



VILLA RICA
CAMPUS COATZACOALCOS

UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS DE LA DISCRIMINACIÓN A LA HOMOSEXUALIDAD
QUE VIOLENTA LA GARANTÍA DE IGUALDAD, CONSAGRADA
EN EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ANDREA MIREYA SALINAS PERALES

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. Víctor Manuel Tiburcio Rosas

REVISOR DE TESIS:

LIC. María Rocío Luis Cruz.

COATZACOALCOS, VER.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

INDICE

INTRODUCCIÓN.	1
----------------------------	---

CAPITULO I

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1	Planteamiento del Problema.	4
1.2	Justificación del Tema.....	4
1.3	Objetivos.....	5
	1.3.1 Objetivo General.....	5
	1.3.2 Objetivos Particulares.....	5
1.4	Hipótesis de Trabajo.....	6
1.5	Variables.....	6
	1.5.1 Variable Dependiente.....	6
	1.5.2 Variable Independiente.	6
1.6	Tipo de Estudio.....	6

1.6.1	Investigación Documental	7
1.6.2	Bibliotecas Públicas.....	7
1.6.3	Bibliotecas Privadas	7
1.6.4	Fichas Bibliográficas	7
1.6.5	Fichas de Trabajo	7

CAPITULO II

CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LA PERSONA FÍSICA.

2.1	Análisis del Artículo primero de las Constituciones que han regido la vida política de los Estados Unidos Mexicanos.	9
2.2	Concepto de Persona Física.....	12
2.3	Capacidad e Incapacidad de las Personas Físicas.....	13
	2.3.1 Capacidad Jurídica de las Personas en el Derecho Romano.	17
2.4	Principio y Fin de la Personalidad.....	18
	2.4.1 Atributos de la Personalidad.....	19
2.5	Estado y caracteres de la Persona.....	22
	2.5.1 El Estado y la Capacidad.....	24
	2.5.2 El Estado Civil.....	24
2.6	Garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todos los Individuos.....	25
2.7	Acepción de la palabra Garantía.....	27

2.8	Relación Jurídica de las Garantías Individuales.....	32
2.9	Concepto de Garantías Individuales.....	36
2.9.1	Fuentes de las Garantías Individuales.....	37
2.9.2	Principios Constitucionales de las Garantías Individuales..	38
2.9.3	Características de las Garantías Individuales	40
2.10	Diferencia entre Garantías Individuales, Garantías Sociales, Derechos Políticos y Derechos Humanos.....	42
2.11	Concepto de Gobernado.....	46

CAPITULO III

LAS GARANTIAS DE IGUALDAD Y LIBERTAD Y LA DISCRIMINACION SEXUAL.

3.1	Concepto de Igualdad.....	49
3.1.1	La Igualdad a través de la Historia.....	51
3.1.1.1	La Igualdad en Roma.....	51
3.1.1.2	La Igualdad en México.....	52
3.1.2	Concepto de Garantía de Igualdad.....	53
3.1.3	Igualdades y Desigualdades reales entre los Hombres.	54
3.2	La Unicidad del Individuo Humano.....	57
3.3	Los diversos problemas de la Igualdad Jurídica.....	65

3.3.1 Igualdad en la dignidad Humana y en los Derechos fundamentales del Hombre.....	65
3.4 Concepto Filosófico de Libertad.....	69
3.4.1 Concepto Jurídico de Libertad.....	70
3.4.2 Limitaciones de la Libertad Humana.....	72
3.5 La Diversidad Sexual.....	73
3.5.1 El Ser Homosexual y tener sentimientos Homosexuales.	79
3.5.2 Un nuevo concepto de Homosexualidad.....	80
3.6 Derechos Homosexuales.....	81
3.6.1 Derechos Homosexuales en México.....	81
3.7 Prohibición de la Discriminación.....	83
3.7.1 Discriminación Sexual.....	87
3.7.2 Homofobia.....	94
3.8 Derecho al Cambio de Sexo.....	95
3.9 Reconocimiento Jurídico y Derechos de las parejas Homosexuales.	97
3.9.1 Ley de Sociedades en Convivencia reconocimiento Jurídico a la unión a parejas del mismo sexo.....	99
3.9.2 Reforma al Artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal Derecho Civil que le otorga a los Homosexuales Derecho al Matrimonio.....	103
3.9.3 Diferencia de la Ley de Sociedades en Convivencia y la Ley de Matrimonios Homosexuales.....	107

PROPUESTA	110
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFIA.....	115

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene la finalidad de dar a conocer a la persona física que es el ser humano que adquiere capacidad jurídica al nacer y la conserva toda su vida hasta el momento de su muerte, la capacidad jurídica se refiere a la capacidad de goce y ejercicio.

Desde el momento que es concebido el ser humano se encuentra protegido por todas y cada una de las Garantías que la Constitución y demás Leyes otorgan. En cuanto hace referencia la presente investigación se hablará a lo largo de la misma del artículo primero de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la cual hará hincapié sobre la discriminación a la diversidad sexual, el cual es el tema principal de la investigación.

La diversidad sexual es interpretada de distintas maneras, es un tema polémico y universal. Al estar asociado a la sexualidad se remonta como temática a épocas remotas, tanto como la existencia misma del ser humano, en cualquier circunstancia el individuo se expresa como representante de uno u otro sexo tanto al caminar, al hablar, en los gestos e incluso, aún y cuando se trate de la moda que predomine. La sexualidad es una dimensión de la personalidad, el hombre y la mujer son seres sexuados, lo que significa que expresan permanentemente su sexualidad a través de su condición genérica. Sin embargo, la historia por la que ha atravesado la sexualidad está llena de tabúes y prejuicios. Por lo general, lo que se asocia al sexo, por mucho tiempo se ha considerado pecaminoso, sucio y perturbador.

