48.

⁶⁷⁶ Bodas Daga, María Eugenia, *La defensa post mortem de los derechos de la personalidad, op. cit.*, p. 75.

⁶⁷⁷ Artículo 26.- La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos sin la autorización de la persona constituye una afectación al patrimonio moral.

La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere. Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen. (El énfasis es propio).

daremos a la tarea de establecer las diferencias y semejanzas entre los derechos de la personalidad y los derechos humanos.

Como quedó asentado en las primeras páginas del presente capítulo, los derechos de la personalidad regulan jurídicamente todas las manifestaciones físicas y psíquicas de la persona, pues éstas constituyen la exteriorización de la inmanencia del ser, en suma, son la forma en que la dignidad de la persona se hace patente en la vida cotidiana, asegurando, de esta manera, el libre desenvolvimiento de la persona en el ámbito jurídico.

En otras palabras:

Esta pluralidad de formas de sentir y de actuar, es consecuencia de la dignidad, por lo tanto, la defensa de los derechos de la personalidad es imprescindible en un sistema jurídico que pugna por la defensa de la persona. [...] Voy a atreverme por ello, como conclusión de todos los análisis anteriores, a dar una formulación del principio de dignidad humana, seguramente el concepto más básico de la moral y, también por ello, el más difícil. Pues bien, aun a riesgo de simplificar (o de no precisar lo suficiente), yo diría que el núcleo de ese principio (el núcleo de la ética) reside en el derecho y la obligación que tiene cada individuo de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite obviamente una pluralidad de formas, de maneras de vivir; pero de ahí no se sigue que cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, la obligación en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. Cabría decir entonces que el fundamento último de la moral reside en la dignidad humana, pero eso se debe a que en esa noción están también contenidos los otros dos grandes principios de la moral: la igualdad y la autonomía. Por ello también, no habría inconveniente en construir la moral a partir de cualquiera de estos dos últimos principios, pero siempre y cuando se formularsen de manera que cada uno de ellos contuviese también a los otros dos⁶⁷⁸.

⁶⁷⁸ Atienza, Manuel, El derecho sobre el propio cuerpo y sus consecuencias, en Casado, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Observatorio de Bioética y Derecho-Fontamara-Universidad de Barcelona, Barcelona, 2017, p. 61.

En consecuencia, los derechos de la personalidad son al mismo tiempo derechos subjetivos y bienes inmateriales, esto implica que pueden desplegar su eficacia en el ámbito privado y público. Es el caso del derecho al honor que actúa en el ámbito interno -como el sentimiento de estima respecto a sí mismo- como el poder o facultad de para repeler ofensas que directamente lesionen las proyecciones de autopercepción. Por otro lado, el derecho al honor se traduce en la reputación y fama que la persona se granjea ante la sociedad, lo que impone a la comunidad el deber de respetar dicho prestigio. Estas dos facetas del derecho al honor permiten apreciar a los derechos de la personalidad como derechos subjetivos y bienes inmateriales. De ahí que algunos derechos de la personalidad están regulados en leyes federales y generales como el trato digno al cadáver, en atención a las dos facetas: derechos subjetivos y bienes.

Por su parte los derechos humanos despliegan su eficacia en el Derecho público y en el Derecho privado, ya como derechos públicos subjetivos o como valores y principios. En esa línea de pensamiento, si tomamos en cuenta que muchos de los derechos humanos engloban a los derechos de la personalidad, como es el caso del derecho a la identidad, es posible señalar que los derechos humanos pueden desplegar su eficacia en los derechos de la personalidad, fungiendo como Derecho objetivo. Un caso que ilustra lo anteriormente señalado es el derecho a la identidad, en específico el derecho al nombre, ya que es un derecho humano que debe ser materializado a través de figuras de Derecho privado como el registro extemporáneo de nacimiento. No debemos perder de vista que los derechos de la personalidad tienen una doble faceta: como bienes morales que se refieren a las manifestaciones físicas y psíquicas del ser humano y como derechos o facultades que se erigen en la armadura para proteger esos bienes tan preciados.

Tanto los derechos humanos como los derechos de la personalidad protegen las manifestaciones psíquicas, espirituales y sentimentales de la persona dentro del sistema jurídico, esto debido a que juridifican el patrimonio moral, conformado por principios y valores universales como la dignidad y la libertad⁶⁷⁹. Esta toma de

⁶⁷⁹ “[...] Por consiguiente, al constituir derechos inherentes a la persona, fuera de la injerencia de los demás, se configuran como derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana, ya

conciencia entorno al patrimonio moral está presente en diversas declaraciones de derechos humanos como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes. Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación⁶⁸⁰.

Situación que se manifestaba en épocas y documentos anteriores como la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia):

La Conferencia, convencida de que la experiencia ha demostrado plenamente cuán verídica es la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social afirma que:

(a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades [...] ⁶⁸¹

Con lo anterior queda asentado los derechos humanos evocan la idea de la dimensión afectiva y espiritual de los seres humanos, al igual que los derechos de la personalidad que nacieron en atención a conservar las manifestaciones afectivas

que pueden reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada, como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen por lo que, si bien no son absolutos, sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior". Tesis no. 165821, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, novena época, diciembre 2009, p. 7.

⁶⁸⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea disponible en: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf (11 de febrero de 2020, 11:48 hrs.)

⁶⁸¹ Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), disponible en: <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf> (11 de febrero de 2020, 12:11 hrs.)

y espirituales de la persona en el Derecho privado, debido a que esos valores intangibles dan sentido a la vida personal y social. Cuando las declaraciones y demás instrumentos jurídico-políticos consideran a la dignidad como fundamento y contenido de los derechos humanos y de los derechos de la personalidad, se hace manifiesta en la vía jurídica la voluntad de cuidar lo más frágil y vulnerable. Con lo anterior el Derecho se coloca en derredor de la persona.

Al respecto la Suprema Corte señaló:

Si conforme a las características que conforman a los derechos humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, *resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que constituyen derechos subjetivos del ser humano*, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos. Ahora, del contenido expreso del artículo 1o. constitucional se advierte que nuestro país actualmente adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento claro del principio *pro personae*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también precisa de manera clara la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos, como son los señalados atributos de la personalidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en casos en los que se involucra la posible afectación por daño moral de un atributo de la personalidad -en su vertiente del derecho al honor- debe aplicarse la tutela y protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores -Constitución y tratados internacionales- con los que cuenta el Estado Mexicano⁶⁸².

Los derechos de la personalidad son tutelados por el Derecho civil, en contraste los derechos humanos gozan de una protección extraordinaria⁶⁸³ a través del juicio amparo y de las garantías individuales como instrumentos que ayudan a proteger a los derechos humanos⁶⁸⁴ que permiten su inmediata tutela en vía del juicio de amparo. Lo que no acontece con los derechos de la personalidad. Cabe agregar que los derechos humanos son más amplios que los derechos de la personalidad.

En esa misma línea de pensamiento, los derechos de la personalidad tienen un aspecto pecuniario al llevarse a cabo el resarcimiento del daño moral. Por

⁶⁸² Tesis no. 1.5o.C.4 K, *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, libro XXI, tomo II, junio de 2013, p. 1258. El énfasis es propio.

⁶⁸³ Respecto a los derechos de la personalidad De la Parra establece que los derechos de la personalidad son las garantías o instrumentos de protección de esos bienes: "[...] los bienes morales objeto de protección (proyecciones físicas y psíquicas) y el instrumento de esa protección, que los derechos de la personalidad. De la Parra Trujillo Eduardo, *El derecho a la propia imagen, op. cit.*, p. 35.

⁶⁸⁴ DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.

[...]Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y *sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos*; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, *pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos*. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia. Tesis no. XXVII.3o. J/14 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 17, Tomo II, abril 2015, p. 1451. Nota: el énfasis es propio.

ejemplo, en los supuestos del ejercicio del derecho a la propia imagen, el derecho al honor –en su dimensión objetiva-, el derecho a la vida privada y en algunos países el derecho a la disposición del cuerpo, éstos tienen un rendimiento económico, debido a que es lícito obtener una remuneración o indemnización derivada de la violación de los derechos de la personalidad. Esto quiere decir que los derechos de la personalidad tienen un potencial económico, situación que no se verifica en el caso de los derechos humanos.

Ámbito (o esfera) patrimonial de los derechos de la personalidad: se refiere a las consecuencias patrimoniales y los rendimientos económicos de algunos de los derechos de la personalidad (como derechos de imagen e intimidad). En este ámbito patrimonial no están comprendidos todos los derechos de la personalidad, sólo aquellos donde sea posible y lícito obtener una remuneración o compensación económica⁶⁸⁵.

Con el fin de ampliar lo anteriormente señalado nos daremos a la tarea de ilustrar la idea a través de un ejemplo: el derecho a la propia imagen brinda la posibilidad de obtener recursos de la explotación de los rasgos físicos de una persona –su titular- a través de cualquier medio físico o electrónico en los medios de comunicación y en la publicidad. Lo mismo sucede con las proyecciones psíquicas de las manifestaciones individuales de la personalidad en el ámbito social, verbigracia, la buena imagen que la sociedad tiene de una figura pública o de un profesionista, propicia que pueda acceder a medios de comunicación y a cargos públicos. Análogamente existen las indemnizaciones derivadas de accidentes automovilísticos, ya que muchas veces este tipo de percances afectan la funcionalidad orgánica de algunas partes del cuerpo.

No debemos obviar que esta característica no desvirtúa el carácter no pecuniario⁶⁸⁶ de los derechos de la personalidad, porque estos derechos nacen de la dignidad de la persona, por lo tanto carecen de un valor económico *per se*, esto implica que los derechos de la personalidad son inembargables e inalienables, esto

⁶⁸⁵ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, op. cit., p. 33.

⁶⁸⁶ “Su contenido no es económico. Los derechos de la personalidad no protegen intereses económicos de su titular, sino más bien lo contrario, los aspectos no pecuniarios o bienes morales”. De la Parra Trujillo Eduardo, *El derecho a la propia imagen*, op. cit, p. 38.

nos lleva a afirmar que los derechos de la personalidad no son objeto de contratos, de lo contrario su titular se privaría de una facultad inmanente a su dignidad ontológica, situación que es contraria al orden público y al interés social. Empero a la postre y manera contingente o accesoria los derechos de la personalidad sí pueden generar derechos patrimoniales, o sea, rendimientos de tipo económico porque la persona edifica una buena fama ya por sus características morales y ética, ya por sus atributos físicos.

Sin olvidar que la reparación del daño moral puede ser económica o moral. En la primera se tomará en cuenta lo señalado por el segundo párrafo del artículo 37 de la ley de responsabilidad civil at supra señalada; y en el segundo caso, la reparación del daño consistirá en la difusión de la sentencia en el respectivo medio de comunicación (artículo 39 de la ley en comento⁶⁸⁷).

El contenido no pecuniario de los derechos de la personalidad alude a aquellas esferas donde se desenvuelve la persona, aquellas manifestaciones espirituales y sentimentales que son una expresión de su dignidad –ontológica y ética. Estos derechos son la expresión y el resguardo de la dignidad en el ámbito privado a la par de propiciar el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio sano de la autonomía de la voluntad desde la disposición del cuerpo, hasta la decisión de compartir o no ámbitos de la vida familiar. Estos rubros son escenarios donde la persona se desenvuelve y manifiesta su esencia, en consideración a lo anterior y a

⁶⁸⁷ Artículo 37.- La carga de la prueba recaerá, en principio sobre el actor, quien deberá demostrar el daño en su derecho de personalidad derivado de un hecho ilícito.

La valoración del daño al patrimonio moral debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, la mayor o menor divulgación.

Artículo 39.- La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral.

Artículo 41.- En los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente, lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En los casos de los sujetos contemplados en el artículo 33 de esta ley el Juez podrá, dependiendo las características especiales del caso, disminuir hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida en el presente artículo.

que estos derechos emanan de la dignidad, podemos aseverar que el principio de universalidad se actualiza en ellos; puesto que estas prerrogativas se arrogan a todos los seres humanos. Además, estos derechos personalísimos pueden convocar otros principios como la interdependencia, indivisibilidad y la progresividad.

El goce de un derecho de la personalidad supone el disfrute y realización de otro, por ejemplo, el derecho a la identidad engloba el derecho al nombre, el derecho a la propia imagen y el derecho a la voz. Sin el reconocimiento de la personalidad jurídica no sería factible admitir la potestad sobre los propios rasgos físicos. Lo anterior se traduce en que los derechos de la personalidad están vinculados entre sí, el derecho a la vida privada es indisoluble del derecho a la intimidad.

Instaurar la figura del daño moral y aceptar el efecto de horizontalidad permite que los derechos de la personalidad sean parte de la onda expansiva de los derechos humanos, incluso la legislación entorno a la defensa post mortem del derecho al honor y el derecho a la imagen son muestra del desenvolvimiento del principio de progresividad de estos derechos. Situación que también se actualiza al momento de reconocer protección a la voz como parte del derecho a la identidad.

En esta investigación sostenemos que los derechos humanos y los derechos de la personalidad tienen una naturaleza afín y que cada día resulta más difícil establecer diferencias claras entre estas dos figuras jurídicas. Fortalece lo anterior los siguientes criterios del Tribunal Constitucional:

Dentro de los derechos personalísimos se encuentran necesariamente comprendidos el derecho a la intimidad y a la propia imagen, así como a la identidad personal y sexual; entendiéndose por el primero, el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos; a la propia imagen, como aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la identidad personal, entendida como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y

se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo; y que implica, por tanto, la identidad sexual, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la persona y de su psique, la autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público. *Por consiguiente, al constituir derechos inherentes a la persona, fuera de la injerencia de los demás, se configuran como derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana, ya que pueden reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada, como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen* por lo que, si bien no son absolutos, sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior⁶⁸⁸.

Resta decir que los derechos humanos y los derechos de la personalidad tienen las mismas características, ya que son prerrogativas:

- ✓ Inalienables: no se pueden transmitir, ni enajenar;
- ✓ Imprescriptibles: su vigencia no depende del transcurso del tiempo;
- ✓ Irrenunciables: los titulares no pueden desistir voluntariamente de la protección de sus derechos;
- ✓ Irrevocables: no pueden ser abolidos por mandato legal;
- ✓ Exigibles: porque los derechos humanos en su dimensión objetiva y los derechos de la personalidad -que no solo son bienes-, son

⁶⁸⁸ Tesis no. P. LXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª. Época, tomo XXX, diciembre 2009, p. 7. El énfasis es propio.

derechos subjetivos, es decir, son una facultad derivada de la norma que establece la obligación de respetarlos y el derecho de oponerlos a terceros.

Con estas características compartidas podemos señalar que los derechos humanos y los derechos de la personalidad tienen una naturaleza común⁶⁸⁹, que fue desvirtuada cuando el discurso en materia de derechos humanos se politizó y convirtió a los derechos de la personalidad en reivindicaciones políticas localizadas en el rubro del Derecho público, olvidando que la dignidad de una persona es un atributo inmanente, que puede ser violado o enaltecido no solo por el Estado o las autoridades sino también por otras personas en un plano de igualdad.

Tanto los derechos humanos como los derechos de la personalidad tienen como objetivo la protección de la personalidad de un individuo en sus diversos aspectos: integridad moral y física, autopercepción, reputación, imagen, identidad, sistema de creencias y dimensión espiritual; “finalidad es la misma: garantizar la integridad personal: su casa, su cuerpo, su nombre, su intimidad y su vida privada y esta protección está respaldada por la dignidad⁶⁹⁰”. Estos derechos no se confunden con la dignidad, sino que son una manifestación de ella, por tal razón los derechos de la personalidad son indisolubles de los derechos humanos: son un mosaico unido por el cemento de la dignidad.

⁶⁸⁹ Los derechos de la personalidad forman parte de la familia de los derechos humanos, porque se extraen de la misma esencia de la naturaleza humana. [...] la asociación de estos derechos es legítima, ay que refleja el apego de la ley al género humano, los derechos humanos pertenecen al hombre y la personalidad jurídica de éste es la envoltura legal de su humanidad que va desde el nacimiento hasta la muerte, por tanto, no es posible distinguir entre derechos humanos y derechos de la personalidad. Saint-Pau, Jean-Christophe, *Drotis de la personnalité*, *op. cit.*, p. 19. La traducción es propia.

⁶⁹⁰ *Ibidem*, p. 449. La traducción es propia.

CONCLUSIONES

Primera: El estatus o condición de excelencia del humano en el mundo jurídico y filosófico recibe el nombre de dignidad; en otras palabras, es la distinción que la persona posee en cualquier esfera o fase de su vida, es decir, es una condición perenne e inmanente del humano. En el ámbito jurídico denota el estatus de los humanos, dicho estatus convoca a los derechos humanos para arropar a la persona, de esa manera la persona adquiere importancia en el Derecho como sujeto legítimo de protección.

Segunda: Es dable señalar que la dignidad es el concepto que permite asegurar el valor indiscutible de la persona en el sistema jurídico, porque compele al ordenamiento a reconocerle prerrogativas oponibles al Estado y a los particulares, mejor conocidos como derechos humanos, facultades que permiten reconocer al humano como fin en sí mismo.

Tercera: Las dimensiones en las que manifiesta la dignidad en el marco jurídico actual son: la dignidad en sentido ontológico se reproduce en las diversas declaraciones de derechos humanos, en la Constitución y en otras leyes secundarias al referirse a ella como la condición de los derechos humanos ya que “implica la comprensión de la persona como titular y sujeto de derechos y a no ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o de los particulares⁶⁹¹”. Por su parte la dimensión ética de la dignidad se revela en el derecho al honor y en otras disposiciones que sostienen que la reparación del daño debe ser en lo material y en el restablecimiento de la reputación de la víctima o en otros casos conmemorando el honor de la víctima⁶⁹², otro ejemplo lo encontramos en la restitución del cadáver a la familia y el trato digno al cadáver por citar algunos ejemplos.

⁶⁹¹ Véase Ley general de víctimas artículo 5.

⁶⁹² *Cfr.* Artículo 73. Las medidas de satisfacción comprenden, entre otras y según corresponda:
III. Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
VI. La realización de actos que conmemoren el honor, la dignidad y la humanidad de las víctimas, tanto vivas como muertas.