El nivel de tolerancia, respeto y aceptación de las diferentes formas en que los individuos expresan su sexualidad, son un modo de expresión de la cultura en una sociedad dada.

La diversidad sexual enfocada desde el humanismo, coloca a las personas en el centro de su análisis, si se parte de considerar al individuo como irrepetible se está asumiendo la amplia gama de expresiones que podría manifestar cada individuo. La libertad desde la sexualidad deja implícitos la responsabilidad y el cuidado de cada persona para consigo misma en esta esfera y para con la pareja.

Los homosexuales así como los bisexuales, son incomprendidos por su preferencia sexual, suelen ser estigmatizados como personas de dudosa moral, al valorarlos se les asocia por lo general, sin malas intenciones, a personas sin ética, sin vergüenza, sin escrúpulo, antisociales, débiles de carácter y por lo tanto son blanco de discriminación por la sociedad y su familia.

No tiene justificación la discriminación sexual, sigue solo un camino donde se desvirtúa la naturaleza misma del ser humano. Marginar solo por preferir sexualmente a alguien del mismo sexo, lo cual no daña a nadie y sí proporciona placer y equilibrio emocional a quienes así lo prefieren, no favorece a ninguna sociedad, ni ejerce presión alguna para un intento de cambio en este sentido, la oportunidad de hombres y mujeres independientemente de su orientación sexual, de participar sin discriminación alguna en los cambios sociales, en la construcción de una sociedad mejor, exenta de miradas cuestionadoras, facilitaría un ambiente social más saludable. La juventud constituye un sector que promueve nuevos valores, acepta el reto de lo nuevo, están en mejores condiciones de promover la tolerancia y el respeto a lo diferente.

La homosexualidad ya no puede continuar siendo el problema de unos cuantos como un fenómeno aislado de determinadas clases sociales, siendo necesario el reconocimiento de estos grupos sociales ya que no pueden ni deben

continuar siendo ignorados, puesto que forman invariablemente parte de la estructura social, productiva, cultural, laboral de toda nuestra sociedad y por lo cual deben ser totalmente aceptados.

Por tal motivo el Estado de México y Distrito Federal, han creado Leyes que les brinden protección y no sean discriminados ni violentados sus Derechos, así como también ha reformado ciertas Leyes para que se les reconozca como tal y puedan cambiar de sexo.

Lo fundamental de la presente aportación, tiene como principio concebir un cambio en la concepción de desarrollo de la persona humana en relación a su calidad de vida basado en su orientación sexual, el cual deberá reflejarse al trato jurídico a que tienen Derecho.

CAPITULO I

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿La discriminación a los homosexuales, viola la Garantía de Igualdad prevista en el artículo primero, párrafos primero y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Es necesario que las entidades de la República Mexicana legislen para establecer condiciones de tolerancia hacia el grupo social integrado por homosexuales, tal como se hizo en el Distrito Federal, y terminar de una vez por todas con la actitud de intolerancia y discriminación que tanto afecta a ese grupo social que es muy superior al que indican las estadísticas, precisamente en el Distrito Federal se han creado instrumentos legislativos novedosos cuando menos en este país, con la finalidad de establecer nuevas y específicas normas de conducta que fomenten la tolerancia y la aceptación de todos en beneficio de estos grupos, porque la primera condición de una sociedad

que se precie de ser democrática es la posibilidad de disentir y aceptar el juicio distinto de las otras personas aún en los temas fundamentales, sensibles, controversiales y trascendentes.

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ofrece a todos la garantía de igualdad pero hace falta que la legislación secundaria reglamente las formas.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Lograr que quienes tienen facultades para integrar Iniciativas de Ley, activen los mecanismos a efecto de que Congresos Locales se interesen por legislar a efecto de reglamentar la Garantía de Igualdad que otorga a todos la Constitución Federal en su artículo primero, particularmente cuando se refiere a la intolerancia y discriminación a personas que tienen preferencia sexual hacia individuos del mismo sexo.

1.3.2 OBJETIVOS PARTICULARES

- 1.- Analizar el concepto de persona física
- 2.-Analizar la capacidad de goce y ejercicio de la persona física así como sus atributos.
- 3.-Explicar la homosexualidad.
- 4.- Analizar la garantía de la igualdad entre los individuos
- 5.-Analizar el Artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo referente a la no discriminación.
- 6.- Estudiar el principio prohibitivo de toda discriminación.

1.4 HIPOTESIS DEL TRABAJO

La Discriminación a la homosexualidad es inconstitucional, ya que violenta la Garantía de Igualdad de los individuos consagrada en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido que nadie puede ser objeto de discriminación e intolerancia, ya que todos en México son iguales por disposición Constitucional.

1.5 VARIABLES

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

La discriminación a la homosexualidad es inconstitucional.

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

La discriminación e intolerancia violentan la Garantía de Igualdad consagrada en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.6 TIPO DE ESTUDIO

Las diversas fuentes de las cuales se ha obtenido información para el presente trabajo de investigación, son las que a continuación se mencionan:

1.6.1 INVESTIGACION DOCUMENTAL

El estudio y análisis que se hizo en cuanto a discriminación a la homosexualidad, se basa en textos de diversos autores del Derecho Mexicano y de manera particular en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.6.2 BIBLIOTECAS PUBLICAS.

- Biblioteca de la Unidad Veracruzana
Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información Campus
Coatzacoalcos.
Dirección: Avenida Universidad Km.75
Ciudad: Coatzacoalcos, Veracruz.

1.6.3 BIBLIOTECAS PRIVADAS

- Biblioteca de La Universidad Villa Rica Campus Coatzacoalcos.
Campus Coatzacoalcos
Dirección :Avenida Universidad Km 8. Col. Santa Cecilia
Ciudad: Coatzacoalcos, Veracruz.
- Biblioteca del Lic. Raúl Francisco Paganoni O'Donohoe
Dirección: Ignacio de la Llave No.507. Col. Centro
Ciudad: Coatzacoalcos, Veracruz.

1.6.4 FICHAS BIBLIGRÁFICAS

En estas fichas se registran los datos de la investigación. Y de manera concreta los siguientes:

- A. Título de la obra.
- B. Lugar de impresión del texto.
- C. La empresa editorial.
- D. Año de publicación.
- E. Número de tomo
- F. Datos relevantes.
- G. Autor.

1.6.5 FICHAS DE TRABAJO

Estas fichas sirvieron para agilizar las consultas del material seleccionado, estas fichas de trabajo contienen lo siguiente:

1. Fuente.
2. Asignación temática.
3. Contenido.

CAPITULO II

CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LA PERSONA FISICA

2.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LAS CONSTITUCIONES QUE HAN REGIDO A MEXICO:

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos de México de 1824 señala:

La nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquiera otra potencia, es decir las condiciones del país en esa época hacían necesaria consolidar la independencia de México, sin observar la tolerancia entre los propios habitantes.

Esta primera Constitución Mexicana no observó nada relativo a la igualdad o a la diferencia que pudiera existir entre personas, probablemente se debió a que la diferencia entre clases sociales, se había terminado, es decir, se acabó el esclavismo y el feudalismo de los encomendadores en consecuencia, cuando menos esa causa de desigualdad y discriminación, quedó abolida por el resultado de la guerra de independencia.

En Las Bases Constitucionales de 1835, en su artículo primero el Constituyente dispuso:

La nación mexicana, es una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.

El artículo primero de estas bases Constitucionales revela que la causa de discriminación y desigualdad entre mexicanos era la religión, el criterio religioso era de total intolerancia hacia el que no profesara la misma fe.

En la Constitución de 1857 el artículo primero menciona lo siguiente:

El pueblo mexicano reconoce, que los Derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las Leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las Garantías que otorga la presente Constitución. En esta Constitución ya aparece la Garantía de Igualdad y desaparece la desigualdad producida por la intolerancia religiosa de la época, al aparecer la Garantía de Igualdad surge con ello la idea de un país tranquilo en donde no existen causa de discriminación.

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos de Mexicanos de 1917, constaba de un solo párrafo, hasta que el 14 de agosto de 2001 se adicionaron otros dos, para quedar finalmente así:

Artículo primero. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las Garantías que otorga esta Constitución, las cuales ni podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio Nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de la Leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

Con esta reforma quedó elevado a rango Constitucional la Garantía de Igualdad, incompatible con la esclavitud y la discriminación, prohibidas terminantemente por los últimos dos párrafos del precepto ¹. Esta Garantía debe respetarse desde que se elabora la Ley, de ahí que el legislador deba atenerse a ciertos criterios, como lo indicó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

La igualdad en nuestro texto Constitucional instituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la Garantía de que serán iguales ante la Ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración y procuración de justicia, sino también en la Ley en relación con su contenido. El Principio de Igualdad debe entenderse como la exigencia Constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido, incluso, Constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la Ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación Constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones Constitucionales, o expresamente incluidos en ellas.

¹COLECCIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, Ed. Corunda S.A de C.V., 2007, p.p18-19.

En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una institución constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido.

En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos Constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la Ley y los bienes y Derechos Constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo Constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y Derechos Constitucionalmente protegidos.

Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye en un principio y un Derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de Constitucionalidad de las Leyes, porque la norma fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio Constitucional.

2.2 CONCEPTO DE LA PERSONA FISICA

Persona física es el ser humano, hombre o mujer. El Derecho moderno no admite la posibilidad de la existencia de una persona que siendo de un sexo tenga preferenciales hacia su mismo sexo.

La institución de la esclavitud, que reducía al hombre a la condición de cosa, desapareció desde 1810.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo segundo prohíbe expresamente la esclavitud y formula la declaración de que los esclavos extranjeros que entren al territorio nacional alcanzarán por este solo hecho su libertad y la protección de las Leyes.

Desconoce, igualmente, el Derecho en estos tiempos la institución de la muerte civil, que el Código de Napoleón regulaba y que desapareció hasta mediados del siglo XX.

2.3 CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS FISICAS

Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir Derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos Derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

Mediante la capacidad de goce, en el Derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica; son tenidas en cuenta por el Derecho, en cuanto pueden ser objeto de Derechos y obligaciones.

Por otra parte, se ha considerado a la capacidad, como uno de los atributos de la personalidad y así se designa estado personal, porque estas dos nociones, el estado y la capacidad, aparecen siempre unidas al concepto de personalidad y porque además, la capacidad de una persona depende del estado civil.