Cuarta: La dignidad hace las veces de dique normativo, pues esgrime límites como parte fundamental del orden público, porque nadie puede disponer de la dignidad de otro, condicionarla o negociarla, esta cualidad de la dignidad permite entender, a la dimensión objetiva de los derechos humanos. Gozamos de dignidad porque la naturaleza humana posee dos características esenciales: libertad y creatividad; cuando anulamos o negamos la libertad y la creatividad al momento de participar en sociedad, de permitirle que tome la iniciativa en el ámbito público o privado o bien cuando la persona es mancillada porque es sometida a injusticias y sufrimiento o se ignora que es vulnerable, en ese instante estamos vejando la dignidad de la persona.

No debemos olvidar que dignidad también implica en cultivar una actitud que se oriente a la receptividad, empatía, la creatividad y la perpetua inclinación por un centro interior, pues nosotros nos dignificamos en la medida en tratamos con amor, respeto al otro. Dignificar al otro es enaltecer su existencia.

Quinta: De acuerdo con los criterios jurisprudenciales más recientes en México, la dignidad es un valor ético de observancia universal oponible al Estado y a los particulares; es la razón de ser del sistema jurídico, aquello sin lo cual no puede realizarse plenamente el ser humano. Es importante señalar que si bien, la jurisprudencia señala que es un principio de rango constitucional, la dignidad es *per se* un valor, es decir, una aspiración que se considera esencial para la armonía social y el bienestar de las personas; la dignidad como valor se refleja en el deseo intenso de aspirar a su observancia general a través de su judicialización en este criterio interpretativo, por ejemplo, o en las diversas declaraciones de derechos humanos que la recogen o en diversas leyes que retoman el concepto como la Constitución y la general de víctimas por enunciar algunos cuerpos legales que la conceptualizan.

Ahora bien, siguiendo el pensamiento de Robert Alexy, los principios en sentido estricto operan como mandatos de optimización cuyo origen o fundamento son los valores que deberán imperar sobre las reglas porque son normas de observancia obligatoria, es decir, Derecho objetivo que no puede ser derogado o

ignorando por la voluntad de las partes o por reglas. Bajo esa postura es dable señalar que la dignidad es un principio, porque considero que la Suprema Corte siguió esta línea de pensamiento para señalar que la dignidad es un principio, sin embargo, es pertinente señalar que ese principio como mandato de optimización tienen como fundamento a los valores, por ello no es posible señalar a secas que la dignidad es simplemente un principio, como lo menciona el máximo tribunal del país.

Sexta: Si bien los valores contenidos simbólicamente en los derechos humanos, constituyen o evidencian, en ciertas ocasiones, una cultura hegemónica, no debemos de perder de vista que, es en sí la dignidad –fundamento de los derechos humanos- dota de contenido y sentido a esta serie de prerrogativas, que abrazan a todo ser humano. En ese sentido, la dignidad como arquetipo y *topoi*, es la que alimenta la idea de una buena vida, idea que puede traducirse en una infinidad de valores, ya que acoge las diversas ideologías, concepciones morales, manifestaciones culturales y sentimientos individuales y colectivos tendientes a consagrar la sacralidad de los seres humanos.

Séptima: Los derechos humanos surgen alrededor de la existencia del ser humano en la comunidad, porque ellos consagran –como ya se ha mencionado- la esencia humana en la ciudad, o en otros términos como se radica la dignidad ontológica, teológica y ética en lo colectivo y en la actuación y conformación del Estado. Si no se concreta esa esencia humana –la dignidad- dentro de la comunidad o si se realiza de forma precaria el ser humano se atrofia, se daña; es por eso que los derechos humanos se piensan como potestades o prerrogativas cuyo último fin es, la realización de la dimensión espiritual del ser humano.

Octava: Los derechos humanos, operan en función de la dignidad como estrella binaria, ya que la titularidad de los mismos se debe a la dignidad –en sentido ontológico- que inviste a toda persona, como valor absoluto que impone la obligación de respetar sus derechos humanos –dignidad en sentido ético-. La dignidad como concepto válido universalmente, permite garantizar que los derechos humanos posean vigencia en todo momento, con o sin reconocimiento expreso del

orden normativo a la vez de que adquieren, matiz dentro del contexto cultural, lo que define su constante evolución –supratemporalidad- debido a que la estimación común no tiene fecha de caducidad, ni distingue de cosmovisiones ni cosmogonías.

Novena: El andamiaje de los derechos humanos, como lo son los principios rectores: universalidad, progresividad, interdependencia, indivisibilidad, el control de constitucionalidad, el control de convencionalidad -difuso y concentrado-, la interpretación conforme y el principio *pro persona*, ayudan a materializar a la dignidad, propician que sean patente y efectiva en el ámbito jurídico, es decir, en el ámbito de la administración.

Décima: La dignidad como lugar común como fuente de los derechos humanos materializada a través del principio de universalidad, conduce a un discurso que denota el entendimiento del otro, que no marca diferencias evidentes, sino que tiende a la empatía y solidaridad con la que se debe aprehender a los congéneres, como un ramillete de ideas y sentimientos -en una posición de igualdad- que aspiran a ser tratados con decoro, en todo momento, porque su naturaleza los compele a autopreservarse, encomio que lo conducirá a evitar el sufrimiento. Esto quiere decir, que el entendimiento del otro, en términos de una ética y una moral general y mínima, es la obligación de conocer lo que un ser humano no desea, lo que denigra y perturba su esencia, en la adquisición de conciencia acerca del dolor y sufrimiento del otro, lo que se traduce en el pleno acogimiento del otro –ágape-. La apertura hacia el otro solo es posible a través del diálogo en donde prime la interpretación de la dignidad.

Décima primera: La dignidad permite conectarnos y comunicarnos con el otro, como sentimiento de religación, pero también abre paso a la individuación, porque evidencia las diferencias. Como hemos visto la persona es micro y macro cosmos, en lo singular y en lo colectivo comulga con dos dimensiones jurídicas -el Derecho público y el Derecho privado-, estas dos realidades se unen constantemente, la persona es consigo misma y es con los otros para ser y estar en el mundo, esta capacidad está enmarcada por la dignidad como arquetipo de la experiencia humana.

Décimo segunda: La oposición entre el Derecho público y privado es una falsa oposición, porque ambas ramas parten y se alimentan del orden público (buenas costumbres y normas prohibitivas). Considerando que los derechos humanos en su dimensión objetiva funcionan como valores que informan a estas dos ramas, por lo cual los derechos de la personalidad en determinados casos pueden fungir como derechos humanos en las relaciones entre particulares.

Décima tercera: El efecto de horizontalidad adquiere vigencia en atención a que la dignidad y la libertad, emergen en relación con la otredad -la persona es relación- lo que se verifica por ejemplo, en el derecho al honor en su dimensión objetiva, pues la fama o reputación de una persona está definida por la manera en cómo se aprecian los conductas y actitudes por el resto de la comunidad; o bien se aprecia en el trato digno al cadáver, en este caso la manera en cómo las personas se relacionan con la memoria y forma de percibir al difunto.

Décima cuarta: Admitir el efecto de horizontalidad amplía el espectro de aplicación de la dignidad de las personas, no solamente porque permite que la afectación sea reconocida y resarcida, sino también porque refrenda la responsabilidad frente al otro, al evitar que la esfera de actuación lacere las manifestaciones más íntimas y espirituales de otra subjetividad, es decir, de otra persona. Situación que también permite refrendar, como el caso anterior, la dimensión ética de la dignidad, pues en la medida en que respetamos al otro nos dignificamos; la dignidad conforma identidad común, porque también es solidaridad, empatía, cuidado del otro.

Décimo quinta: Aunado a lo anterior, los derechos de la personalidad se han hecho valer como derechos humanos en los criterios de la Suprema Corte de Justicia que reconocen la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares.

Décimo sexta: El concepto de persona, tiene su origen en la Grecia antigua en donde se refería a la autopercepción y a la percepción que los otros tienen de la persona. Esta tradición se reproduce en la Edad Media donde la persona se conceptualiza con base en el logos y la capacidad de introspección que posee

porque es el homo larvatus, es una expresión singular de un modo de ser que ha trascendido a los nuevos conceptos de persona. La persona es un concepto de antropología filosófica que enmarca y articula las nociones de la experiencia humana como: eros, belleza, psique, historia, experiencias, hábitos, ser y esencia, poíesis, libertad, reflexión, lo estético, el cuerpo, las relaciones sociales; dicho concepto ha sido retomado por el Derecho, pues es la persona la que lleva a cabo los actos jurídicos.

Décima séptima: Las primeras proclamas de derechos humanos enmarcan la visión de la filosofía antropológica individualista que se avoca a la cosmovisión imperante de la Ilustración y del racionalismo, razón por la cual la primera generación de derechos humanos se refiere a libertades políticas y derechos civiles, es decir, el racionalismo que en Filosofía del Derecho se despliega como iusnaturalismo racional, cuya estructura pregonaba una libertad individual sin sentido de comunidad, que parece utópica, ya que se ensambla en las posibilidades infinitas y no en los obstáculos naturales de las personas para ejercer o administrar esa libertad. Esta idea se reafirma con la aprobación de la Constitución del año III llamada también Directorio, en la Francia posrevolucionaria, que suprimió el sufragio universal por el sufragio censitario, que restringía el derecho al voto a cierta clase de ciudadanos (por ejemplo, tener propiedades o rentas, saber leer y escribir) rompiendo con los ideales de igualdad y fraternidad que destacaron a la Revolución francesa, ya que clasificaba a los ciudadanos en activos y pasivos, situación que omite por completo la idea de dignidad.

Décima octava: En atención a lo anterior en esta etapa no encontramos a la dignidad como meta, porque el Estado liberal pregonaba por excelencia: seguridad jurídica, o sea, despreocupación al momento de declarar la autonomía de la voluntad, dentro de los límites del Derecho, un Derecho que previamente había desalojado a la ética a la moral. Porque el Derecho se avoca a cuidar los intereses económicos de los burgueses; en ese entonces no se encargaba de cuidar a las personas, es por ello que no hay rastro de la dignidad en los ordenamientos jurídicos de la época, como declaraciones de derechos y códigos.

Décimo novena: Cuando el Derecho se funda en el individualismo pregonado por el Estado liberal, que pierde de vista el sentido de comunidad, así como su función social. Por lo cual abundan las expresiones de autonomía de la voluntad, respaldadas por el formalismo jurídico que legitima a la voluntad como producto normativo obligatorio, olvidando que muchas personas carecían de los recursos y de la movilidad social para hacer efectiva esa subjetividad tan aclamada. Este fenómeno sirve de parteaguas para que el Derecho constituyera a la dignidad como piedra de toque en las decisiones relativas a los derechos humanos.

Vigésima: Los derechos humanos y los derechos de la personalidad son manifestaciones espirituales, emotivas, psíquicas y físicas de la humanidad en el sentido de que son condiciones fundamentales de la integridad de las personas y de la sociedad. Estas manifestaciones son transpersonales e inclinan a la voluntad a querer, reconocer y respetar al otro, esto explica la pertinencia del efecto de horizontalidad. Los derechos de la personalidad y los derechos humanos tienen su origen en un interés que contempla tanto la esfera pública como la esfera privada: la protección de la dignidad. Protegen las manifestaciones psíquicas, espirituales y sentimentales de la persona dentro del sistema jurídico, esto debido a que juridifican el patrimonio moral, conformado por principios y valores universales como la dignidad y la libertad. Empero los derechos de la personalidad tienen un potencial económico, situación que no se verifica en el caso de los derechos humanos.

Vigésima primera: Los derechos de la personalidad consagran las manifestaciones de libertad, sentimiento de estima, y credo que se desdobra en la convivencia social y en las formas de actuación atribuidas al sujeto. Y por otro lado son derechos subjetivos en atención a que atienden los rasgos biológicos, espirituales y psicológicos que corresponden a cada individuo por lo tanto su defensa y tutela debe ser instada de manera individual.

Vigésimo segunda: Todos los estados de la República regulan la figura de los derechos de la personalidad, con diversas acepciones como atributos de la personalidad, derechos esenciales o inherentes a la persona. Las regulaciones más detalladas son Coahuila, Sinaloa, Jalisco. Por su parte, Chihuahua, Durango,

Morelos, Nayarit, Oaxaca, San Luís Potosí y Yucatán no cuentan con una regulación específica respecto a los derechos de la personalidad.

Vigésimo tercera: Los derechos de la personalidad y los derechos humanos tienen un origen común: la Escuela de Derecho Natural que pugnaba por la dignidad de todos los seres humanos, empero cuando el discurso se politizó estos derechos se dividieron: los derechos humanos pasaron a ser reivindicaciones políticas y los derechos de la personalidad pasaron al Derecho civil. Pero actualmente con el reconocimiento del efecto de horizontalidad y la doble dimensión de los derechos humanos, los límites y las diferencias entre estas dos figuras se han difuminado.

Vigésimo cuarta: Empero no todas las violaciones cometidas en contra de los derechos de la personalidad pueden ser tomadas como violaciones a los derechos humanos, porque ello implicaría frivolar el discurso de los derechos humanos y la fragilidad de la persona, es menester que el legislador, valiéndose del concepto de dignidad determiné que casos comprometen la esfera más delicada de la humanidad de una persona para hacer valer esos derechos de la personalidad como derechos humanos.

Vigésimo quinta: Consideramos que el efecto de horizontalidad debe ser regulado para que posea efectos generales por ello proponemos una Reforma constitucional en materia de derechos humanos en el artículo 103. Se puede consultar la redacción propuesta en el en el siguiente apartado.

Vigésimo sexta: Es menester establecer una legislación específica para los derechos de la personalidad, pues es evidente la dispersión normativa; esto también abona en la difusión y regulación correcta de los derechos de la personalidad puesto que como se pudo observar existen estados de la República Mexicana, como Oaxaca, en los que el marco legal y la protección de estos derechos es inexistente. Además, también resulta oportuno actualizar estos derechos de acuerdo con los fenómenos sociales y el uso exacerbado de redes sociales, tecnologías de la información y comunicación, el crecimiento del biocapital y de la biotecnología, una nueva legislación brindaría seguridad jurídica al establecer supuestos normativos congruentes con la realidad. Debido a lo anterior se propone en el siguiente

apartado la *Ley de los derechos de la personalidad de la Ciudad de México*, esperamos que pudiera ser un modelo para que en todos los estados sean regulados apropiadamente los derechos de la personalidad.

Vigésimo séptima: Esta tesis partió de la siguiente hipótesis, los derechos de la personalidad pueden ser invocados como derechos humanos en las relaciones entre particulares, porque al igual que los derechos humanos derivan de la dignidad y se avocan a proteger las diversas manifestaciones psíquicas, afectivas, estéticas y espirituales de la persona en el ámbito jurídico. A partir de lo analizado en los cuatro capítulos que componen el trabajo de investigación nos permitimos señalar que la hipótesis se logró comprobar.

PROPUESTA DE LEY DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Artículo 1: Esta ley es de orden público e interés social, tiene como objetivo regular los derechos de la personalidad y el daño moral regulado por el artículo 1916 del Código Civil de la Ciudad de México.

Artículo 2: La presente Ley tiene por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la disposición del cuerpo, trato digno al cadáver, derecho a la identidad, derecho al nombre, derecho a la vida privada, derecho a la intimidad, derecho al honor y la propia imagen de las personas en la Ciudad de México.

Estos derechos serán protegidos en la vía civil, no obstante, lo anterior en virtud del efecto de horizontalidad de los derechos humanos ampliamente reconocido por el Derecho positivo nacional e internacional, los derechos de la personalidad regulados en esta ley pueden hacerse valer como derechos humanos en las relaciones entre particulares, para lo anterior se tomará en cuenta el grado de afectación de la dignidad humana y los precedentes que existan al momento de interponerse la acción.

Artículo 3: A falta de disposición expresa de este ordenamiento, serán aplicables las del Derecho común contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, en todo lo que no se contraponga al presente ordenamiento.

Artículo 4: Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.

Artículo 5: Para los efectos de esta ley se entiende por:

- I. Daño moral: es la afectación que sufre una persona en su integridad física o psíquica, en la percepción que la persona tiene de sí misma o que la comunidad tienen de ella, en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, vida privada, intimidad, así como en la configuración de su aspecto físico y psíquico. El daño moral es el menoscabo que una persona sufre en sus derechos de la personalidad.

- II. Datos biométricos: son las propiedades físicas, fisiológicas, de comportamiento o rasgos de la personalidad, atribuibles a una sola persona y que son medibles.
- Entre los datos biométricos que refieren a características físicas y fisiológicas se encuentran la huella digital, el rostro (reconocimiento facial), la retina, el iris, la geometría de la mano o de los dedos, la estructura de las venas de la mano, la forma de las orejas, la piel o textura de la superficie dérmica, el ADN, la composición química del olor corporal y el patrón vascular, pulsación cardíaca, entre otros.
- Otros datos biométricos que definen el comportamiento y los rasgos de la personalidad son: la firma autógrafa, la escritura, la voz, la forma de oprimir un teclado y la forma de caminar, entre otros.
- III. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información.
- IV. Datos personales sensibles: Aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual;
- V. Derechos de la personalidad: Los bienes y facultades constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su vida, a su integridad física y mental, su identidad, vida privada, intimidad, honor, propia imagen, disposición del cuerpo y trato digno al cadáver; son facultades y bienes que la persona atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.

Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

Son derechos y bienes intangibles que emanan de la dignidad, estos derechos –de arraigo moral y ético- son custodiados por el Derecho civil, por lo tanto constituyen una barrera, un mecanismo de protección que frena el ejercicio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de expresión, evitando con ello lastimar la dignidad de los particulares que desde una dimensión ético-social se proyecta en la estima y consideración social e individual de la que el ser humano goza, de ahí el reconocimiento del patrimonio moral. Tienen un valor moral no patrimonial, porque encarnan valores cuya piedra de toque es la dignidad. Los derechos de la personalidad poseen una doble esfera de acción por un lado son bienes porque consagran las manifestaciones de libertad, sentimiento de estima, y credo que se desdobra en la convivencia social y en las formas de actuación atribuidas al sujeto. Y por otro lado son derechos subjetivos en atención a que atienden los rasgos biológicos, espirituales y psicológicos que corresponden a cada individuo por lo tanto su defensa y tutela debe ser instada de manera individual de ahí que encarnan un poder jurídico para sus titulares de instar al órgano jurisdiccional para que proteja el derecho lesionado a la par de imponer un deber erga omnes, ante la comunidad, de no lacerar dicha facultad.