La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la

capacidad de ejercicio, a esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o ésta incapacitada, la incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, tenga capacidad de goce, pueda hacer valer sus Derechos por sí misma, es necesario distinguir la situación que presentan las restricciones a la personalidad jurídica, según se trate de la minoría de edad o del estado de interdicción en que se encuentren los mayores de edad ,en los menores de edad, la causa de su incapacidad se debe a que por la etapa de desarrollo en que se hallan no han alcanzado todavía la madurez psíquica, en tanto que el estado de interdicción o de incapacidad debe ser declarado jurídicamente cuando se trate de mayores de edad disminuidos o perturbados en sus aptitudes mentales o que sufren una afección o deficiencia persistente física o psicológica, o bien por ser adictos al uso de sustancias tóxicas tales como el alcohol, psicotrópicos o estupefacientes, lo cual les impide actuar conscientemente, en este caso, la restricción a la personalidad, se debe a que dichas personas se encuentran impedidas para ejercer Derechos y contraer obligaciones con la necesaria plena conciencia de sus actos y de sus consecuencias.

Cuando la Ley por motivos especiales impide a una persona administrar o gozar de ciertos Derechos, no se debe hablar propiamente de incapacidad sino de una mera prohibición para el goce y disfrute de ciertos derechos que la norma señala. Se trata de casos excepcionales como ocurre por ejemplo en el caso de extranjeros. La fracción I del artículo 27 Constitucional condiciona la adquisición de tierras, aguas y sus acciones y así como las concesiones para la explotación de minas y aguas comprendidos dentro del territorio nacional, a la renuncia ante la Secretaria de Relaciones Exteriores en lo que se refiere a esos bienes y Derechos y a no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena de perder tales beneficios de la Nación mexicana.

En este caso no puede decirse propiamente que se trata de incapacidad, sino de una prohibición Constitucional impuesta a las personas de

nacionalidad extranjera.

La incapacidad de goce no es la causa de tal supuesta incapacidad, sino como ya se dijo es una prohibición lo que significa la inhabilitación para ser titular de esos Derechos específicos o determinados. No puede concebirse jurídicamente, que se halle privada de todos los Derechos civiles, porque sería atentar contra la dignidad de la persona.

La plena capacidad de ejercicio es consecuencia de haber llegado a la mayoría de edad que comienza a los dieciocho años. A partir de ese momento, la persona normalmente dispone libremente de sí mismo y de sus bienes.

Sin embargo, cuando el mayor de edad sufre disminución o perturbación en sus facultades intelectuales, volitivas o sensoriales, aunque tenga intervalos lúcidos, carece de capacidad de ejercicio; de la misma manera, están incapacitados los que padecen alguna afección de orden patológico o sufren de deficiencia física, psicológicas o sensoriales y en fin, también están incapacitadas aquellas personas cuando esas diferencias hayan sido producidas por su adicción o sustancia tóxica, alcohol, psicotrópicos o estupefacientes.

Estas limitaciones o alteraciones del intelecto, impiden que el sujeto afectado por ellas pueda gobernarse u obligarse por sí mismos o expresar su voluntad de alguna manera. Carecen de concepción esclarecida, de libertad de decisión.

Tanto los menores, como los mayores de edad, en los supuestos mencionados que no puedan gobernarse ni obligarse por sí mismos, pero, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones a través de sus padres o tutores, que actúan como sus representantes, la incapacidad de los menores de edad, presentan grados: el menor permanece en estado de incapacidad en tanto no haya sido emancipado. La emancipación, hace salir parcialmente al menor de edad, del estado de incapacidad.

En relación con la persona física, se hace referencia a su personalidad, como la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas, considérese, pues, la personalidad como capacidad jurídica.

La doctrina en general admite que esta capacidad presenta dos manifestaciones, que son, la de adquirir Derechos y la idoneidad para ejercitarlos.

La capacidad de adquirir Derechos supone una posición estática del sujeto, mientras que la de ejercicio denota una capacidad dinámica, siendo la primera, la aptitud para ser titular de Derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos de orden jurídico; la segunda, la capacidad de dar vida a actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un Derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio.

La incapacidad de hecho, o sea, la limitación de la capacidad de Derecho, se clasifica en natural y legal.

La distinción entre la capacidad natural y la legal no se encuentran suficiente claras en la doctrina ni en la legislación. El Código Civil del Estado de Veracruz en su artículo 380, dice que tiene incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad.
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tenga intervalos lúcidos.
- III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- IV. Los ebrios consuetudinarios y lo que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

En realidad la incapacidad natural es la derivada de la falta de edad o de la enfermedad y la legal la fundada en todas las demás causas establecidas por la ley.

La interdicción es un estado especial de las personas que constituye una incapacidad para la realización de determinados actos civiles. La interdicción se produce en virtud de una resolución judicial, civil o penal, siendo ésta consecuencia accesoria de determinadas sanciones penales.

2.3.1 CAPACIDAD JURIDICA DE LA PERSONA EN EL DERECHO ROMANO

Se sabe que el objeto del Derecho es la conducta humana puesto que, regula las relaciones del hombre en sociedad, sin embargo en Roma no todo era considerado persona, es decir no era sujeto o titular de Derechos y obligaciones.