- VI. Dignidad: Es un valor, que reconoce a las personas como sujetos de consideración y estima, puesto que tienen un valor intrínseco que debe ser resguardo por el orden jurídico, la dignidad es base y condición de los derechos de la personalidad y de los derechos humanos. Implica la comprensión de la persona como titular y sujeto de derechos y a no ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o de los particulares.
- VII. En virtud de la dignidad humana de la víctima, todas las autoridades del Estado y los particulares están obligadas en todo momento a respetar la

autonomía de la persona, a considerarla y tratarla con decoro y estimación.

- VIII. Efecto de irradiación: es el reconocimiento de que los derechos humanos permean como principios y valores en todos los sectores del ordenamiento jurídico. Lo que implica comprender a los derechos humanos como aquellas facultades para exigir la abstención de intromisiones arbitrarias del Estado en la esfera jurídica de los particulares; y por otro lado dichas prerrogativas conceden al particular la potestad de exigir que el Estado lleve a cabo acciones positivas que propicien la vigencia y eficacia de los derechos humanos en el terreno del Derecho privado.
- IX. Eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares u horizontalidad de los derechos humanos. los particulares tienen la obligación de respetar los derechos humanos de sus semejantes.
Para efectos de esta ley los derechos de la personalidad tienen la calidad de derechos humanos.
- X. Figura pública: La persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada.
- XI. Función o dimensión subjetiva de los derechos humanos: los derechos humanos son entendidos como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado.
- XII. Función o dimensión objetiva de los derechos humanos: los derechos humanos son los derechos objetivos y principios que representan una orientación axiológica para el resto del ordenamiento jurídico, como consecuencia de los anterior permean y tienen vigencia en todo el ordenamiento, para el Derecho público y el Derecho privado.
- XIII. Ley: Ley de los derechos de la personalidad de la Ciudad De México.

- XIV. Información de Interés Público: El conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática.
- XV. Principio de confidencialidad: El responsable o sujeto obligado en posesión de datos personas deberá garantizar que exclusivamente el titular pueda acceder a sus datos, o en su caso, el mismo responsable y el usuario a fin de cumplir con las finalidades del tratamiento. En cualquier caso, se deberá garantizar la secrecía y la no difusión de éstos. Sólo el titular podrá autorizar la difusión de sus datos personales.
- La confidencialidad subsistirá aun después de que finalice la relación del responsable con el titular.
- XVI. Reconocimiento facial: Es una manera de identificar o confirmar la identidad de una persona mediante su rostro. Los sistemas de reconocimiento facial se pueden utilizar para identificar a las personas en fotos, videos o en tiempo real. Los rasgos físicos del rostro de una persona son considerados datos biométricos.
- XVII. Reparación del daño moral: La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral, agregando una disculpa pública como forma de dignificar a la persona que sufrió la afectación, la restitución, compensación, rehabilitación y en su caso garantía de no repetición.
- XVIII. Servidor Público: Las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los entes públicos, en el ámbito federal y local, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TÍTULO I

DERECHO A LA VIDA

Artículo 6: La vida es el bien supremo de los seres humanos, pues constituye el medio idóneo para que la persona realice su destino o se desarrolle cabalmente, de ahí que sea un bien esencial, imprescindible para la realización de otros derechos como: el derecho al honor, la vida privada, el derecho a la intimidad entre otros. Implica el derecho a desarrollarse como ser humano y tener un ciclo de experiencias: cursar la educación básica obligatoria, graduarse, tener descendencia, contar con un empleo, contar con atención médica, psicológica y tanatológica al momento de su muerte, el derecho a la vida también comprende el derecho a la muerte digna.

La muerte digna comprende la autodeterminación y el pleno reconocimiento de la persona para tomar decisiones al final de su vida a través de documentos de voluntad anticipada, o bien las manifestaciones que la persona efectúe para recibir o rechazar tratamientos, derecho a recibir cuidados paliativos, disponer dónde desea recibirlos (en su hogar o en el hospital), nombrar a un representante sanitario o tutor cautelar y disponer de su cuerpo total o parcialmente para después de la muerte.

Artículo 7: Nadie puede atentar contra la integridad de la especie humana. Queda prohibida toda práctica eugenésica tendiente a la selección de personas. Se prohíbe la clonación humana.

Se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio o herencia genética.

Artículo 8: Sólo podrán hacerse pruebas predictivas de enfermedades genéticas o que permitan identificar al sujeto como portador de un gen responsable de una enfermedad, o detectar una predisposición o una susceptibilidad genética a una enfermedad, con fines médicos o de investigación médica y con un asesoramiento genético apropiado.

Artículo 9: Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia.

Artículo 10: No se admitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para elegir el sexo de la persona que va a nacer, salvo en los casos en que sea preciso para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo.

TÍTULO II

DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL CUERPO

Artículo 11. El cuerpo humano, sus elementos, productos y derivados están fuera del comercio, el cuerpo humano es inviolable, toda persona tiene derecho a que su cuerpo sea respetado. El cuerpo humano y sus partes no son objeto de lucro.

Toda convención que tenga por efecto conferir valor patrimonial al cuerpo humano, sus elementos o sus productos, será inexistente.

Artículo 12: Las personas pueden otorgar su consentimiento para ser sujetos de investigación, lo anterior se registrará por la Norma Oficial Mexicana NOM-012-SSA3-2012, que establece los criterios para la ejecución de proyectos de investigación para la salud en seres humanos y demás disposiciones relativas en materia de salud.

Artículo 13: El óvulo fecundado corpórea (por inseminación intrauterina) o extracorpóreamente (fecundación in vitro), cualquiera que sea su grado de desarrollo, merece la protección en consecuencia, se prohíbe:

- I. La concepción in vitro de embriones humanos con fines de estudio, investigación o experimentación, de industrialización o comercialización.
- II. Toda experimentación sobre embriones.
- III. Su crioconservación.

Artículo 14: Quien modifique artificialmente el genoma de una célula reproductora humana, responderá de los daños y perjuicios ocasionados como autor de un hecho ilícito, sin perjuicio de las sanciones penales a que pudiera hacerse acreedor.

Queda prohibido y en consecuencia incurrirá en la misma responsabilidad quien intente:

- I. Utilizar con propósito de fecundación células reproductoras humanas con un genoma modificado artificialmente.
- II. Asociar en una unidad celular embriones con genomas diferentes, cuando por lo menos uno de ellos sea humano.
- III. Producir un embrión diferenciado mediante la fecundación de un óvulo humano con esperma de un animal, o de un óvulo animal con el esperma de un ser humano.
- IV. Implantar uno de los embriones a que se refieren las fracciones anteriores a una mujer o a un animal,
- V. Implantar un embrión humano a un animal,
- VI. Realizar una hibridación o clonación en la que por lo menos una de las células sea humana.
- VII. Usar células humanas con fines de reproducción con un genoma modificado artificialmente.

Artículo 15: Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra y puede igualmente disponer de su cuerpo, para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o de investigación.

El disponente originario es la persona con respecto a su cuerpo y los productos de éste, quien en cualquier momento puede revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos y sus derivados, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte.

A falta de disponente originario existe la figura del disponente secundario, que puede ser: el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes,

descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario; la autoridad sanitaria competente (en relación 324 de la Ley General de Salud en adelante LGS); el Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones (en relación con el artículo 328 de la LGS); la autoridad judicial; los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres; las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza en plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado.

Los menores de edad no pueden donar órganos excepto médula ósea para lo cual se requerirá el consentimiento expreso de sus representantes legales. Tratándose de menores que han perdido la vida sólo se podrán tomar sus órganos y tejidos para trasplantes con el consentimiento expreso de los representantes legales del menor.

El consentimiento para donar órganos se regirá por las disposiciones vigentes en materia de salud.

Artículo 16: En el caso de disposición de cuerpos, total o parcialmente para después de la muerte, el consentimiento para ello se regirá por las disposiciones contenidas en el Documento de Voluntad Anticipada, de no existir éste se observará lo dispuesto por la Ley de Salud de la Ciudad de México, supletoriamente la Ley General de Salud y el Reglamento de Ley General de Salud en Materia de Trasplantes y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

Artículo 17: Las mujeres tienen derecho a donar óvulos dos veces a lo largo de su vida reproductiva, para cumplir con la anterior deberá estar inscrita en el Registro Nacional de Donadores de Gametos y se cumplirá con el principio de confidencialidad en todo momento.

La donación de gametos puede ser a título gratuito u onerosa, se deberá fijar una tabla en la ley que reglamente las técnicas de reproducción asistida.

Queda prohibida la figura de la maternidad subrogada o gestación por sustitución en la Ciudad de México, ningún convenio en este rubro será válido.

Artículo 18: Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración. El trato digno al cadáver incluye los restos de embriones y fetos.

Para disponer del cadáver se estará a lo dispuesto por el Documento de Voluntad Anticipada, Ley de Salud de la Ciudad de México, supletoriamente la Ley General de Salud y el Reglamento de Ley General de Salud en Materia de Trasplantes y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

Artículo 19: Queda prohibida la difusión, publicación, transmisión gratuita u onerosa, la exposición, distribución, videograbación, audiograbación, fotografía, filmación, reproducción, comercialización, oferta, el intercambio o la acción de compartir imágenes, audios, videos, información reservada, que reproduzca rasgos físicos de víctimas de delitos o cadáveres ya sea de personas víctimas de hechos delictuosos o no, por cualquier medio de difusión masiva o redes sociales.

Los deudos pueden ejercer acción para retirar, recuperar y prohibir la difusión de la imagen del cadáver, esta acción no prescribe.

TÍTULO III

DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA

Artículo 20: Toda persona tiene derecho a no ser objeto de malos tratos o ser vulnerado, de ahí que exista una amplia regulación en materia de Derecho penal a través de la prohibición de la tortura, los tratos crueles e inhumanos, las lesiones, el homicidio entre otras, en materia de Derecho sanitario se traduce en el cuidado y custodia del cuerpo a través del consentimiento informado y los derechos de los sujetos de investigación.

Las empresas productoras de comida y sus derivados, la industria agrícola y ganadera tienen la obligación de dar a conocer el contenido, los procesos de

producción, el uso de agroquímicos, herbicidas y organismos genéticamente modificados en los alimentos que comercializan, importan o exportan. También tienen la obligación de garantizar la inocuidad de sus productos para la salud humana en aras de garantizar el derecho a la integridad física de los particulares que consumen los alimentos.

Artículo 21: La integridad psíquica es el bienestar psíquico que experimenta de manera consciente una persona como resultado de su buen funcionamiento en los aspectos cognoscitivos, afectivos y conductuales, que le permiten el despliegue óptimo de sus potencialidades individuales para la convivencia, el trabajo y la recreación, de manera que pueda contribuir a su comunidad.

Artículo 22: Toda persona tiene derecho a la salud mental; la salud mental es el derecho de toda persona al bienestar psíquico, identidad, dignidad, respeto y un tratamiento integral con el propósito de una óptima integración social, para lo cual el Gobierno tiene la obligación de planear, organizar, operar y supervisar el funcionamiento de los servicios a los que se refiere la presente Ley.

TÍTULO IV

DERECHO A LA IDENTIDAD Y DERECHO AL NOMBRE

Artículo 23: Toda persona será inscrita en el Registro Civil inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Las personas tienen derecho a conocer su filiación y su origen, en la medida de lo posible y siempre que ello sea acorde con el interés superior de la niñez y el libre desarrollo de la personalidad.

Artículo 24: Toda persona tiene derecho a la unidad familiar, las autoridades y los particulares deberán velar por la integridad de la familia.

Artículo 25: El nombre es el conjunto de signos, letras y palabras que sirven para individualizar a la persona. Se integra por el nombre de pila y los apellidos, tiene como función denominar gramaticalmente a una persona para individualizarlo, reconocerlo y distinguirlo frente a otros.

Artículo 26: La protección del derecho a la individualidad o identidad personal por medio del nombre, se rige por lo dispuesto en esta ley y en el Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 27: El nombre está constituido por el nombre propio, primero y segundo apellidos. Para la asignación del nombre propio, se observará lo siguiente:

- I. No podrá integrarse por más de dos sustantivos;
- II. No se constituirá con palabras denigrantes de la personalidad;
- III. No se emplearán apodos; y
- IV. No podrá constituirse con números.

Artículo 28: El nombre puede cambiarse debido a un desconocimiento de la paternidad; por enmienda, también son posibles los cambios de nombre por falsedad del acto o hecho registrado, por enmienda en datos de nacionalidad, nombre, apellidos, sexo, género, estado civil, filiación, e identidad de la persona, así como errores mecanográficos y ortográficos, debido a los cuales se modifica el nombre. Para estos casos procede la rectificación de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal y el Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal.

La rectificación de acta también aplica para el cambio de nombre y concordancia sexo-genérica, este último concepto también ayuda a integrar la identidad de un ser humano.

Artículo 29: Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así

como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad.

Artículo 30: Se debería prestar la debida atención al carácter sensible de los datos genéticos humanos e instituir un nivel de protección adecuado de esos datos y de las muestras biológicas, porque estos develan la identidad de una persona.

Artículo 31: Los datos personales, los datos personales sensibles y los datos biométricos integran el derecho a la identidad de las personas, debido a que estos datos permiten individualizar e identificar directamente a una persona.

Artículo 32: Los datos biométricos pueden ser considerados como datos personas sensibles cuando:

- I. Se refieran a la esfera más íntima de su titular;
- II. Su utilización indebida pueda dar origen a discriminación, o viole su dignidad;
- III. Su uso ilegítimo conlleve un grave riesgo para su titular.

Artículo 33: El titular de los datos personales, de los datos personales sensibles y de los datos biométricos siempre deberá dar su consentimiento expreso para la obtención, uso, tratamiento, divulgación y almacenamiento. El consentimiento deberá ir siempre ligado a las finalidades concretas del tratamiento que se informe en el aviso de privacidad, es decir, el consentimiento se deberá solicitar para tratar los datos personales para finalidades específicas, no en lo general.

El aviso de privacidad siempre deberá especificar para qué objeto se tratarán los datos personales de manera clara, sin lugar a confusión y con objetividad

Artículo 34: Independientemente de las sanciones establecidas por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y su Reglamento, la acción por daño moral al divulgar o dar mal uso a estos datos subsiste en la vía civil y se substanciara conforme a esta Ley y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 35: Los responsables del sector privado no podrán crear bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que se justifique su creación para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el responsable, por disposición legal o para el ejercicio de derechos de terceros.

Artículo 36: Los particulares que tienen en posesión de datos personales, datos personales sensibles y datos biométricos no deberán utilizar medios engañosos o fraudulentos para recabar ni tratar datos personales.

Se entiende que existe una acción fraudulenta o engañosa cuando:

- I. Existe dolo, mala fe o negligencia de la información proporcionada al titular sobre el tratamiento, y
- II. Las finalidades no se informen en el aviso de privacidad o no sean las que se informen en él.

Artículo 37: El responsable se encuentra obligado a comunicar al titular de los datos personales las características principales del tratamiento al que será sometida su información personal, así como los medios para ejercer sus derechos, lo que se materializa a través del aviso de privacidad.

TÍTULO V

DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y DERECHO A LA INTIMIDAD

Artículo 38: La vida privada, es el espacio o zona reservada para la persona y su familia, cuya actividad se restringe del ámbito público, por lo tanto, los terceros no deben inmiscuirse en el mismo.

Los datos personales y la inviolabilidad del domicilio integran el derecho a la vida privada.

El Estado social de Derecho, las autoridades y los sujetos en posesión de datos personales y datos sensibles deben procurar los medios y la infraestructura

necesaria para custodiar el acceso a la informas de datos personales y datos sensibles.

Artículo 39: El derecho a la vida privada es un derecho que se puede ejercer en una doble vía, en un sentido interno o personal: se proyecta en el derecho que tiene las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás ciertas dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos). Y en un sentido exterior: impone la obligación de no invadir esa atmósfera o dimensión personal, es decir, que su persona y vida familiar no sea sometida a intromisiones o fiscalizaciones.

Artículo 40: La intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y qué por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, en el que la familia ni el círculo social más cercano a la persona tiene acceso, no están destinados por ende al conocimiento de terceros o a su divulgación.

Los datos personales sensibles integran el derecho a la intimidad. No pierde la condición de íntimo ni de vida privada aquello que ilícitamente es difundido.

Artículo 41: El derecho a la intimidad se manifiesta en la libertad de conciencia, es un derecho abstracto e ideal, al contrario de la vida privada que es un derecho concreto y verificable materialmente.

El derecho a la libertad de conciencia integra el derecho a la intimidad y comprende el derecho a la libertad de credo, o sea la facultad de elegir el culto o religión de preferencia, la libertad de expresión, así como la libertad de optar por un sistema de creencias, una ideología de clase, una moral, una conducta ética, una orientación sexual o política en su caso, una cosmovisión y cosmogonía determinadas.

TÍTULO VI DERECHO AL HONOR

Artículo 42: El honor es la serie de proyecciones sociales y psíquicas que la persona tiene de sí misma; y qué de igual manera, esas proyecciones de estima y agasajo

que enaltecen a la persona son percibidas, aceptadas y reproducidas por la sociedad, a través de un trato decoroso hacia su titular, dicha representación de estima tiene un profundo arraigo ético-moral.

El honor se encuentra íntimamente ligado a los sentimientos de las personas, pero también se asocia a la buena fama y a la buena reputación, ello hace susceptible a la persona de gozar de la consideración ajena, lo que se traduce en la cortesía y deferencia con la que se distingue a una persona en el desenvolvimiento de una relación social; en cuanto a la integridad emocional, se refiere a que la persona no debe sufrir menoscabo en sus emociones o sentimientos.

Artículo 43: El derecho al honor posee dos dimensiones o sentidos:

- I. Sentido objetivo, externa o social, se traduce en la estimación de la que goza la persona en su círculo social o comunidad, debido a sus cualidades morales, profesionales y su buena fama.
- II. Sentido subjetivo, se refiere al sentimiento de autoestima, se exterioriza a partir de conductas que edifican la dignidad de la persona.

Artículo 44: La dimensión objetiva del derecho al honor da lugar al derecho de réplica, porque toda persona afectada por la difusión pública y masiva de información inexacta o que agravie su reputación tiene derecho a desmentirla o aclararla por el mismo medio que la difundió.

El derecho de réplica tiene un efecto individual y social, el primero tiene como fin proteger a las personas del uso abusivo del derecho a difundir información por parte de los medios de comunicación masiva; y el efecto social, tiene como objetivo la promoción de la responsabilidad civil y social de los medios de comunicación, ya que su función social es difundir información veraz. El derecho de réplica se encuentra regulado en el artículo 3° de la ley reglamentario del artículo 6° constitucional por lo que al ejercerlo se deberá estar a las disposiciones de dicha ley reglamentaria.

Artículo 45: El principal límite al derecho al honor es la *exceptio veritatis*, o sea manifiesta verdad y trascendencia social del hecho atribuido a la persona ofendida.

Artículo 46: Los servidores públicos tendrán limitado su derecho al honor, a la vida privada y a su propia imagen como consecuencia del ejercicio de sus funciones sometidas al escrutinio público.

Artículo 47: La malicia efectiva se configura en los casos en que el demandante sea un servidor público y se sujetará a los términos y condiciones del presente capítulo.

Artículo 48: Se prohíbe la reparación del daño a los servidores públicos que se encuentren contenidos en los supuestos del presente título, a no ser prueben que el acto ilícito se realizó con malicia efectiva.

Artículo 49: Los servidores públicos afectados en su patrimonio moral por opiniones y/o informaciones, conforme al artículo 33 de la ley, difundidas a través de los medios de comunicación e información, deberán probar la existencia de la malicia efectiva demostrando:

- I. Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad;
- II. Que la información fue difundida con total despreocupación sobre si era falsa o no; y
- III. Que se hizo con el único propósito de dañar.

Artículo 50: El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos, se protegen en beneficio de los deudos de éstos.

Artículo 51: El carácter molesto e hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información, para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deberán ser insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones, innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información.

Por lo tanto, la emisión de juicios insultantes por sí mismas en cualquier contexto, que no se requieren para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad humana.

Artículo 52: En ningún caso se considerará como ofensas al honor, los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva, cuando debió haberla, no demuestre un propósito ofensivo.

TÍTULO VII

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Artículo 53: La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.

La exhibición o reproducción de la imagen de una persona, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, es violatoria de los derechos de la personalidad.

Artículo 54: Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de ésta.

Lo padres de los menores de edad tienen la obligación de abstenerse de publicar fotos de sus hijos en redes sociales. Solamente podrán publicar fotos en las que aparezcan menores de edad si difuminan u ocultan el rostro de los menores de edad.

Artículo 55: Para efectos del presente Capítulo, constituirá un acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.

Artículo 56: Las figuras públicas tienen el *right of publicity* o derecho de publicidad, que ejercen sobre la reproducción y difusión de su imagen, a la par de beneficiarse económicamente respecto a su imagen pública.

Está prohibido que terceros no autorizados lucren con la imagen de una figura pública sin efectuar el pago correspondiente por el uso de su imagen públicamente.

Artículo 57: El derecho a la propia imagen no es absoluto, esta cualidad se aprecia en la potestad que tanto la figura pública, como los servidores públicos tienen sobre su imagen, ya que su trabajo consiste en apariciones públicas, en las que su cuerpo, sus rasgos físicos son reproducidos por diversos medios, en aras del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información

Artículo 58: La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

Artículo 59: El derecho a la propia imagen, tendrá las excepciones siguientes:

- I. La captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público; y,
- II. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Artículo 60: Pueden los herederos y familiares de una persona muerta, solicitar la reparación de daños y perjuicios en cuanto al honor e imagen que le hayan causado en vida, defendiendo el derecho a la intimidad privada de la persona fallecida.

Artículo 61: La exhibición o reproducción por cualquier medio de la imagen; de la voz o de ambas de una persona, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, conforme a lo dispuesto por los artículos 6o y 7o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es violatoria de los derechos de personalidad.

Artículo 62: No se consideran comprendidos dentro la prohibición que se señala en el artículo anterior, la imagen o la voz de la persona, cuando pertenezcan a servidores públicos, en ejercicio o con motivo de su encargo.

Artículo 63: Los particulares en posesión de datos biométricos que comprendan los rasgos físicos de una persona estarán a lo dispuesto por el Título IV de esta Ley.

Artículo 64: Está prohibido el uso de reconocimiento facial en zonas públicas. Solamente se podrá hacer uso de software e inteligencia artificial de reconocimiento facial en zonas públicas en el caso de la búsqueda de un menor de edad.

Artículo 65: Queda prohibido el uso de drones en espacios públicos con el fin de llevar a cabo reconocimiento facial vía remota.

Artículo 66: Cualquier dispositivo que utilice reconocimiento facial debe avisar e informar al usuario para qué se va a utilizar su rostro las finalidades específicas del tratamiento y su alcance, quién va a tratar el dato persona o empresa que está escaneando la cara, así como los destinatarios, si los hubiere, del dato, es decir, si se van a facilitar a un tercero o no.

Se deberá informar el plazo de tiempo durante el cual se va a conservar el dato.

La autorización otorgada a los dispositivos solamente podrá ser efectuada por un mayor de edad. Queda prohibido el reconocimiento facial en dispositivos utilizados por menores de edad.

Artículo 67: Queda prohibido establecer parámetros de comportamiento y perfiles de personalidad o cualquier otro dato que viole el derecho al honor, la vida privada y el derecho a la intimidad a través del reconocimiento facial.

Artículo 68: Toda persona titular de datos personales, datos personales sensibles y datos biométricos tiene derecho al olvido, esto quiere decir que los titulares podrán eliminar sus datos de las bases de datos si no existen motivos legítimos para conservarlos o motivos de seguridad nacional. El derecho al olvido también comprende el acceso a los datos personales y a su portabilidad para moverlos entre distintos proveedores.

Las empresas o particulares en posesión de estos datos tienen la obligación de establecer mecanismos para que los titulares puedan dar de baja sus datos.

También tiene la obligación de hacer saber a sus usuarios si sus datos se han visto comprometidos en un ciberataque.

Artículo 69: Si el uso de reconocimiento facial resultara en una negación potencial de un servicio, una persona deberá verificar la identidad del individuo para evitar decisiones basadas en resultados falsos. Esta obligación de garantizar “una revisión humana significativa” obliga a las empresas y a los particulares a contar con las habilidades y aptitudes que le permitan interpretar los resultados teniendo en cuenta los derechos de la personalidad, los derechos humanos y la dignidad de la persona.

TÍTULO VIII

RESPONSABILIDAD Y REPARACIÓN DEL DAÑO

Artículo 70: La reparación buscará anular todas las consecuencias del acto ilícito y la restitución a la situación anterior antes del daño moral o de la violación a los derechos humanos de la persona, de no ser posible el responsable deberá pagar los daños y perjuicios

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, habrá lugar a la compensación apropiada y proporcional a la gravedad del hecho ilícito o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del daño moral.

Si el caso lo amerita la reparación del daño puede comprender además de la compensación, el pago de la rehabilitación física y psíquica de la persona de la persona afectada.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable de éste, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de

responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Si los derechos de la personalidad son ejercidos como derechos humanos y se establece en la sentencia una violación de derechos humanos, se deberá hacer efectiva en la reparación del daño la garantía de no repetición.

Artículo 71: La reparación integral del daño en casos en los que se vea afectado el derecho a la integridad física y psíquica se tomarán en cuenta los siguientes elementos para la indemnización:

- I. La naturaleza y extensión de los daños causados -físicos, mentales o psicoemocionales;
- II. La posibilidad de rehabilitación de la persona afectada.
- III. La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- IV. La esperanza de vida de la persona afectada;
- V. El proyecto de vida de la persona afectada;
- VI. Los daños materiales, incluidos los ingresos y el lucro cesante;
- VII. Los perjuicios inmateriales;
- VIII. Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales;
- IX. El nivel o grado de responsabilidad de las partes;
- X. Situación económica de la persona que causó el daño;
- XI. Demás características particulares.

Artículo 72: Para los casos de indemnización por muerte se tomarán en cuenta los siguientes parámetros:

- I. La esperanza de vida de la persona afectada;
- II. El proyecto de vida de la persona afectada;
- III. Debe considerarse la edad de las víctimas al momento de su muerte y los años que le faltaban para completar la expectativa de vida y los ingresos que obtenían con base en su salario real;

- IV. A falta de salario real, o de la información respectiva, en el salario mínimo mensual vigente en el país, pero estimando la situación real económica y social para el cálculo de la indemnización que recibirán sus familiares;
- V. De conformidad con el criterio de compensación, se tomarán en cuenta, de ser el caso, los ingresos que los familiares dependientes podrían haber percibido de parte de la víctima, durante los años de la vida de ésta;
- VI. La indemnización debe corresponder a cada una de las familias de las víctimas.

Artículo 73: No se considerará que se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión.

Las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad, y sean de interés público tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral.

Artículo 74: En ningún caso, las sanciones derivadas del daño al patrimonio moral serán privativas de la libertad de las personas.

TÍTULO IX

MEDIOS DE DEFENSA

Artículo 75.- La tramitación de la acción se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos en Vía de Controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El actor también puede ampararse de acuerdo con el efecto de horizontalidad cuando uno de los derechos de la personalidad enunciados en esta ley sea violados y causen un menoscabo grave en la dignidad de las personas, de conformidad con lo señalado por la Constitución y la Ley de Amparo,

Artículo 76.- Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere:

- I.- Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley;
- II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y
- III.- Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

Para la procedencia de la acción se deberá tomar en cuenta el grado de afectación o de daño en la dignidad de la persona, la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso.

Artículo 77.- La carga de la prueba recaerá, en principio sobre el actor, quien deberá demostrar el daño en su derecho de personalidad derivado de un hecho ilícito.

La valoración del daño al patrimonio moral debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, la mayor o menor divulgación.

Artículo 78.- Las acciones para exigir la reparación del daño contenidas en la presente ley prescribirán a los dos años de la fecha en que se causó efectivamente el daño que contará a partir de la realización del acto que se presume ilícito.

PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Se propone la siguiente redacción para el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Toda persona puede interponer amparo, contra todo acto u omisión de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos humanos, derechos de la personalidad y garantías reconocidos por la Constitución, tratado o ley.

BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros

AQUINO, Tomás, *Suma teológica*, Gredos, España, 1975.

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ARISTÓTELES, *Acerca del alma*, trad. Calvo Martínez, Gredos, Madrid, 1994.

-*Política*, Gredos, España, 1976.

-*Ética a Nicómaco*, Gredos, Madrid, 1971.

-*Partes de los animales*, trad. Bartolomé, Rosana, Luarna, Madrid, 2010.

ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier, *Personas físicas nacionales y extranjeras (régimen jurídico)*, 2ª. edic., Porrúa, México, 2010.

ATIENZA, Manuel, *El derecho sobre el propio cuerpo y sus consecuencias*, en Casado, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Observatorio de Bioética y Derecho-Fontamara-Universidad de Barcelona, Barcelona, 2017.

BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía del Lenguaje*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013.

BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.

BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

BODAS DAGA, María Eugenia, *La defensa post mortem de los derechos de la personalidad*, Bosch, Barcelona, 2007.

BOECIO, *La Consolidación de la Filosofía*, Alianza, España, 1999.

-Severino: *Sobre la persona y las dos naturalezas*, trad. Fernández, Clemente, BAC, Madrid, 1979.

- BOFF, Leonardo, *Los derechos del corazón*, edit. Trotta, México, 2015.
- BOFF, Leonardo, *La dignidad de la tierra. Ecología, mundialización, espiritualidad. La emergencia de un nuevo paradigma*, España, Trotta, 2000.
- BONNECASE, Julian, *Elementos de Derecho Civil*, 2ª. reimp. de la 2ª. edic., edit. Temis, Colombia, 2000.
- BORJA MARTÍNEZ, Manuel, *Representación, Poder y Mandato*, 2ª ed., México, Porrúa, 2007.
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Control Jurisdiccional y Protección de los Derechos Humanos en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015.
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo, y GUERRERO GALVÁN, Luis René, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 de reformas*, tomo I., UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 21ª. ed., Porrúa, México, 1988.
- BUSTOS PUECHE, José Enrique, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, 2ª. edic., Manuales Jurídicos Dykinson, Madrid, 2008.
- CABALLERO OCHOA, José Luís, *La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (Artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución)*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales y La Acción de Inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2009.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La Reforma y las Normas de Derechos Humanos*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.

CARPINTEIRO BENÍTEZ, Francisco, *Historia Breve del Derecho Natural*, Madrid, editorial Colex, 2000.

CASADO, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Observatorio de Bioética y Derecho-Fontamara-Universidad de Barcelona, Barcelona, 2017.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, editorial Reus, 1952.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica*, edit. Cultura, México, 1932.

CICERÓN, Marco Tulio, *Sobre los deberes*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.

-*Sobre las leyes*, Gredos, México, 2009.

CIRLOT, Juan Eduardo, *Diccionario de Símbolos*, 9ª. Edic., edit. Labor, Barcelona, 1992.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Primeras implicaciones del caso Radilla", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre de 2012.

CHOMSKY, Noam, *¿Qué clase de criaturas somos?*, Ariel, España, 2017.

CHOZA, Jacinto, *Manual de antropología filosófica*, 2ª. edic., Thémata, Sevilla, 2016.

-*Historia Cultural del Humanismo*, Themata-Plaza Valdés, Madrid, 2009.

CHUECA, Ricardo, *La Marginalidad de la Dignidad Humana*, en *Dignidad Humana y Derecho Fundamental*, Chueca, Ricardo (director), edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017.

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, *Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*.

-*Derecho a la propia imagen*, Tirant lo Blanch, México, 2014.

DE LA MIRANDOLA, Pico, *De la Dignidad del Hombre*, Madrid, Editora Nacional, 1984.

DELVAL, Juan, *El Desarrollo Humano, Siglo XXI*, México, 2004.

Diario de debates del congreso constituyente 1916-1917, tomo I, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México, 2016.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e invalidez*, 10ª. edic., Porrúa, México, 2006.

D´ORS, A., *Estudios sobre Séneca*.

ENCABO VERA, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, edit. Marcial Pons, Madrid, 2012.

ENNECCERUS, Ludwing, KIPP, Theodor, WOLFF, Martin, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, t. I, 29a. ed., Barcelona, Bosch Casa, 1953.

ESCOBAR VALENZUELA, Gustavo, *Ética*, 4ª. edic., MacGraw-Hill, 2000.

ESCUDERO DE QUINTANA, Beatriz, *La parte general del derecho civil después de la ley 26.994*, tomo I, Eucasa, Argentina, 2016.

ESTRADA, Alexei Julio, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, edit. Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2001.

FRONDIZI, Risieri, *Introducción a los problemas fundamentales del hombre*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1977.

GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (coord.), *El cuerpo diseminado (estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos)*, Thomson Reuters, España, 2018.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, 5ª. edic., Porrúa, México, 2019.

GRACIA, Jorge, *Introducción al Problema de la Individuación en la Alta Edad Media*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.

GRAS BALAGUE, Menene, *El Romanticismo como Espíritu de la Modernidad*, 2ª. edic., Barcelona, edit. Mesinos, 1988.

GONZÁLEZ MADRID, Miguel, *Las Reformas Constitucionales de 1994 a 2011 en Materia de Amparo y Derechos Humanos y la Depuración Competencial de la SCJN*. Grocio, Hugo, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, Madrid, editorial Reus, 1925.

GOMBRICH, Ernst, *La Máscara y la Cara*, en Mandelbaum, Maurice, *Arte, percepción y realidad*, Paidós, Buenos Aires, 1970.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 6ª. edic., edit. Porrúa, México, 1999.

HABERMAS, Jürgen, *El Concepto de Dignidad Humana y la Utopía Realista de los Derechos Humanos*, en *La Constitución de Europa*, Aguirre Román, Javier, Mendieta, Eduardo y Herrera, María (trad.), Trotta, Madrid, 2012.

-*Entre Naturalismo y Religión*, Paidós, Barcelona, 2006.

-*Facticidad y Validez*, 6ª. edic., Trotta, Madrid, 2010.

HESÍODO, *Trabajos y Días*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.

HESSE, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, España, 1995.

JAEGER, Werner, *Paideia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

JUNG, Carl, *Transformaciones y símbolos de la libido*, Paidós, Barcelona, 1982.

-*Two Essays of Analytical Psychology*, 2ª. edic., Universidad de Princeton, Estados Unidos, 1970.

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, Ariel, España, 2008.

LYON PUELMA, Alberto, *Teoría de la personalidad (personas naturales, personas jurídicas)*, Universidad Católica de Chile, Chile, 1993.

MACGOWAN, Kenneth y MELNITZ, William, *Las Edades de Oro del Teatro*, 4ª. reimp. de la 1ª edic., Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

MENKE, Christoph y POLLMANN, Arnd, *Filosofía de los Derechos Humanos*, Herder, España, 2010.

MERRYMAN, John Henry y PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *La tradición jurídica romano-canónica*, 3ª. edic., Fondo de Cultura Económica, México, 2014.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Porrúa, México, 2004.

MONCLÚS, Estella, Antonio, *Educación y Cruce de Culturas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

MCINTYRE, *Historia de la Ética*, Paidós, España, 2006.

NANDA, Serena, *Antropología Cultural*, Editorial Iberoamericana, México, 1987.

NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón, *La Persona en el Derecho Civil. (Historia de un Concepto Jurídico)*, Porrúa, México, 2005

NIPPERDEY, Carl, *El Libre Desarrollo de la Personalidad*, Dunker & Humblot, Berlín, 1962.