Los romanos consideraban persona solo al individuo que necesariamente debía tener los tres status:

- Libertatis
- Civitatis
- Familiae

Es decir debía ser un hombre libre, ser ciudadano Romano y Sui Juris y en principio no se debe olvidar que solo era persona el Pater Familia puesto que este gozaba de los tres estatus, es así que cuando el individuo tenía los tres status tenía la capacidad jurídica y se le reconocía la totalidad de Derechos tanto en el campo público como en el privado. En el Derecho Público gozaba del sufragio activo y pasivo, y la apelación al pueblo reunido en comisión para que no fuera ejecutada una sentencia de muerte.

En el Derecho Privado gozaba del Derecho de comerciar y de hacer testamento, el Derecho a contraer justas nupcias y la patria potestad, se

debe hacer constar que los romanos a lo largo de la evolución del Derecho Romano no hablan propiamente de capacidad sino de estatus.

2.4 PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD

El origen de la personalidad del sujeto individual de Derechos se coloca según las diversas doctrinas formuladas a este respecto ya sea en el momento de la concepción, en el del nacimiento, o bien en el momento en que el nacido muestra aptitud para seguir viviendo separadamente del claustro materno. El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz Ignacio de la Llave, establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento, pero que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en dicho Código, el nacimiento tiene lugar desde el momento en que el feto ha salido completamente del claustro materno. No obstante, el Derecho positivo protege la existencia del no nacido, por medio de las sanciones, las Leyes Penales señalan contra los autores del delito de aborto y con la reserva de Derechos al concebido, contenida en la Legislación Civil. El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz Ignacio de la Llave, preceptúa que para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. La capacidad jurídica de las personas físicas se pierde con la muerte, de acuerdo con el artículo 28 del citado código. Esta es, efecto, la causa extintiva única de la capacidad abstracta del sujeto del Derecho, pero no así de las relaciones jurídicas anterior al hecho del fallecimiento.

2.4.1 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

Las cualidades o propiedades de un ser constituyen sus atributos.

Como atributos de la persona individual señalan los autores los siguientes:

a) Nombre.- Es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales.

El nombre civil se compone del nombre propio ejemplo: Juan, Pedro, y del nombre de familia o apellidos ejemplo: Rodríguez, Fernández, Martínez.

El modo de adquisición del nombre de familia es la filiación, el nombre propio se impone a la persona por la voluntad de sus familiares; el de familia, viene determinado forzosamente, sin que pueda cambiarse por capricho.

El nombre patronímico o de familia no pertenece en propiedad a una persona determinada, sino que es común a todos los miembros de la familia, por lo que para determinar el de cualquier persona es preciso no solamente poder ligarla legalmente a un familia determinada, sino además, conocer el nombre que llevan los miembros de dicha familia. El nombre como atributo de la personalidad es, en términos generales, inmutable, pero este principio admite excepciones, siempre que sean expresas.

El buen nombre, es decir, el prestigio social del apellido, depende de la conducta de la familia, no exclusivamente de la de cualquiera de sus miembros, por lo que en defenderlo existe un interés común. El nombre se encuentra protegido por el Derecho y en este sentido se dice que toda persona tiene Derecho al nombre. El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz Ignacio de la Llave y el Código Civil Federal dispone que en el acta de nacimiento de la persona física debe constar, necesariamente, el nombre y apellidos del inscripto.

El Derecho al nombre supone también, para algunos autores el deber frente al Estado de llevar el que verdaderamente se tenga, deber que se

califica de público, en atención a que quien se sirve de un nombre que no le corresponde frente a cualquier funcionario estatal competente es sancionado penalmente.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, define y sanciona como delictiva la ocultación del nombre y apellidos propios tomando otro, bien sea imaginario o perteneciente a otra persona.

De acuerdo con el artículo 685 del El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz Ignacio de la Llave, el hijo nacido de matrimonio tiene Derecho a que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre y apellidos de los padres, nacionalidad y edad de los padres, los nombres, domicilio y nacionalidad de los abuelos y los de quienes hubieren hecho la presentación; el hijo reconocido tiene Derecho a llevar el apellido de quien lo reconoce; el adoptado el de quien lo adopta.

El seudónimo empleado por los artistas para distinguirse de los demás, tiene también la protección de la Ley. Para el Derecho mexicano esta conclusión se deduce del artículo 17 de la Ley Federal sobre Derecho de Autor, el artículo de referencia dice: la persona cuyo nombre o seudónimo conocido o registrado esté indicado como autor de una obra, será considerada como tal, salvo prueba en contrario, y en consecuencia se admitirán por los tribunales competentes las acciones que se entablen por transgresores a su Derecho. Respecto de las obras firmadas bajo seudónimo o cuyos autores no se hayan dado a conocer, dichas acciones corresponderán al editor de ellas, quien tendrá las responsabilidades de un gestor, pero cesará la representación cuando el autor o el titular de los derechos comparezca en el juicio respectivo. Es libre el uso de la obra de autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer, para lo cual dispondrá del plazo de 30 días contados a partir de la primera publicación de la obra en todo caso, transcurrido ese lapso la obra pasará a dominio público.

El uso del seudónimo no puede, sin embargo, considerarse lícito en cuanto pueda perjudicar a alguien, el seudónimo no sustituye al verdadero nombre, el cual sigue siendo obligatorio para quien lo adopta en todos los actos de la vida civil, el seudónimo sólo sirve para individualizar a su poseedor en ciertas manifestaciones de su actividad profesional y no en la vida jurídica misma; es un nombre de uso especializado que está al margen del verdadero y que es jurídicamente protegido.