NOVAK TALAVERA, Fabián y GARCÍA-CORROCHANO MOYANO, Luis, *Derecho Internacional Público, t. I: Introducción y fuentes*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto de Estudios Internacionales Fondo Editorial, 2000.

OST, François, *Derecho y Literatura (El Derecho en la Literatura)*, coord. y trad. Torres, Oscar Enrique, editorial Libitium, México 2017.

PASCAL, Blaise *Pensamientos*, Alianza, Madrid, 1986.

PLATÓN, *La República*, Calpe, España, 1987.

- Crátilo, Calpe, España, 1987.
- Protágoras, Calpe, España, 1987.
- Fedón, Calpe, España, 1987.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Representación, poder y mandato. Prestación de servicios profesionales*, 15ª. edic., Porrúa, México, 2012.

RAMOS-KURI, Manuel (coord.), *Artavia Murillo vs. Costa Rica, Análisis crítico a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo sobre fertilización in vitro*, Centro de Investigación Social Avanzada (CISAV), México, 2016.

RECASÉNS SICHES, Luís, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 20ª. edic., Porrúa, México 2010.

- Filosofía del Derecho*, 20ª. edic, México, Porrúa, 2010.
- Sociología*, 30ª. edic de la 3ª. reimp., Porrúa, México, 2004.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías; aspecto general derecho internacional de los derechos humanos*, t. I, Porrúa, México, 2017.

ROSEN, Michael, *Dignidad, su Historia y su Significado*, Trillas, México, 2015.

ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, UNAM, México, 1945.

RUELAS, Enrique, *Historia del Arte Escénico a Través de los Siglos, Épocas y Edades*, Escenología ediciones, México, 2012.

RUDOLF, Otto, *Lo santo: lo racional y lo irracional en la idea de Dios*, Alianza, Madrid, 2005.

SAINT-PAU, Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, LexisNexis, París, 2013.

SAFRANSKI, Rudiger, *Goethe, la vida como obra de arte*, Tusquets, México, 2016.

SARTRE, Jean Paul, *El Existencialismo es un humanismo*, México, 2008.

SAVATER, Fernando, *Invitación a la Ética*, Anagrama, Barcelona, 1991.

SÉNECA, Lucio Anneo, *Sobre la ira*, Sarpe, España, 1984.

-*Cartas morales a Lucio*, Sarpe, España, 1984.

SEPÚLVEDA, Ricardo, PELAYO MOLLER, Carlos María (et. al.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, Tirant Lo-Blanch, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, México, 2021.

SCHILLER, Von Friedrich, *De la Gracia y la Dignidad*, Icaria, España, 1985.

SKINNER BURRHUS, Frederic, *Más allá de la Libertad y de la Dignidad*, edit. Hackett Publishing Company, Estados Unidos, 1971.

SMED, Rudolf, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

SPAEMANN, Robert, *Love and the Dignity of Human of Life*, Eerdmans Publishing, Michigan, 2012.

-*Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, trad. Del Barco, José Luís, 2ª edic., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2010.

SPINDLER, George, "La Transmisión de la Cultura", en Velasco, M. H., García Castaño, F. J., *Lecturas de Antropología para Educadores. México*, Editorial Trotta, España, 1993.

SOTO FLORES, Armando, *Ensayos políticos y constitucionales sobre temas contemporáneos*, Porrúa, México, 2005.

TAGORE, Rabindranaz, *Despedida*, en *Obra escogida*, edit. Aguilar, Madrid, 1960.

TORRALBA ROSELLO, Fransesc, *¿Qué es la dignidad?*, Herder, Barcelona, 2005.

TRUJILLO, Isabel, *Cap. I Iusnaturalismo Tradicional, Clásico, Medieval e Ilustrado*, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, coord. FRABA ZAMORA, Jorge Luís, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

URDANOZ, Teófilo, *Utilitarismo Inglés en Historia de la Filosofía*, edit. BAC, Madrid, 1975.

VALLARTA MARRÓN, José Luís, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 2006.

VALADÉS, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

VÁZQUEZ, Luis Daniel, y SERRANO, Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.

VERNANT, Jean-Pierre, *Los Orígenes del Pensamiento Griego*, trad. Ayerra, Marino, Paidós, España, 1962.

VYGOTSKY, Lev Semiónovich, *Pensamiento y Lenguaje*. Rotger, M. M. (trad.), Ediciones Fausto, México, 1995.

WALDRON, Jeremy, *Dignity, Rank and Rights*, 1ª. reimp., Estados Unidos, Oxford University Press, 2015.

XIRAU, Javier, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, 21ª. reimp., Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 10ª edic., Trotta, Madrid, 2011.

ZAMORA ÁGUILA, Fernando, *Filosofía de la Imagen: lenguaje, imagen y representación*, 4ª. reimp., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015.

Tesis

GUIZA CABRERA, Antonio, *La Autonomía de la Voluntad en el Marco de los Derechos Fundamentales*, tesis de maestría en derecho civil, Universidad De la Salle Bajío, (s/p), julio 2017.

PELE, Antonio, *Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana*, tesis doctoral, publicada en el repositorio Universidad Carlos III de Madrid, 2006.

Artículos

ALTUNA, Belén, “El Individuo y sus Máscaras”, *Scielo: Ideas y Valores*, no. 140, agosto 2009, pp. 33-52, Colombia.

ANZURES GURRÍA, José Juan, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, número 22, enero-junio, 2010.

BETANCURT GARCÍA, Martha Cecilia, “Persona y Máscara”, *Praxis Filosófica*, no. 30, enero-junio 2010, Colombia.

CARBONELL, Miguel, “Derechos Fundamentales entre Particulares (Notas para su estudio)”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, no. 18, México, 2006.

CARPINTEIRO, Francisco, “La Dignidad Humana en Santo Tomás de Aquino”, “Persona y Derecho”, vol. 74, diciembre 2016, Universidad de Cádiz.

Carpintero Benítez, Francisco, “Personas y –Cosas: La Persona en las Personas”, *Dykaisyone Revista de Filosofía Práctica*, no. 18, Universidad de los Andes, Perú, diciembre, 2015.

CULLETON, Alfredo, “Tres Aportes al Concepto de Persona: Boecio (substancia), Ricardo San Víctor (existencia) y Escoto (Incomunicabilidad)”, *Revista Española de Filosofía Medieval*, no. 17, Madrid, 2010.

CHOZA, Jacinto, “La máscara de sí mismo”, *Anuario Filosófico*, no. 26, 1993.

DE VERDA y BEAMONTE, José Ramón, “El derecho a la propia imagen”, *Revista Boliviana de Derecho*, no. 2, Bolivia, 2006.

GARCÍA CÍVICO, Jesús, *La idea de mérito en la antigüedad griega*, “Themata Revista de Filosofía”, no. 55, enero-junio 2017, p. 219-248, edit. Universidad de Sevilla, España.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, “Recepción de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos: Libertad de Expresión, Jurisdicción Militar y Control de Convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Familiar*, no. 29, julio-diciembre, pp. 163-218, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2013.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El Control Judicial Interno de Convencionalidad”, *Revista Ius*, no. 28, vol. 5, julio-diciembre, pp. 125-159, Instituto de Investigaciones Jurídicas de Puebla, 2011.

ESTEVE MONTENEGRO, María Luisa y Sprute, Jürgen, *Kant y Schiller sobre el deber y la inclinación*, “Pensamiento”, vol. 64, no. 239, pp. 129-142, noviembre 2007.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “¿Qué es ser <<persona>> para el Derecho?”, *Dialnet*, Perú, 2011.

KURT, Bauch, “Imago”, *Review on JSTOR*, vol. 48, 1962, pp. 265-269.

KRIÚKOVA, Helena, “Historia del Traje Escénico”, *Scrib*, septiembre 28, 2017.

LANDA ARROYO, César, “La Constitucionalización del Derecho Civil: El Derecho Fundamental a la Libertad Contractual, sus Alcances y Límites”, *Revista Themis*, no. 66, Lima, 2014.

MACKLIN, Ruth, “Dignity is a Useless Concept”, *British Medical Journal*, vol. 20, no. 327, diciembre 2013, 2003, pp. 1419-1420.

MCCRUIDEN, Christopher, “The European Journal of International Law”, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, vol. 19, no. 4, Reino Unido, Oxford University Press-NYU Law, 2008.

OST, François, “El Reflejo del Derecho en la Literatura”, trad. González de la Vega, René, *Doxa*, vol. 29, pp. 333-348, México, 2006.

–“Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, *Academia: Revista sobre enseñanza del derecho*, año 4, no. 8, 2007.

RAO, Neomi y Mason, George, "Tree Concepts of Dignity in Constitutional Law", *Notredame Law Review*, vol. 86, no. 1.

RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, "La Praxis de los Derechos Humanos en México a partir de la Reforma Constitucional de Junio de 2011", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, no. 27, julio-diciembre, 2012, México.

RUÍZ RODRÍGUEZ, Virgilio, "Derechos Humanos y Deberes", *En-claves del pensamiento*, no. 10, julio-diciembre, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México, 2011.

SAAVEDRA MAYORGA, Juna Javier, "Las idea sobre el hombre en la Grecia antigua", *Revista Facultad de Ciencias Económicas: Investigación y Reflexión*, vol. XV, no. 2, diciembre 2007, pp. 213-234, edit. Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.

TORRES, Delci, "Los rituales funerarios como estrategias simbólicas que regulan las relaciones entre las personas y las culturas", *Sapiens Revista Universitaria de Investigación*, no. 2, vol. 7, diciembre 2006.

VERNANT, Jean-Pierre, *El Individuo en la Ciudad*, Cuaderno Gris, no. 6, junio 1990, pp.3-61 Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.

VIVAS TESÓN, Inmaculada, "La Horizontalidad de los Derechos Fundamentales", *Dialnet*, no. 13, 2008.

VILLORO TORANZO, Luís, "La Filosofía de la India", *Revista de la Universidad de México*, no. 1, septiembre de 1959.

WALDRON, Jeremy, "Is Dignity the Foundation of Human Rights", New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, vol. 1, no. 1, edit. NELLCO Legal Scholarship Repository, New York, 2013.

ZÚÑIGA PADILLA, Luis Fernando, "La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares en la Jurisprudencia Mexicana", *Revista del Instituto de la judicatura Federal*, no. 28, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2009.

Documentos electrónicos

Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a éstas”, disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13800/14424> p. 51

Debate de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf

Derechos de la personalidad, disponible en: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm>

Diagnóstico sobre la Situación de los Derecho Humanos en México de 2003, Oficina del Alto Comisionado de la ONU, 2003.

Opinión Consultiva OC-18/03, pp. 118-121, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

FERNÁNDEZ, Eusebio, “El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos”, pp. 97-99, disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/29401227.pdf>

Guía para el Tratamiento de Datos Biométricos disponible en: https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/DocumentosSectorPublico/GuiaDatosBiometricos_Web_Links.pdf

MENDOZA BENZA, Mariana, “Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver:

MOISSET DE ESPANÉS, Luis, e HIRUELA DE FERNÁNDEZ, María del Pilar, Sentencia Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, p. 54, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Sentencia Caso Blake vs. Guatemala, p. 10 disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf

Sentencia Caso de la Masacre de Pueblo Bello, p. 107 disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf

Sentencia caso Godínez Cruz vs. Honduras, p. 34, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf

Sentencia Velázquez Rodríguez vs. Honduras, p. 36, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Sentencia del amparo en revisión 1387/2013 pp. 52 y 65, disponible en:
<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=139091>

Sentencia del amparo en revisión 3516/2013, pp. 44, 50, 51, 54 y 55, disponible en:
<https://emiliano-zapata.scjn.gob.mx/sites/default/files/derechos/2019-04/02.1eViviendayAguaADR3516-2013.pdf>

Sentencia del Amparo en Revisión 4865/2018 pp. 42 y 45, disponible en:
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf

Sentencia 128/179, disponible en:
<https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f70.html>

Sentencia 8978/1980 disponible en:
<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/7caso-x-e-y-contra-paises-bajos-derecho-a-la-integridad-psiquica-fisica-y-sexual.-derecho-al-re.pdf>

Sentencia 7601/76, disponible en:
<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-165162&filename=CASE%20OF%20YOUNG%2C%20JAMES%20AND%20WEBSTER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20%5BSpanish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False>

Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth], disponible en:
<https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>

Sentencia disponible en:
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4897466&fecha=28/10/1998

Sentencia 91/2003 disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/Engrosesold/Cerrados/292/04000840.009.doc>

Sentencia 4/2005 disponible en:
http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2005/19/3_72143_0.doc

Sentencia 2/2000, disponible en:
<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/Engrosesold/Cerrados/314/00000020.002.doc>

Sentencia 153/2009, disponible en:
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=21761&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Sentencia amparo directo en revisión 992/2014, pp. 27, 30, 35, 45, disponible en:
<https://www.snte.org.mx/digital/Casosobreconvocatoriasdeempleo.pdf>.

Sentencia del 29 de noviembre de 2011, serie C, Núm. 238, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso: Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas).

Sentencia 53/1985, disponible en:
<http://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/433>

Sentencia del 8 de junio de 2016 del amparo directo en revisión 5826/2015, disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IJfb_z6-n8QJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2015/10/2_189100_3194.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx

Tamayo Salmoran, Rolando, *El Concepto de persona Jurídica*, disponible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/923/6.pdf>

Valle, José Miguel, Para ser persona hay que ser ciudadano, disponible en:
<https://espaciosumanocero.blogspot.com/>

Valle, José Miguel, *No hay dos personas, ni dos conclusiones iguales*,
<https://espaciosumanocero.blogspot.com/2015/12/no-hay-dos-personas-ni-dos-conclusiones.html>

Valle, José Miguel, *Dignidad y derechos humanos para ser seres humanos*, disponible en: <https://espaciosumanocero.blogspot.com/search?q=dignidad>

Valle, José Miguel, *La cara es el escaparate del alma*, disponible en:
<https://espaciosumanocero.blogspot.com/search?q=cara>

Valle, José Miguel, *La cara es el escaparate del alma*, disponible en:
<https://espaciosumanocero.blogspot.com/search?q=>

Valle, José Miguel, *Dime cómo tratan tu dignidad y te diré cuáles son tus sentimientos*, disponible en:

<https://espaciosumanocero.blogspot.com/2018/04/dime-como-tratan-tu-dignidad-y-te-dire.html>

Voto razonado en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, del juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor Poisot. Eduardo, 26 de noviembre de 2010.

Páginas de internet

http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

<http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=ningOSAUIDXX2pK1oGwO>

<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/32/130&Lang=S>

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-596-92.htm>

<http://www.redteatral.net/noticias-historia-del-teatro-i--grecia-y-roma-35>

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response> (1

<https://www.webislam.com/articulos/35949->

[las farmaceuticas y su negocio africano el caso pfizer.html](#)

https://elpais.com/diario/2009/04/19/domingo/1240113154_850215.html

<https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2008/02/Spanish.pdf>

<https://definicion.de/deletereo/>

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996

<http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Transparencia/IPO/Art14/Fr01/01Leyes/LeyResponsabilidadCivil.pdf>

<http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Transparencia/IPO/Art14/Fr01/01Leyes/LeyResponsabilidadCivil.pdf>

<https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=intimidad>

<https://definicion.de/intimidad/>

<http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Transparencia/IPO/Art14/Fr01/01Leyes/LeyResponsabilidadCivil.pdf>

<https://definicion.de/privado/>

<http://bit.ly/2SQIVZO>

https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

<https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radilla_17_04_15.pdf

https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/3232

Notas periodísticas

Por qué en los próximos Juegos Olímpicos de Tokio 2020 tendremos que acostumbrarnos a ver esvásticas, disponible en:

https://elpais.com/elpais/2020/01/22/icon_design/1579691033_327559.html

Cómo el mundo amó la esvástica, hasta que los nazis se la apropiaron, disponible en:

https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/10/141023_cultura_esvastica_simbolo_antiguo_wbm

Jurisprudencia y tesis aisladas

Jurisprudencia no. 1a./J. 37/2016 (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo II, libro 33, Agosto de 2016, p. 633.

Tesis 2ª. LXXXVIII, *Seminario Judicial de la Federación*, décima época, septiembre 2018, p. 1213.

Tesis no. 1a./J. 43/2016 (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, t. I, décima época, Septiembre de 2016, p. 333.

Tesis 1a. XXI/2013, *Seminario Judicial de la Federación*, décima época, libro XVI, enero 2013, p. 627.

Tesis 1a./J. 15/2012 (9a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Tomo 2, Décima Época, Octubre de 2012.

Tesis no. 165813, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, diciembre 2009, p. 8.

Tesis no. 165821, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, novena época, diciembre 2009, p. 7.

Tesis no. 1a. CXLIX/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo I, libro 47, Octubre de 2017, pág. 492.

Tesis no. 1a. CLII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, libro 47, octubre de 2017, pág. 494.

Tesis no. 1a. /J. 118/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, libro 3, febrero de 2014, pág. 470.

Tesis no. 1a. CCXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, diciembre de 2009, pág. 277.

Tesis 242260, *Seminario judicial de la federación*, séptima época, p. 35.

Tesis no. 165821, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, novena época, diciembre 2009, p. 7.

Tesis no. I.7o.A.144 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. IV, libro 38, enero de 2017, pág. 2513.

Tesis no. 2a. XXV/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. II, libro 31, junio 2016, pág. 1206.

Tesis no. 1a. CCV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, Libro 19, tomo. I, junio de 2015, p. 583.

Tesis no. 1a. CXLVIII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 801.

Tesis n. 1a. CXLVI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 798.

Tesis no. XXVII.3o. J/14 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 17, Tomo II, abril 2015, p. 1451.

Tesis no. 1a. XLI/2020, *Seminario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, libro 79, tomo I, octubre de 2020, p. 268.

Tesis no. 1a. XLI/2020, Seminario Judicial de la Federación, 10ª. Época, libro 79, tomo I, octubre 2020, p. 273.

Tesis no. P. LXVII/2009, Seminario Judicial de la Federación, 9ª. Época, tomo XXX, diciembre 2009, p. 7.

Tesis no. I.5o.C.4 K, Seminario Judicial de la Federación, 10ª. Época, libro XXI, tomo II, junio de 2013, p. 1258.

Tesis no. XXVII.3o.67 C, Seminario Judicial de la Federación, 10ª. Época, libro 57, tomo III, agosto de 2018, p. 3040.

Leyes y reglamentos

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Código Civil Estado de Aguascalientes

Código Civil de Baja California.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.

Código Civil del Estado de Campeche

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Chiapas

Código Civil del Estado de Chihuahua.

Código Civil de Coahuila de Zaragoza.

Código Civil del Estado de Colima.

Código Civil de Durango

Código Civil del Estado de México

Código Civil de Guanajuato

Código Civil para el Estado de Hidalgo.

Código Civil de Jalisco

Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.

Código Civil de Nayarit.

Código Civil para el Estado de Nuevo León.

Código Civil para el Estado de Oaxaca.

Código Civil de Puebla.

Código Civil del Estado de Querétaro.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo.

Código Familiar para el Estado de San Luís Potosí.

Código Familiar del Estado de Sinaloa.

Código Civil de Sonora.

Código Civil para el Estado de Tabasco.

Código Civil del Estado de Tamaulipas.

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Código de Familia de Yucatán.

Código Civil del Estado de Zacatecas.

Constitución de la Ciudad de México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana de los Derechos Humanos.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Convención de los Derechos del Niño

Convención de Oviedo

Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia).

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos

Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos.

Ley de Bioseguridad y Organismos Genéticamente Modificados

Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México

Ley Federal de Derechos de Autor

Ley General de Salud

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho al honor, la vida privada y la propia imagen

Ley general de víctimas

NOM-004-SSA3-2012

NOM-012-SSA3-2012

Pacto Internacional de los Derecho Civiles y Políticos

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal.

ANEXO 1

Entidad federativa	Disposición legal
Aguascalientes	<p data-bbox="520 443 1108 475">Código Civil Estado de Aguascalientes</p> <p data-bbox="520 516 1900 768">Artículo 1790.- Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los Artículos 1787 y 1803, todos ellos del presente Código.</p> <p data-bbox="520 816 1900 1068">Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad, la integridad física o psíquica, o el honor de las personas.</p> <p data-bbox="520 1109 1900 1198">La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.</p>

	<p>El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.</p> <p>Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.</p> <p>No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiera causado tal conducta.</p>
Baja California	Código Civil de Baja California.

Artículo 1794.- Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de **reparación moral**, que pagará el responsable del hecho.

Por daño moral se entiende el menoscabo, 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.

Se presumirá que hubo daño moral en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Cuando se vulnera o menoscaba de manera ilegítima la libertad o la integridad física o psíquica de las personas;

II.- Cuando ocurre la pérdida o detrimento en la relación padre e hijo, o la **intimidad** entre cónyuges o de quienes cohabiten en unión libre;

III.- Cuando una persona sea víctima de la discriminación, humillación, acoso sexual o malos tratos por razón de su origen étnico, sexo o preferencia sexual, o por razón de algún impedimento físico;

IV.- Cuando una persona sea víctima del abuso de un derecho.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya

causado un daño material. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Artículo 1791 del presente Código.

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

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

La indemnización por daño moral en ningún caso excederá del equivalente a la que se prevé en este Código para el supuesto del daño que produzca la incapacidad permanente total de la víctima.

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

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

	<p>No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los Artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>
<p>Baja California Sur</p>	<p>Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.</p> <p>Artículo 308.- Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses de uno de los cónyuges, el causante responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, pero la reparación del daño moral será graduada libremente por el Juez, tomando en cuenta la magnitud del daño y la capacidad económica del obligado.</p> <p>Artículo 1821.- 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. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p> <p>Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1818, así como el Estado, los Municipios y sus servidores públicos conforme al artículo 1834.</p>

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

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

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

Artículo 1822.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

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

En ningún caso se consideraran ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se consideraran ofensivas las opiniones

	<p>desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensiva.</p>
<p>Campeche</p>	<p>Código Civil del Estado de Campeche</p> <p>Artículo 154.- El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.</p> <p>En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.</p> <p>También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.</p> <p>La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.</p> <p>Artículo 1811.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.</p>

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1808, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1823, ambas disposiciones del presente Código.

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

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

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

	<p>No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.</p>
Ciudad de México	<p>Código Civil para el Distrito Federal.</p> <p>Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.</p> <p>Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p> <p>Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.</p>

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

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

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Artículo 5.- El derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen serán protegidos civilmente frente a todo daño que se les pudiere causar derivado de acto ilícito, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

Artículo 6.- Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. La persona moral también goza de estos derechos, en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de ésta.

Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

IV. Derecho de Personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento

jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

VI. Patrimonio Moral: Es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad.

Artículo 9.- Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta.

Artículo 10.- El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

Artículo 11.- Como parte de la vida privada se tendrá derecho a la intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

Artículo 12.- Los hechos y datos sobre la vida privada ajena no deben constituir materia de información. No pierde la condición de íntimo ni de vida privada aquello que ilícitamente es difundido.

Artículo 13.- El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable. **Artículo 14.-** El carácter molesto e hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información, para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deberán ser insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones, innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información.

Por lo tanto, la emisión de juicios insultantes por sí mismas en cualquier contexto, que no se requieren para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad humana.

Artículo 15.- En ningún caso se considerará como ofensas al honor, los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva, cuando debió haberla, no demuestre un propósito ofensivo.

Artículo 16.- La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.

Artículo 17.- Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la **facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.**

Artículo 18.- Para efectos del presente Capítulo, constituirá acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.

Artículo 19.- La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

Artículo 20.- Cuando la imagen de una persona sea expuesta o publicada, fuera del caso en que la exposición o la publicación sea consentida, con perjuicio de la reputación de la persona, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados.

Artículo 21.- El derecho a la propia imagen no impedirá:

	<p>I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público.</p> <p>II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.</p> <p>III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.</p> <p>Ley de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la Ciudad de México.</p> <p>Artículo 13 fracciones I, III, XIII y XVII.</p> <p>I. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;</p> <p>III. Derecho a la identidad;</p> <p>XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura;</p> <p>XVII. Derecho a la intimidad;</p>
Chiapas	<p>Código Civil del Estado de Chiapas</p> <p>Artículo 1892.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pague el responsable del hecho. Ésta indemnización no podrá</p>

exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicara al estado en el caso previsto en el artículo 1904.

Artículo 1892 Bis.- El daño puede ser también de carácter moral, cuando el hecho ilícito que lo produzca **afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás.**

Artículo 1892 Ter.- El responsable del daño a que se refiere el artículo anterior, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá el estado y servidores públicos conforme al artículo 1904 de este código. La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

Artículo 1892 Cuater.- El monto de la indemnización por daño moral lo determinara el juez, tomando en cuenta la afectación producida, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. **Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenara, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la código civil del estado de Chiapas sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.**

	<p>En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenara que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.</p> <p>Artículo 1892 Quinter.- 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 general de la república y 1897 de este código.</p> <p>En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.</p>
Chihuahua	<p>Código Civil del Estado de Chihuahua.</p> <p>Artículo 60. El nombre está constituido por el nombre propio, primero y segundo apellidos.</p> <p>Para la asignación del nombre propio, se observará lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> I. No podrá integrarse por más de dos sustantivos; II. No se constituirá con palabras denigrantes de la personalidad; III. No se emplearán apodos; y IV. No podrá constituirse con números. <p>Los apellidos corresponderán por su orden, el primero del padre y al primero de la madre.</p>

Coahuila	<p>Código Civil de Coahuila de Zaragoza.</p> <p>Artículo 35. Son atributos de las personas físicas:</p> <ul style="list-style-type: none">I. La capacidad.II. El nombre.III. El domicilio.IV. La nacionalidad.V. El estado civil.VI. El patrimonio. <p>VII. Los derechos de la personalidad.</p> <p>CAPÍTULO VIII DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.</p> <p>Artículo 88. Los derechos de la personalidad son el conjunto de atributos inherentes a las personas físicas, cuyo objetivo es garantizar a éstas el goce de sus facultades físicas, psíquicas, espirituales y de relación, en condiciones óptimas dentro de sus propias circunstancias.</p> <p>Los derechos de la personalidad son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y pueden oponerse a toda persona, sea autoridad o particular.</p>
----------	---

Artículo 89. Con relación a las personas físicas son ilícitos los hechos o actos que:

I. Dañen o puedan dañar su vida.

II. Restrinjan o puedan restringir, fuera de los casos permitidos por la ley, **su libertad.**

III. Afecten o puedan afectar su integridad física.

IV. Lastimen el afecto, cualquiera que sea la causa de éste, que tengan por otras personas o por un bien.

Artículo 90. Toda persona tiene derecho a que se respete:

I. Su honor o reputación; y en su caso, el título profesional que haya adquirido.

II. Su presencia estética.

III. El secreto epistolar, telefónico, profesional y testamentario.

IV. Su vida privada o íntima.

Artículo 91. Sin consentimiento de una persona, no pueden revelarse los secretos de ésta, a menos que la revelación deba realizarse por un interés legítimo de quien la haga o en cumplimiento de un deber legal.

Artículo 93. La protección del derecho a la individualidad o identidad personal por medio del nombre, se rige por lo dispuesto al respecto por este código.

Artículo 94. Nadie puede atentar contra la integridad de la especie humana.

Queda prohibida toda práctica eugenésica tendiente a la selección de personas. Se prohíbe la clonación humana.

Artículo 95. El cuerpo de la persona humana es inviolable y por ello tiene derecho a que se le respete.

El óvulo fecundado corpórea o extracorpóreamente, cualquiera que sea su grado de desarrollo, merece la protección que este código y las leyes otorgan a la vida humana inherente a las personas concebidas; en consecuencia, se prohíbe:

I. La concepción in vitro de embriones humanos con fines de estudio, investigación o experimentación, de industrialización o comercialización, o cualesquiera otros distintos a los permitidos por este código.

II. Toda experimentación sobre embriones.

III. Su crioconservación.

Artículo 96. El cuerpo humano, sus elementos y sus productos, están fuera del comercio y no pueden ser objeto de ningún derecho patrimonial.

Toda convención que tenga por efecto conferir valor patrimonial al cuerpo humano, sus elementos o sus productos, será inexistente.

Artículo 97. Quien modifique artificialmente el genoma de una célula reproductora humana, responderá de los daños y perjuicios ocasionados como autor de un hecho ilícito, sin perjuicio de las sanciones penales a que pudiera hacerse acreedor.

Queda prohibido y en consecuencia incurrirá en la misma responsabilidad quien intente:

I. Utilizar con propósito de fecundación células reproductoras humanas con un genoma modificado artificialmente.

II. Asociar en una unidad celular embriones con genomas diferentes, cuando por lo menos uno de ellos sea humano.

III. Producir un embrión diferenciado mediante la fecundación de un óvulo humano con espermatozoides de un animal, o de un óvulo animal con el espermatozoides de un ser humano.

IV. Implantar uno de los embriones a que se refieren las fracciones anteriores a una mujer o a un animal,

V. Implantar un embrión humano a un animal,

VI. Realizar una hibridación o clonación en la que por lo menos una de las células sea humana.

VII. Usar células humanas con fines de reproducción con un genoma modificado artificialmente.

Artículo 98. Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo en beneficio terapéutico de otra, siempre que tal disposición no ocasione una pérdida o

disminución grave y permanente de las funciones de sus órganos o facultades, o de la integridad corporal del disponente, que le afecte su misión social como persona, ni ponga en peligro su vida.

Puede igualmente disponer de su cuerpo para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o de investigación.

Artículo 101. El que arbitrariamente y por cualquier medio se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, será obligado a cesar en tales actividades y a indemnizar al agraviado.

Los tribunales, con arreglo a las circunstancias del caso, aplicarán razonablemente estas sanciones.

Artículo 103. El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos, se protegen en beneficio de los deudos de éstos.

Artículo 106. La violación de los derechos de la personalidad puede producir daño moral y daño económico.

Artículo 107. La violación a los derechos de la personalidad, por actos de un particular o de una autoridad, es causa de responsabilidad civil tanto por lo que hace al daño moral como al

	<p>económico, de acuerdo con lo dispuesto en este código, independientemente de cualquiera otra sanción que corresponda al autor de la violación.</p> <p>Artículo 241. Con excepción del estado civil y de los derechos de la personalidad, las personas morales tienen los mismos atributos de las personas físicas en los términos de este capítulo.</p>
Colima	<p>Código Civil del Estado de Colima.</p> <p>Artículo 1807.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva y conforme al Artículo 1804, así como el Estado y sus funciones conforme al Artículo 1819 del presente Código.</p> <p>La acción de reparación no es transferible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.</p> <p>El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro,</p>

	<p>honor, reputación, o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y el alcance (sic) la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.</p> <p>En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.</p> <p>No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crédito expresión, e información en los términos y con las limitaciones de los Artículos (sic) 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.</p> <p>En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.</p>
Durango	<p>Código Civil de Durango</p> <p>Artículo 2. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, ninguna persona podrá ser sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.</p> <p>Cuando en este Código se use el genérico masculino por efecto gramatical, se entenderá que las normas son aplicables tanto al hombre como a la mujer, salvo disposición expresa en contrario.</p>

	<p>La protección que concede la ley al hombre y a la mujer abarca todos los derechos inherentes a la personalidad y a la dignidad humana.</p> <p>Artículo 34-5. Para la designación del nombre se observará lo siguiente:</p> <p>I. No podrá integrarse por más de dos sustantivos;</p> <p>II. No se constituirá con palabras denigrantes de la personalidad;</p> <p>III. No se emplearán apodos; y</p> <p>IV. No podrá constituirse con números.</p>
Estado de México	<p>Código Civil del Estado de México</p> <p>Artículo 2.4.- Los derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas físicas. Son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y goza de ellos también la persona jurídica colectiva en lo que sea compatible con su naturaleza.</p> <p>Es deber del Estado proteger, fomentar y desarrollar estos derechos.</p> <p>Artículo 2.5.- De manera enunciativa y no limitativa, los derechos de las personas físicas y colectivas en lo que sea compatible con su naturaleza son los siguientes:</p> <p>I. El honor, la dignidad, el crédito y el prestigio;</p> <p>II. El aseguramiento de una vida privada y familiar libre de violencia;</p>

III. El respeto a la reproducción de la imagen y voz;

IV. Los derivados del nombre o del seudónimo, de la nacionalidad, de la pertenencia cultural, de la filiación, de su origen y de su identidad.

V. **El domicilio;**

VI. **La presencia estética;**

VII. **Los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes;**

VIII. El respeto, salvaguarda y protección de la **integridad física, psicológica y patrimonial.**

Artículo 2.6.- Toda persona con capacidad de ejercicio tiene derecho a disponer sus órganos o materiales orgánicos, para que después de su muerte se donen y sean implantados en humanos vivos o con fines de estudio e investigación.

La autorización a que se refiere el presente artículo podrá especificar los órganos o los materiales orgánicos que deban donarse, de lo contrario se entenderán comprendidos todos los órganos o tejidos anatómicos del donante.

Asimismo, podrá especificar con qué finalidad se autoriza la donación y el destinatario. De no existir ésta se entenderá que se donan para fines de implantación en humanos vivos, con exclusión de los de estudio e investigación científica.

	<p>Esta donación es revocable en cualquier momento por el donante y no podrá ser revocada por persona alguna después de su muerte.</p>
Guanajuato	<p>Código Civil de Guanajuato</p> <p>Artículo 23-A. Toda persona física tiene derecho a su identidad y el Estado está obligado a garantizarlo.</p> <p>La identidad de toda persona física se encuentra conformada por un nombre propio, así como por su historia filial y genealógica, el reconocimiento de la personalidad jurídica y la nacionalidad.</p>
Guerrero	<p>Código Civil de Guerrero</p> <p>Artículo 25 Bis.- Toda persona física tiene derecho a su identidad y el Estado está obligado a garantizarlo.</p> <p>La identidad de toda persona física se encuentra conformada por un nombre propio, así como por su historia filial y genealógica, el reconocimiento de la personalidad jurídica y la nacionalidad.</p> <p>Artículo 26.- Toda persona tiene derecho a estar informada con claridad y veracidad sobre sus propios orígenes y sobre las causas y enfermedades que afecten su propio desarrollo y salud tanto física como psíquica, así como de los tratamientos a que puede someterse para recuperar la salud perdida y sus efectos.</p>

Artículo 27.- Toda persona tiene derecho de disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra, siempre que tal disposición no le ocasione una disminución permanente en su integridad física, ni ponga en peligro su vida.

Puede, igualmente, disponer de su cuerpo, para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o de investigación. En este caso se estará a lo dispuesto por la Ley General de Salud y sus reglamentos.

Artículo 27 Bis. Toda persona tiene derecho a que se le respete su integridad corporal y psicológica, así como su sano desarrollo para incorporarse al núcleo social, para ello, contará con la asistencia y protección del Estado, conforme a las Leyes de salud y asistencia social, siendo sancionable todo acto de violencia familiar.

Se entiende por violencia familiar las conductas dirigidas a dominar, controlar o agredir física, psicológica, patrimonial o económicamente, a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unida por un vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato, o una relación de hecho, dentro o fuera del domicilio familiar o cuando exista alienación parental, es decir, la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor. Ninguna forma de maltrato cometido contra los menores, podrá ser justificada como parte de la educación o formación de los mismos.

	<p>La autoridad jurisdiccional deberá emitir las medidas de protección necesarias para quienes sufren algún tipo de violencia familiar, desde el momento que tenga conocimiento del hecho.</p>
<p>Hidalgo</p>	<p>Código Civil para el Estado de Hidalgo.</p> <p>Artículo 1900.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p> <p>Artículo 1900 BIS.- La obligación de reparar el daño moral, será exigible t a n t o e n responsabilidad civil contractual como extracontractual, así como en responsabilidad objetiva, y será independiente de que se hubiere causado daño material y de la reparación que por el mismo procediera.</p> <p>Artículo 1900 TER.- En todo caso, quien demande la reparación del daño moral deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que se produjo como consecuencia inmediata y directa de tal conducta.</p> <p>Artículo 1900 QUATER.- No podrá demandarse la reparación del daño moral a quien:</p> <p>I. Ejercer sus derechos de opinión, crítica, expresión o información, en términos de lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando aquélla se</p>

haya hecho a un funcionario o persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones o cuando el demandado obre por motivo de interés público o privado, pero legítimo.