Los títulos de nobleza o nobiliarios tienen indudable relación con el nombre, puesto que, en los países en que se acostumbra ostentarlos, cumplen usualmente el papel del nombre, en relación con las personas que los llevan. Un título de nobleza es una dignidad u honor con que los monarcas o los Papas han investido o determinadas personas como premio a servicios eminentes prestados a la monarquía o al Pontificado, estos títulos son transmisibles por herencia, en la forma que establezca la legislación que regula esta materia.

Constituyen estos títulos una denominación especial: Conde de... Marqués de..., etc., con que se distingue a las personas que los poseen, aunque en la actualidad estos títulos son puramente honoríficos, en el pasado han disfrutado de privilegios y ventajas de carácter material.

En México estos títulos se hallan abolidos. El artículo 12 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone a este respecto que en la República no se concederán títulos de nobleza, ni honores hereditarios.

La aceptación o uso de títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero es causa de la pérdida de la nacionalidad mexicana, según el artículo 37 de la Constitución Federal; la ciudadanía mexicana se pierde, según la misma Constitución, en el artículo citado, por la aceptación o uso de títulos nobiliarios, aunque no implique sumisión a un gobierno extranjero.

b) Domicilio.- el domicilio de la persona física es el lugar en que reside con el propósito de establecer en el; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; ya falta de uno y otro, el lugar en que se halle. El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz Ignacio de la Llave en el artículo 38, presume el propósito de establecerse en un lugar de la circunstancia de que se resida en él por más de seis meses.

2.5 ESTADO Y CARACTERES DE LA PERSONA

Como atributo de la personalidad, el estado, de la misma manera que el nombre y el domicilio, es un signo de esa personalidad. En tanto el nombre individualiza a la persona y el domicilio la ubica en un lugar determinado del espacio, el estado es la posición que ocupa cada persona en relación: a) con la familia el estado civil, y b) con la nación el estado político.

En el Derecho Romano, a las personas físicas se les considera desde tres puntos de vista o status: en relación con el estado Romano, en relación con la familia y respecto de la capacidad de la persona de que se trataba. Eran en Roma tres los status o puntos de vista, respecto de los cuales debía tomarse en consideración a la persona humana. Todas las personas actúan en su vida de relación ya en el seno del grupo social, ya dentro del grupo de la familia y en manera más amplia, en la nación. El estado civil y el estado político, delinea los contornos jurídicos que permiten fijar y reconocer la personalidad que el Derecho atribuye a cada persona.

Así el estado civil incorpora a cada persona a una familia determinada y el estado político adscribe a cada uno, al grupo político, que es la nación. Una vez que se han delineado esos contornos, se podrá conocer cuáles son los Derechos y las obligaciones, los deberes y las facultades que corresponden a cada uno según sea pariente, cónyuge, sea nacional o extranjero.

De esta manera el estado es un presupuesto que necesariamente debe ser establecido, para conocer cuál es la capacidad de una persona.

El estado de las personas que es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco o afinidad.²

Entre el estado de una persona y su calidad jurídica, se considera que tanto uno como otra, son dos hechos jurídicos; pero en tanto el estado jurídico es la calidad que tiene un sujeto, de la cual se hace derivar su posición en el seno de la comunidad social, en la familia, y la nación; la segunda, deriva no de la posición que ocupa en la sociedad, sino de la actividad que ejerce como empresario, como trabajador, como comerciante, etcétera.

En el estado juega importante papel, la agrupación a que pertenecemos por el hecho natural de nacimientos; en la calidad se tiene en cuenta la actividad profesional de la persona.

El estado se determina en función del grupo o de los grupos sociales a los que una persona pertenece, porque el ordenamiento jurídico atribuye esa pertenencia como inherente a la persona misma. Así la noción de estado, solo habrá de presentarse bajo dos aspectos: en función del concepto de nación estado político y en relación con el grupo familiar.

En la actualidad sólo en el estado político y en el estado de familia o estado civil se toma en cuenta la falta o la presencia de determinados datos, en relación con un grupo determinado que deben concurrir en la persona, para

² COLIN, Ambroise y CAPITANT Henry, *Derecho Civil. Bienes, Patrimonio y Derechos Reales*, Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, Volumen 2., México, Ed. Jurídica Universitaria.. 2002, p.281.

atribuirle capacidad de goce o para negársela y así el estado personal, propiamente no se identifica con la capacidad del sujeto.

2.5.1 EL ESTADO Y LA CAPACIDAD

Se debe distinguir el estado civil o político del estado personal, que se refiere a la capacidad de ejercicio de una persona, según que sea menor de edad, mayor de edad o interdicto.

La denominación de estado personal parece inadecuada, porque se presenta a confusiones: el estado determina la capacidad de goce de derechos de familia o de Derechos políticos; la capacidad alude a la aptitud para ser titular de Derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismo. Por lo tanto, la capacidad de la persona propiamente, o incapacidad personal no se relaciona con los grupos sociales sino con la idoneidad de la persona para valerse por sí misma considerándose su madurez intelectual, para ejercer sus Derechos y cumplir sus obligaciones; para lo cual el vocabulario jurídico ha acuñado el concepto claro y por lo tanto, adecuado, de capacidad. Propiamente, no existen sino dos estados de la persona: el estado civil y el estado político; llamar a la capacidad, estado personal es incurrir en una confusión de conceptos.

2.5.2 EL ESTADO CIVIL

Se le conoce también como estado de familia. Incorpora a una persona a un determinado grupo familiar. Comprende el estado de cónyuge, y el de pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción aunque en este último caso, sólo da lugar al vínculo de la filiación entre adoptante y adoptado.

El estado de cónyuge establece relaciones jurídicas entre dos personas unidas por el matrimonio. El parentesco por consanguinidad, significa la

relación que existe entre las personas que descienden unas de otras o de un tronco común y así el parentesco puede ser en línea recta o en la colateral. El parentesco por afinidad es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Por la adopción mediante una declaración de voluntad del adoptante debidamente aprobada por el juez una persona, el adoptado, se coloca en el estado de hijo del adoptante.

El estado de familia tiene su origen en un hecho jurídico, el nacimiento, o en actos de voluntad como el matrimonio y la adopción.

2.6 GARANTÍAS QUE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS A TODOS LOS INDIVIDUOS.

La primera parte del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el principio de igualdad; al señalar que todo individuo gozará de las Garantías contenidas en la Norma Suprema, significa que a ninguna persona ni aún los extranjeros, para quienes, sin embargo, hay ciertas limitaciones, que se encuentren en México se le negará el goce de las Garantías Individuales.

La expresión todo individuo se refiere no sólo a las personas físicas incluso las que se encuentran sujetas a un proceso o privadas de la libertad, sino también a las morales, tanto privadas como oficiales y de Derecho Social, tales como los organismos descentralizados.

En torno a quiénes son los titulares de las Garantías Individuales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, Expresó:

Al establecer el artículo primero, párrafo primero, de la Ley Fundamental, que todo individuo gozará de las Garantías Individuales que en ella se consagran, no hace distinción alguna respecto de quiénes serán los titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con dichas Garantías, y ni siquiera distingue si

se trata de un indiciado, procesado o condenado por un delito³. La segunda parte del primer párrafo indica que las Garantías Individuales sólo pueden restringirse o suspenderse en los casos y con las condiciones establecidas por la propia Carta Fundamental. La restricción de las Garantías puede ejemplificarse con lo dispuesto por los artículos 8 y 11 Constitucionales. El primero contempla el Derecho de petición, consistente en que las personas puedan hacer peticiones a la autoridad, siempre que se formulen por escrito y respetuosamente; sin embargo, en materia política, los extranjeros no pueden hacer uso de este derecho.

La suspensión de las Garantías sólo procede al presentarse alguna de las circunstancias previstas en el artículo 29 Constitucional. Esta suspensión no puede decretarse en contra de un individuo en particular ni puede durar indefinidamente.

Que las Garantías Individuales no puedan restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la Constitución Federal establece, evidencia la voluntad Constitucional de asegurar ampliamente el goce de los fundamentales, y de que sus limitaciones sean concebidas restrictivamente, de acuerdo con el carácter excepcional que les atribuye la Constitución. Así, cuando la acción legislativa incida en los Derechos fundamentales, deberá aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas de los principios de igualdad y no discriminación.⁴

El principio de Igualdad previsto en este artículo cobró relevancia desde su primitiva inserción en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyo artículo primero, indicaba: Los hombres nacen libres y permanecen libres e iguales en derechos. Las diferencias sociales no pueden tener otro fundamento que la utilidad común. Durante el siglo XX, diversos

³ SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Novena época, t.XIV de 2001, p.23

⁴ SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA ÉPOCA, t,XX, diciembre de 2004,p.361.

instrumentos internacionales recogieron el principio para darle validez universal; así, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la ONU el 10 de diciembre de 1948, dispone en su artículo primero: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Asimismo, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 señala: todas las personas son iguales ante la Ley, en consecuencia, tiene Derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley.

2.7 ACEPCIÓN DE LA PALABRA GARANTÍA

Gran parte de los países del mundo que actúan desde la perspectiva de un régimen jurídico político aceptan los principios éticos de la cultura occidental, que se basa en el reconocimiento de los llamados Derechos del hombre. Desde el punto de Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamados por la UNESCO vista de la en 1948 el concepto de Derechos es el siguiente: aquella condición de la vida sin la cual en cualquier fase de la historia, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos, como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos define así los Derechos del hombre: son inherentes al ser humano, sin los cuales no se puede vivir. Por tanto, el estado los debe respetar, proteger y defender.⁵

En efecto, debido al surgimiento del Estado totalitario, al sinnúmero de ultrajes que se cometieron de la dignidad humana y a los constantes atentados en contra los bienes más preciados de la cultura occidental,

⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 40ª. edición, México, Editorial. Porrúa, 2008, P. 153.

específicamente durante la segunda guerra mundial, de nuevo se volvió la mirada hacia la importancia de los Derechos naturales del hombre.

Cuando se habla de los Derechos del hombre se hace un llamado al legislador para que, con base en los principios ideales en el orden jurídico positivo, emita preceptos que satisfagan esas exigencias.

La devoción por los principios del Derecho natural se hizo evidente en muchas constituciones que surgieron al término de la segunda guerra mundial. Sus autores no titubearon al hablar de los Derechos naturales del hombre, no obstante las críticas que existieron en el siglo XIX de estas ideas.

Se habla de Derechos naturales inherentes a ser humano, anteriores y superiores al estado. Éste solo puede reconocerlo; no obstante, tales Derechos requieren un aseguramiento o una garantía en el ordenamiento positivo, sobre todo en la Constitución para su cabal cumplimiento y respeto.

Con estos conceptos se concibió la noble idea de proteger al ser humano en su calidad de persona, independientemente del Estado a que pertenezca, esta idea fue sustentada por la UNESCO y se cristalizó en el documento que ya mencionamos, Declaración Universal de los derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en el palacio de Chaillot, en París.