II. Reproduzca fielmente información, aun en los casos en que dicha información no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, siempre cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

III. Presente escrito o discurso en el contexto de un proceso contencioso, con las salvedades de las responsabilidades que puedan acreditarse, de acuerdo con otras disposiciones legales.

Artículo 1900 QUINTOS.- La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta la haya intentado en vida.

Artículo 1900 SEXTUS.- El monto de la indemnización por daño moral lo determinará el Juez, tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

I. La naturaleza del hecho dañoso;

II. Los derechos lesionados;

III. El grado de responsabilidad del causante;

IV. Si se causó incapacidad y tipo de la misma, en su caso;

V. El grado y repercusión de los daños causados; y

VI. Los usos y costumbres del lugar donde se causa el daño.

	<p>El juzgador, al ponderar cada uno de los aspectos mencionados, puede advertir circunstancias particulares relevantes, que tomará en cuenta al determinar la cuantificación.</p> <p>Artículo 1900 SEPTIES.- Cuando el daño moral haya afectado a la víctima, en su decoro, honor, crédito, prestigio, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.</p> <p>Artículo 1901.- Las personas que han causado en común un daño son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.</p> <p>Artículo 1902.- Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.</p>
Jalisco	<p>Código Civil de Jalisco</p> <p>Artículos del 24 al 40 y con respecto al derecho a la intimidad y vida privada artículos 40 bis 1-40 bis 39, mencionamos los principales.</p> <p>Artículo 24.- Los derechos de personalidad, tutelan y protegen el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente al Estado.</p>

Por lo que se refiere a las personas jurídicas les serán aplicables las disposiciones de este capítulo en lo conducente.

Artículo 25.- Los derechos de personalidad, por su origen, naturaleza y fin, no tienen más limitación que los derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres. Como consecuencia, deben ser respetados por las autoridades y particulares.

Artículo 26.- Los derechos de personalidad son:

I. **Esenciales**, en cuanto que garantizan el desarrollo individual y social, así como la existencia digna y reconocida del ser humano;

II. **Personalísimos**, en cuanto que por ellos alcanza su plena individualidad la persona humana;

III. **Originarios**, ya que se dan por el sólo nacimiento de la persona, sin importar el estatuto jurídico que después pueda corresponder a la misma;

IV. **Innatos**, ya que su existencia no requiere de reconocimiento jurídico alguno;

V. **Sin contenido patrimonial**, en cuanto no son sujetos de valorización pecuniaria;

VI. **Absolutos**, porque no es admisible bajo ningún concepto su disminución ni su confrontación y valen frente a todas las personas;

VII. **Inalienables**, porque no pueden ser objetos de enajenación;

VIII. **Intransmisibles**, porque son exclusivos de su titular y se extinguen con la muerte;

IX. **Imprescriptibles**, porque no se pierden por el transcurso del tiempo; e

X. **Irrenunciables**, porque ni siquiera la voluntad de su titular basta para privar su eficacia.

Artículo 28.- Toda persona tiene derecho a que se respete:

I. Su vida;

II. Su integridad física y psíquica;

III. Sus afectos, sentimientos y creencias;

IV. Su honor o reputación, y en su caso, el título profesional, arte, oficio u ocupación que haya alcanzado.

No será objeto de demostración o manifestación que cause deshonra, desprecio y ofensa que le conlleve descrédito;

V. Su nombre y, en su caso, seudónimo;

VI. Su presencia física;

VII. El secreto epistolar, telefónico, profesional, de comunicación teleimpresa y el secreto testamentario; y

VIII. Su vida privada y familiar.

Artículo 30.- Sin consentimiento de una persona, no pueden revelarse los secretos de ésta, a menos que la revelación haya de realizarse por un interés legítimo de quien la haga o en cumplimiento de un deber legal.

La ley determinará quiénes tienen el deber de revelar un secreto.

Artículo 31.- La exhibición o reproducción por cualquier medio de la imagen; de la voz o de ambas de una persona, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, conforme a lo dispuesto por los artículos 6o y 7o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es violatoria de los derechos de personalidad.

Artículo 32.- No se consideran comprendidos dentro (sic) la prohibición que se señala en el artículo anterior, la imagen o la voz de la persona, cuando sean estos servidores públicos, en ejercicio o con motivo de su encargo.

Artículo 33.- El honor, el respeto al secreto, a la voz e imagen de los difuntos, quedará protegido por la ley.

Artículo 34.- La violación de los derechos de personalidad bien sea porque produzcan daño moral, daño económico, o ambos, es fuente de obligaciones en los términos de este código.

Artículo 36.- Toda persona capaz, tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra, siempre que tal disposición no ponga en peligro la vida del disponente.

Artículo 37.- Puede igualmente disponer de su cuerpo total o parcialmente, para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o investigación.

CAPTULO III

De la información privada

Artículo 40 Bis 1.- Información privada es la que se genera a partir de los datos referidos a una persona física, cuya divulgación no esté prevista en disposiciones de orden público.

Artículo 40 Bis 2.- Los datos de las personas físicas constituyen un derecho que sólo corresponde disponer al titular en los términos de la ley.

Artículo 40 Bis 3.- Son datos personales las referencias personales de cualquier tipo, tales como nombre, domicilio, estado civil, empleo, escolaridad o cualquier otra que describa la situación o estado de la persona con relación a su vida familiar, social o laboral.

Se consideran datos sensibles la información personal que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación política e información referente a la salud o a la vida sexual.

Son datos informatizados, los personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado.

Artículo 556.- La custodia siempre es en beneficio directo de su destinatario, con reconocimiento pleno de sus derechos de personalidad.

Artículo 1391.- La violación de cualesquiera de los derechos de personalidad produce el daño moral, que es independiente del daño material. El responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización pecuniaria.

No se considerará daño moral el causado por el ejercicio de los derechos de opinión, crítica, expresión e información, cuando se realice en los términos y con las limitaciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 1678.- El acreedor podrá ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando requerido éste para deducirlas descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

Las acciones derivadas de los derechos de personalidad y los personales del deudor no podrán ser ejercitados por el acreedor.

Artículo 1982.- Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse por su primer uso, excepto aquéllos que la ley prohíbe arrendar y los derechos de personalidad.

Artículo 2597.- No podrá someterse a contrato de compromiso arbitral:

	<p>IV. Ninguna controversia relativa al estado civil y a la posesión de estado, ni sobre ineficacia, ilegitimidad e irregularidad de matrimonio, así como sobre cualesquiera otra controversia relativa a derechos de personalidad;</p>
<p>Michoacán</p>	<p>Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.</p> <p>Artículo 1082.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus afectos, creencias, honor, reputación, vida privada, y apariencia física, o bien en la consideración que de ella hagan los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p> <p>Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1079, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1094 y 1095, todos ellos del presente Código. La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.</p> <p>El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable,</p>

	<p>la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.</p> <p>Artículo 1083.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.</p>
Morelos	<p>Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.</p> <p>Artículo 8.- Derechos Fundamentales del Ser Humano. Todo individuo gozará de los derechos fundamentales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales aprobados por el Senado de la República y publicados en el Diario Oficial de la Federación, las legislaciones federales y locales, así como del respeto de su vida, de su seguridad, de su privacidad y dignidad personal.</p>

	<p>Los derechos no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que la ley suprema establece. Los menores de edad gozarán de los derechos fundamentales del ser humano, así como los que en el orden familiar especifica este Código.</p> <p>Por lo que hace a los derechos, obligaciones y responsabilidades civiles y familiares de los menores de edad, se estará además a la reglamentación de este ordenamiento y del código civil en vigor.</p> <p>Es derecho fundamental del ser humano disponer, en vida o para después de su muerte, de partes u órganos de su cuerpo, siempre que su voluntad conste fehacientemente y no se contravengan normas sanitarias o penales</p>
Nayarit	<p>Código Civil de Nayarit.</p> <p>Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.</p> <p>La protección que concede la ley a hombres y mujeres incluye todos los derechos inherentes a la personalidad y dignidad humana.</p> <p>Artículo 24-A.- Toda persona capaz, tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico, siempre que tal disposición no le ocasione una disminución permanente de su integridad física, ni ponga en peligro su vida.</p>

	<p>Artículo 24 D.- En el caso de disposición de cuerpos, total o parcialmente para después de la muerte, el consentimiento para ello se regirá por cualquiera de las siguientes formas:</p> <p>[...]</p>
<p>Nuevo León</p>	<p>Código Civil para el Estado de Nuevo León.</p> <p>Artículo 143.- El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o defiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.</p> <p>En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.</p> <p>También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.</p> <p>La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.</p> <p>Artículo 1813.- Independientemente de los daños y perjuicios del fallecido o lesionado, el Juez acordara a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia una indemnización</p>

	<p>equitativa, a título de reparación moral o daño moral, que pagara el responsable del hecho. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p>
Oaxaca	<p>Código Civil para el Estado de Oaxaca.</p> <p>Artículo 2°.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. Las normas de este Código y demás Leyes del orden jurídico Estatal, son aplicables tanto a la mujer como al hombre, salvo disposición en contrario.</p> <p>La protección que concede la Ley a todo varón y a la mujer abarca todos los derechos inherentes a la personalidad y a la dignidad humana.</p>
Puebla	<p>Código Civil de Puebla.</p> <p>Artículos 74-88. Mencionamos los más relevantes.</p> <p>CAPÍTULO II DERECHOS DE LA PERSONALIDAD</p> <p>Artículo 74.- Los derechos de la personalidad son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y pueden oponerse a las autoridades y a los particulares sin más límite que el derecho similar de estos últimos. Artículo 75.- Con relación a las personas individuales son ilícitos los hechos o actos que:</p> <p>1. Dañen o puedan dañar la vida de ellas;</p>

2. **Restrinjan** o puedan restringir, fuera de los casos permitidos por la ley, **su libertad**;

3. **Lesiones o puedan lesionar la integridad física de las mismas**;

4. **Lastimen el afecto**, cualquiera que sea la causa de éste, que tengan ellas por otras personas o por un bien. **Artículo 76.**- Toda persona tiene derecho a que se respete:

1. **Su honor o reputación y, en su caso, el título profesional que haya adquirido**;
2. **Su presencia física**;
3. **El secreto epistolar, telefónico, profesional testamentario y de su vida privada.**

Artículo 77.- Sin consentimiento de una persona, no pueden revelarse los secretos de ésta, a menos que la revelación deba realizarse por un interés legítimo de quien la haga o en cumplimiento de un deber legal.

Artículo 79.- **La protección del derecho a la individualidad, o identidad personal por medio del nombre**, se rige por lo dispuesto al respecto en este Código.

Artículo 80.- **Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo**, en beneficio terapéutico de otra y puede igualmente disponer de su cuerpo, para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o de investigación.

Artículo 82.- Salvo lo que dispongan las leyes sobre imprenta, la exhibición o **reproducción de la imagen** de una persona, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, es violatoria de los derechos de la personalidad.

Artículo 83.- El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos, se protegen en beneficio de los deudos de estos.

Artículo 84.- Los habitantes del Estado de Puebla tienen derecho a que las autoridades y los demás miembros de la comunidad, **respeten los derechos de convivencia por medio de los cuales se protegen las relaciones interpersonales.**

Artículo 85.- Enunciativamente se consideran de convivencia, los siguientes derechos:

a) de asistencia o ayuda en caso de accidente, sin perjuicio de lo que disponga el Código de Defensa Social.

b) de entrar libremente en la casa habitación o lugar de trabajo, sin que lo impidan vehículos u objetos estacionados o colocados frente a la misma, aunque no haya aviso de prohibición en ese sentido.

c) de que no se depositen desechos o desperdicios en el frente, o a los lados de la casa habitación, aunque no haya señal o prohibición en este sentido.

	<p>d) a no ser perturbados constantemente con sonidos estridentes, estruendosos o cualquiera otro ruido molesto, o por la luz temporal de lámparas que impidan el trabajo o el reposo.</p> <p>e) a transitar libremente en calles, avenidas, bulevares y caminos públicos, salvo lo dispuesto por autoridad competente.</p> <p>Artículo 86.- La violación de los derechos de la personalidad, por actos de un particular o de una autoridad, es fuente de responsabilidad civil para el autor de esos actos, tanto por lo que hace al daño no económico, como al económico, de acuerdo con lo dispuesto en este Código.</p>
Querétaro	<p>Código Civil del Estado de Querétaro.</p> <p>Artículos 43 al 47.</p> <p>Título Cuarto De los derechos de la personalidad.</p> <p>Artículo 43.- Los derechos de la personalidad son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, no sujetos de gravamen y pueden oponerse a las autoridades y a los particulares, sin más límite que el derecho similar de estos últimos.</p> <p>Artículo 44.- Con relación a las personas físicas son ilícitos los hechos o actos que:</p> <p>I. Dañen o puedan dañar su vida;</p>

	<p>II. Lesionen o puedan lesionar su integridad física;</p> <p>III. Restrinjan o puedan restringir su libertad;</p> <p>IV. Lastimen su afecto, creencias o consideración de sí mismas;</p> <p>V. Menoscaben su honor, reputación, prestigio o estima que de ellas tengan los demás; y</p> <p>VI. Afecten su vida privada, su intimidad o sus secretos.</p> <p>Artículo 45. La protección del derecho a la individualidad o identidad personal por medio del nombre, se rige por lo dispuesto en este Código.</p> <p>Artículo 46. Toda persona capaz, tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo en beneficio terapéutico de otra y puede, igualmente, disponer de su cuerpo para después de su muerte con fines terapéuticos, de enseñanza o de investigación.</p> <p>Artículo 47. Salvo lo que dispongan las leyes sobre imprenta, la exhibición o reproducción de la imagen de una persona, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, es violatoria de los derechos de la personalidad.</p>
Quintana Roo	<p>Código Civil para el Estado de Quintana Roo.</p> <p>Artículos 666-679. Mencionamos los principales.</p> <p>Artículo 600.- Patrimonio moral es el conjunto de los derechos de la personalidad.</p>

CAPÍTULO DÉCIMO Derechos de la Personalidad.

Artículo 666.- Los derechos de la personalidad son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y pueden oponerse a toda persona, sea autoridad o particular.

Artículo 667.- Con relación a las personas físicas son ilícitos los hechos o actos que:

I.- **Dañen o puedan dañar la vida de ellas;**

II.- **Restrinjan o puedan restringir**, fuera de los casos permitidos por la ley, su **libertad;**

III.- **Afecten o puedan afectar la integridad física** de las mismas;

IV.- **Lastimen el afecto**, cualquiera que sea la causa de éste que tengan ellas por otras personas o por un bien. **Artículo 668.-** Toda persona tiene derecho a que se respete:

I.- **Su honor o reputación;** y, en su caso, el título profesional que haya adquirido;

II.- **Su presencia estética;**

III.- **El secreto epistolar, telefónico, profesional, testamentario y de su vida privada.**

Artículo 669.- Sin consentimiento de una persona, no pueden revelarse los secretos de ésta, a menos que la revelación deba realizarse por un interés legítimo de quien la haga o en cumplimiento de un deber legal.

Artículo 671.- La protección del derecho a la individualidad o identidad personal por medio del nombre se rige por lo dispuesto al respecto por este Código.

Artículo 672.- Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra, siempre que tal disposición no ocasione una disminución permanente de la integridad corporal del disponente ni ponga en peligro su vida.

Artículo 674.- Cuando la imagen de una persona o de su cónyuge, o persona que viva con ella como si fuera su cónyuge, sin serlo, sus ascendientes, descendientes ó colaterales dentro del cuarto grado se reproduzca o exponga sin un fin lícito, la autoridad judicial ordenará suspender la reproducción o exhibición, sin perjuicio de la responsabilidad del autor o autores de la reproducción o exhibición.

Artículo 675.- Los habitantes del Estado tienen derecho a que las autoridades y los demás habitantes; de la comunidad que habiten, **respeten los derechos de convivencia por medio de los cuales se protege las relaciones interpersonales.**

Enunciativamente se consideran derechos de convivencia, protegidos por la ley, los siguientes:

a).- Derecho de asistencia o ayuda en caso de accidente. Sin perjuicio de lo que disponga el Código Penal;

	<p>b).- Derecho al libre acceso a su casa habitación, sin que se lo impidan vehículos u objetos estacionados o colocados a la entrada de la misma, aunque no haya anuncio de prohibición en ese sentido;</p> <p>c).- Derecho a que no se deposite basura o desperdicios en el frente, o a los lados de su casa-habitación, aunque no haya señal o prohibición en este sentido;</p> <p>d).- Derecho a no ser perturbado por los vecinos con sonidos estridentes o estruendos o por la luz temporal de lámparas que moleste su reposo.</p> <p>Artículo 676.- El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos se protegen en beneficio de los deudos de éstos.</p> <p>Artículo 677.- La violación de los derechos de la personalidad puede producir daño moral y daño económico.</p> <p>Artículo 678.- La violación a los derechos de la personalidad, por actos de un particular o de una autoridad, es causa de responsabilidad civil tanto por lo que hace al daño moral como al económico, de acuerdo con lo dispuesto en este Código, independientemente de cualquiera otra sanción que corresponda al autor de la violación.</p>
San Luís Potosí	Código Familiar para el Estado de San Luís Potosí.

	<p>Artículo 10.- La familia es la unión permanente de personas unidas por matrimonio o concubinato, y por el parentesco de consanguinidad, afinidad o civil, sustentada en principios y valores orientados al desarrollo pleno de cada uno de sus integrantes.</p> <p>La familia se constituye como la base de la sociedad, para ser el ámbito originario del desarrollo integral de las personas y del respeto de sus derechos fundamentales.</p> <p>Para la interpretación del presente Código cuando el mismo se refiera a la familia, se entenderá que se refiere a las conformadas en razón de los vínculos a que se refiere el primer párrafo de este artículo.</p>
Sinaloa	<p>Código Familiar del Estado de Sinaloa.</p> <p>Artículo 11.- Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. El ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar y a ser informado deben ejercitarse en armonía con los derechos de personalidad.</p> <p>Capítulo II Derecho de la Persona a la Vida Privada, al Honor y a la Propia Imagen.</p> <p>Artículo 18.-El derecho fundamental de toda persona a la intimidad individual o familiar, será protegido por este Código, frente a todo género de intromisiones de acuerdo a lo establecido en el presente Título y demás leyes vigentes.</p> <p>Artículo 19.- Se considera vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública;</p>

El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

Artículo 20.- Como parte de la vida privada se tendrá derecho a la intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación. No pierde la condición de íntimo ni de vida privada aquello que ilícitamente es difundido.

Artículo 21.- Pueden los herederos y familiares de una persona muerta, solicitar la resarcición de daños y perjuicios en cuanto al honor e imagen que le hayan causado en vida, defendiendo el derecho a la intimidad privada de la persona fallecida.

Artículo 22.- El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. Es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable.

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a que se respete:

I. Su relación sentimental;

- II. Su integridad física y psíquica;**
 - III. Sus afectos, emociones y creencias;**
 - IV. Su honor o reputación,** profesión, arte, oficio u ocupación;
 - V. Su nombre y seudónimo;**
 - VI. Su estado familiar;**
 - VII. El secreto epistolar, telefónico, profesional,** de comunicación teleimpresa y el secreto testamentario;
 - VIII.** Su vida privada y familiar, y
 - IX.** Reservar los actos que realiza y a conservar sus secretos, salvo tratándose de la comisión de delitos.
- Artículo 24.- Las situaciones y actos que pertenecen exclusivamente a la vida íntima de las personas son:**
- I. Las taras y los defectos físicos y mentales no evidentes;**
 - II. Las ideas y creencias religiosas, políticas y mágicas;**
 - III. La vida amorosa y sexual;**
 - IV. La historia de la conducta de la persona;**

V. Las afecciones de salud;

VI. Las comunicaciones escritas o verbales de tipo personal y privado; y,

VII. En lo general, todo dato hecho o actividad personal no conocidos por otros y de cuya comunicación lleve el propósito de producir alteraciones dañosas a la personalidad física y emocional del afectado.

Artículo 25.- La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta u objeto de lucro en forma alguna, si no es con su consentimiento, salvo que dicha reproducción esté justificada por la actividad pública que desempeñe o cuando se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público.

Artículo 26.- La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material. Cuando la imagen de una persona sea expuesta o publicada, con perjuicio de su reputación, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, podrá disponer que cese la publicación y se reparen los daños ocasionados.

Artículo 27.- El derecho a la propia imagen, tendrá las excepciones siguientes:

I. La captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público; y,

	<p>II. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.</p>
<p>Sonora</p>	<p>Código Civil de Sonora.</p> <p>Artículo 2087.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afecto, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, prestigio o aspecto físico. Se presumirá que existe daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p> <p>En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.</p> <p>Cuando un hecho u omisión ilícito produzca un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material.</p> <p>El monto de la indemnización lo determinará el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.</p>

En el caso de que la afectación sufrida por la víctima sea en su integridad física y la lesión que esto le origine no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el juez fijará el importe del daño moral, tomando en cuenta, además de lo previsto en el párrafo anterior, si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona.

Una vez acreditado el daño moral, a petición de la víctima y con cargo al responsable, el juez podrá ordenar la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. **En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.**

Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I.- El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien; y

II.- Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no

	<p>constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando en dicha reproducción se cite la fuente de donde se obtuvo.</p> <p>La acción de reparación del daño moral no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.</p> <p>La indemnización por daño moral es independiente de la patrimonial y se decretará aun cuando ésta no exista.</p> <p>Artículo 2088.- Sumando las indemnizaciones por daño patrimonial y por daño moral, cuando el riesgo no ocasione la muerte, pero si lesiones que produzcan incapacidad total o parcial permanente, podrá cambiar el juez la pensión vitalicia en pensión temporal, por el lapso que estime prudente y sin sobrepasar el posible importe de la vitalicia, a fin de reeducar o readaptar a la víctima a formas de trabajo adecuadas a los defectos que le hubiere ocasionado el riesgo sufrido. Es de interés público el cumplimiento de este precepto, tratándose de menores.</p>
Tabasco	<p>Código Civil para el Estado de Tabasco.</p> <p>Artículo 2051.- Daño moral. El daño puede ser también de carácter moral, cuando el hecho ilícito que lo produzca afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás.</p>

Artículo 2058.- Indemnización en dinero El responsable del daño a que se refiere el artículo 2051, tendrá la obligación de **repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material**, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 2072, así como el Estado y servidores públicos conforme a los artículos 2043 y 2044.

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

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

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

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

	<p>Artículo 2059.- Cuándo no existe obligación de reparación del daño moral 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 General de la República.</p> <p>En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.</p> <p>Artículo 2061.- Estimación del deterioro El precio del bien será el que tenía al tiempo de haberse perdido o de haber sufrido el deterioro grave a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior.</p> <p>Al estimarse el deterioro de un bien, se atenderá no solamente a la disminución que se causó en el precio de él, sino a los gastos que necesariamente exija su reparación.</p> <p>Si por la pérdida o deterioro del bien de que se trate, también se causare daño moral, se reparará éste conforme lo dispone el artículo 2058.</p>
Tamaulipas	<p>Código Civil del Estado de Tamaulipas.</p> <p>Artículo 127.- El que sin causa grave, a juicio del Juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.</p>

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. En cualquiera de los casos anteriores, el prometido culpable perderá en beneficio del inocente, las donaciones que le hubiere hecho.

También pagará el prometido que sin causa grave falta a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Artículo 1164.- El daño puede ser también moral cuando el hecho perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación e integridad física de la persona misma.

Cuando un hecho u omisión produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la **obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material**, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

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

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

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

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

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

Artículo 1164 Bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño

	<p>que directamente le hubiere causado tal conducta. En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional.</p> <p>Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.</p>
Tlaxcala	<p>Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.</p> <p>Artículos: 1402-1409. Mencionamos los más relevantes.</p> <p>Artículo 1402.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p> <p>Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva. La acción de reparación no es transferible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.</p>

Artículo 1406.- Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total permanente, la indemnización de orden económico consistirá en el pago de una cantidad de dinero equivalente a mil cien días del salario, sueldo o utilidad que percibía la víctima.

Cuando esos ingresos excedan del cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región, no se tomará el excedente para fijar la indemnización. Si no fuere posible determinar dicho salario, sueldo o utilidad, se calcularán éstos por peritos tomando en cuenta las capacidades y aptitudes de la víctima en relación con su profesión, oficio, trabajo o índole de la actividad a la que normalmente se había dedicado.

Si los peritos carecen de bases suficientes para fundar su opinión, lo mismo que en el caso de que la víctima no disfrutara sueldo, salario o no desarrollare actividad alguna, la indemnización se calculará sobre la base del salario mínimo general en el lugar en que se realice el daño.

Tendrá derecho a esta indemnización la víctima, si el daño produjo incapacidad total permanente. Si el daño produjo la muerte tienen derecho a la indemnización quienes hubieren dependido económicamente de la víctima o aquellos de quienes ésta dependía económicamente y, a falta de unos y otros, los herederos de la misma víctima.

Artículo 1407.- Si el daño origina una incapacidad para trabajar que sea parcial permanente, parcial temporal o total temporal, la indemnización será regulada por el juez según las reglas especificadas en el artículo anterior, debiendo determinarse por peritos el tiempo de la incapacidad

y el grado de la misma; pero en ningún caso podrá exceder esta indemnización de la suma fijada para el caso de muerte.

Artículo 1408.- Además de la indemnización por causa de muerte o incapacidad para el trabajo, si el daño se causa a la persona, deben pagarse a ésta o a quien los haya efectuado, los gastos médicos y de medicinas realizados con motivo del daño. Deben pagarse también, en su caso, a quien los haya efectuado, los gastos funerarios, los cuales deben estar en relación a las posibilidades que hubiese tenido la víctima.

Artículo 1409.- La reparación del daño moral a que tengan derecho la víctima o sus beneficiarios será regulada por el Juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta los componentes lesionados del patrimonio moral, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Si la lesión recayó sobre la integridad de la persona y el daño origina una lesión en la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el Juez fijará el importe del daño moral, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona.

La indemnización por daño moral es independiente de la económica patrimonial, se decretará aun cuando ésta no exista, siempre que se cause aquel daño y en ningún caso podrá exceder de doscientos mil pesos. La resolución del juez que fije el importe de la reparación del daño moral, será revisada de oficio por el superior, aunque no sea recurrida.

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

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

De manera enunciativa se considerarán como conductas constitutivas de hechos ilícitos las siguientes:

I. Comunicar a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. Imputar a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. Presentar denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o aquel no se ha cometido, y

IV. Ofender el honor, atacar la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo y fracciones anteriores deberá contener la obligación de la rectificación de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo tercero del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

Artículo 1409 Bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables derivadas de la crítica literaria, artística, científica o profesional. Tampoco se consideraran ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho, cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tengan un propósito ofensivo.

Veracruz	<p>Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.</p> <p>Artículo 1849.- 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 la misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p> <p>Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:</p> <p>I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que cause o pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien;</p> <p>II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;</p> <p>III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y</p> <p>IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.</p>
----------	---

Artículo 1849 BIS.- Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo o compensarlo, según sea el caso, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

La indemnización derivada del daño moral será determinada por el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, las condiciones económicas y sociales del que daña y las demás circunstancias del caso. Dicha indemnización no podrá ser superior a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el área geográfica que corresponda.

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

Artículo 1849 TER.- Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original. **La reparación del daño moral, en su caso, deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el**

mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

Artículo 1849 QUÁTER.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta. No procederá la reparación del daño moral a los servidores públicos afectados por opiniones o información difundida a través de los medios de comunicación, a no ser que se pruebe que el acto se realizó con malicia efectiva.

Se entenderá que una opinión o información se difundió con malicia efectiva cuando la difusión se haya hecho a sabiendas de su falsedad o con el único propósito de dañar. En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica, industrial o profesional.

	Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.
Yucatán	<p>Código de Familia de Yucatán.</p> <p>Artículo 380.- La adopción siempre deberá ser benéfica para la niña, niño o adolescente o persona incapaz adoptada, para lo cual debe prevalecer y atenderse el interés superior de las mismas y el pleno respeto de sus derechos fundamentales.</p>
Zacatecas	<p>Código Civil del Estado de Zacatecas.</p> <p>Artículo 1069.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Los derechos personalísimos no son transmisibles ni por contrato ni por sucesión.</p> <p>Artículo 1201.- Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado ya que éste está obligado a responder de los daños causados por sus funcionarios con motivo de sus funciones, si éstos no tuvieren bienes para responder del daño.</p>

ANEXO 2

Derecho	Ordenamiento	Artículos
Derecho a la integridad física y psíquica.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Artículo 22: Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.
Derecho a la disposición de cuerpo	Reglamento de La Ley General de Salud en Materia de Trasplantes. Ley General de Salud	Artículo 7: La donación de la totalidad de un Órgano único, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse una vez declarada la pérdida de la vida del Donador. Artículo 320: Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título. Artículo 327. Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se registrá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y

	<p>Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos</p> <p>Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes.</p>	<p>confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.</p> <p>Artículo 11: Es disponente originario la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.</p> <p>Artículo 22: Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.</p> <p>Artículo 6: En ningún caso se podrá disponer de Órganos, Tejidos y células para fines de Trasplantes, en contra de la voluntad del Donador.</p>
--	---	--

<p>Derecho a la disposición del cadáver (trato digno al cadáver).</p>	<p>Ley General de Salud</p> <p>Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.</p>	<p>Artículo 346: Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración.</p> <p>Artículo 79: para la utilización de cadáveres o parte de ellos, de personas conocidas con fines de investigación o docencia, se requiere permiso del disponente originario otorgado ante la fe del notario público o en documento privado, expedido ante dos testigos idóneos.</p>
<p>Derecho a la identidad</p>	<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p> <p>Ley general de los derechos de las</p>	<p>Artículo 4° párrafo octavo.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.</p> <p>Artículo 13 fracciones I, III, XIII y XVII.</p> <p>I. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;</p> <p>III. Derecho a la identidad;</p>

	niñas, niños y adolescentes.	XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; XVII. Derecho a la intimidad;
Derecho a la vida privada	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Artículo 16: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.
Derecho a la intimidad	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Artículo 24: Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.
Derecho al honor, vida privada, propia imagen e integridad física o psíquica	Código Civil Federal	Artículo 1916: Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o

		<p>bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p> <p>Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.</p>
Derecho a la propia imagen	Ley Federal del Derecho de Autor.	<p>Artículo 87.- El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes.</p> <p>La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.</p> <p>Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el</p>

		<p>párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.</p> <p>No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.</p> <p>Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.</p>
--	--	---

ANEXO 3

Derecho	Ordenamiento	Artículos
Derecho a la vida	<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos.</p> <p>Convención Americana de los Derechos Humanos.</p>	<p>Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.</p> <p>Artículo 4. Derecho a la Vida</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.</p> <p>2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a</p>

	<p>Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos</p>	<p>delitos a los cuales no se la aplique actualmente.</p> <p>3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.</p> <p>4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.</p> <p>5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.</p> <p>6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de</p>
--	--	---

	Convención de los Derechos del Niño	<p>muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.</p> <p>Artículo 6: Derecho a la vida y la supervivencia.</p> <p>Artículo 6:</p> <p>1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.</p>
Derecho a la integridad física y psíquica.	<p>Convención Americana de los Derechos Humanos.</p> <p>Convención Americana de los Derechos Humanos.</p>	<p>Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.</p> <p>Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.</p> <p>2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles,</p>

	<p>Pacto Internacional de los Derecho Civiles y Políticos. Convención de los Derechos del Niño.</p> <p>Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.</p>	<p>inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. [...]</p> <p>Artículo 7 Inmunidad frente al castigo o al trato inhumano o degradante.</p> <p>Artículo 19 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un</p>
--	---	---

		<p>representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.</p> <p>Artículo 1</p> <p>1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su</p>
--	--	---

<p>Derecho a la disposición de cuerpo.</p>	<p>Convención de Oviedo</p>	<p>consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a ésta.</p> <p>Artículo 5 (Regla general)</p> <p>Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e inequívoco consentimiento.</p> <p>CAPITULO VII</p> <p>Prohibición del aprovechamiento y la utilización de una parte del cuerpo humano</p> <p>Artículo 21 (Prohibición del aprovechamiento)</p>
--	-----------------------------	--

	<p>Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos</p>	<p>El cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser fuente de aprovechamiento.</p> <p>Artículo 22</p> <p>(Utilización de una parte extraída del cuerpo humano)</p> <p>Cuando una parte del cuerpo humano ha sido extraída en el curso de una intervención, sólo podrá conservarse y utilizarse con una finalidad distinta de aquella para la que hubiera sido extraída de conformidad con los procedimientos de información y de consentimiento adecuados.</p> <p>Artículo 8. Respeto de la vulnerabilidad humana y la integridad personal.</p> <p>Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las</p>
--	---	--

		tecnologías conexas, se debería tener en cuenta la vulnerabilidad humana. Los individuos y grupos especialmente vulnerables deberían ser protegidos y se debería respetar la integridad personal de dichos individuos.
Derecho a la identidad	<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos.</p> <p>Convención Americana de los Derechos Humanos.</p>	<p>Artículo 6: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.</p> <p>Artículo 15</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.</p> <p>2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.</p> <p>Artículo 3: Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica</p>

	<p>Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.</p> <p>Convención de los Derechos del Niño</p>	<p>Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.</p> <p>Artículo 16: Derecho a ser reconocido como una persona ante la ley.</p> <p>Artículo 18. Derecho al Nombre Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.</p> <p>Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.</p> <p>2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo</p>
--	--	--

		<p>territorio nació si no tiene derecho a otra.</p> <p>3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.</p> <p>Artículo 24: Derechos para los niños (situación como menores, nacionalidad, registro y nombre).</p> <p>Artículo 7</p> <p>1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.</p> <p>Artículo 8</p> <p>1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre</p>
--	--	--

	<p>Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos.</p>	<p>y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.</p> <p>Artículo 3: Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad.</p> <p>Artículo 4: Singularidad</p> <p>a) Los datos genéticos humanos son singulares porque:</p> <p>i) pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos;</p>
--	---	--

		<p>ii) pueden tener para la familia, comprendida la descendencia, y a veces para todo el grupo al que pertenezca la persona en cuestión, consecuencias importantes que se perpetúen durante generaciones;</p> <p>iii) pueden contener información cuya relevancia no se conozca necesariamente en el momento de extraer las muestras biológicas;</p> <p>iv) pueden ser importantes desde el punto de vista cultural para las personas o los grupos.</p> <p>b) Se debería prestar la debida atención al carácter sensible de los datos genéticos humanos e instituir un nivel de protección adecuado de esos datos y de las muestras biológicas.</p>
Derecho a la vida privada	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su

	<p>Convención Americana de los Derechos Humanos.</p> <p>Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.</p> <p>Convención de los Derechos del Niño.</p>	<p>correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.</p> <p>Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.</p> <p>2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.</p> <p>Artículo 17: Derecho a la privacidad y su protección por la ley.</p> <p>Artículo 16</p> <p>1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su</p>
--	--	--

		distintos de los que determinaron su acopio o para los que se obtuvo el consentimiento, de conformidad con el derecho internacional, en particular el relativo a los derechos humanos.
Derecho a la intimidad	<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos.</p> <p>Convención Americana de los Derechos Humanos.</p>	<p>Artículo 18</p> <p>Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.</p> <p>Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende</p>

	<p>Pacto Internacional de los Derecho Civiles y Políticos.</p> <p>Convención de los Derechos del Niño.</p>	<p>la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.</p> <p>Artículo 18: Libertad de pensamiento, conciencia y religión.</p> <p>Artículo 14: 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.</p>
<p>Derecho al honor</p>	<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos.</p> <p>Convención Americana de los Derechos Humanos.</p>	<p>Artículo 12. Este derecho se regula a la par del derecho al honor, que ya fue transcrito.</p> <p>Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad</p>

	Convención de los Derechos del Niño.	1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Se regula en el artículo 16 que ya fue transcrito con anterioridad al referirnos al derecho a la vida privada.
--	--------------------------------------	---