A estos Derechos no sólo se les asignó un contenido civil y político, sino también económico y social, esto trajo como consecuencia que las diferentes nociones de Garantía que en su sentido gramatical significa protección o aseguramiento se concibieran varios niveles de derechos humanos.

- Garantía económica – social y cultural en la igualdad de oportunidades; cultura de los Derechos humanos.
- Garantía jurídico – político declaración de los Derechos; división de poderes.

➤ Garantía procesal- institucional tutela jurídica, protección por medio de organismos especializados.⁶

Cabe señalar que lo que importa más no es su proclamación, sino su vigencia real. Además no son estrictamente individuales sino sociales, lo que en el ordenamiento jurídico corresponde a lo que se conoce como Garantías Individuales y Garantías sociales.

Orgullosamente México en la Constitución de 1917 consagró ambas Garantías, mucho tiempo antes que se proclamara la Declaración Universal de diciembre de 1948.

✓ Como medios de protección

Se define el vocablo Garantía como la acción o efecto que afianza lo estipulado y significa el afianzamiento de un acto con el propósito que se cumpla.

Garantía, por tanto, equivale a afianzamiento o aseguramiento, protección o respaldo, jurídicamente el concepto y el vocablo Garantía tuvieron su origen en el Derecho privado, en consecuencia Garantía es todo lo que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una oferta, que puede ser lisa o llana, supeditada a la satisfacción de algún requisito. De la misma forma que expresa también el carácter accesorio de la Garantía respecto de un acto principal, e incluye los dos aspectos de la Garantía: uno en interés de quien ofrece y otro en interés de quien acepte.⁷

Solo puede estimarse como verdaderas Garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos Constitucionales.⁸

⁶ DELGADO MOYA, Rubén, *Constitución Política Mexicana comentada*, 22ª edición, México, Editorial Sista, 2008, P. 3.

⁷ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha, *Garantías Individuales*, 3ª. edición, México, Editorial Oxford, 2005, P. 50.

⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 2ª. edición, México, Editorial Porrúa/UNAM, 2001, P. 58

Se está entonces, ante una normativa Constitucional inscrita en un texto codificado, que define el estatuto jurídico de la persona como sujeto de Derecho frente al estado y su situación jurídica, que consiste en la libertad dentro y fuera de él.

Estos Derechos requieren una Garantía para estar asegurados en el ordenamiento positivo, entendiendo como la consagración de un derecho de acuerdo con la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano de 1789, que en su artículo 16 proclama:

Toda sociedad en la cual la Garantía de los Derechos no está asegurada ni la separación de los poderes establecida no tiene constitución.⁹

Las llamadas Garantías Constitucionales, también se denominan Garantías Individuales, Derechos del hombre, derechos fundamentales públicos o Derechos del gobernado.

Estas Garantías o Derechos, reflejo de los pueblos que las constituyen, son Derechos mínimos, que pueden ser ampliados por las Constituciones de los Estados, por tratados y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos, firmados y ratificados por nuestros países siempre que no contravenga a nuestra Constitución. Dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión en los términos de lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional.

El Estado es la forma en que se organiza un pueblo o sociedad que, al revestirse de una personalidad jurídica propia, se convierte en titular del poder soberano, que reside en la comunidad. Por tanto, la soberanía jurídica y políticamente también reside en el estado, y real y soberanamente en la sociedad.

⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., nota 5. P. 160.

Sin embargo la soberanía no es ilimitada sino que está sujeta a limitaciones; esto es, que el pueblo, siendo el depositario real del poder soberano y en ejercicio de este poder al desplegar su actividad suprema, se autolimita y se autodetermina. Estos atributos de autolimitación y autodeterminación son inherentes a su soberanía e implican una negación a la arbitrariedad, lo que se traduce en un orden de Derecho.¹⁰

Según este concepto, las Garantías Individuales que exigen ante todo el principio de seguridad jurídica, relativo que todo régimen democrático, son la expresión más clara de los principios aludidos. La Constitución vigente consignó en el artículo primero el principio de autolimitación al instituir en función del individuo las Garantías que otorga.

El hombre, por naturaleza, está preparado para ejercer esas Garantías, utilizando los medios que tienen a su alcance para desenvolverse y progresar en términos generales, estos medios consisten en su vida jurídica: libertad, igualdad, propiedad, posesión, etcétera.

Hay varias teorías que sostienen que el Derecho es inherente a los hombres para el pleno goce de sus Garantías:

a) Naturalista. Postula que la sola existencia del hombre justifique que cuente con los derechos adecuados para su desarrollo, es decir, sostiene que todos los hombres tienen Derechos por razón natural y por su condición humana. Por tanto, la razón indica, que de la misma manera que poseen órganos físicos adecuados para su actividad, deben también tener Derechos subjetivos necesarios para su desarrollo.

b) Socialista. Estima que es inútil hablar de Derechos Humanos sin mencionar los Derechos de relación. El hombre aislado no posee ningún Derecho, ya que solo existe. El Derecho debe ser reconocido por los demás, pues

¹⁰ Ibidem, P. 156.

todo Derecho implica forzosamente una relación entre titular y obligado esta situación surge por la necesidad de establecer relaciones en un ambiente organizado, para que el reconocimiento de los Derechos Humanos tenga una finalidad práctica.

c) Legista. Sostiene que los Derechos Humanos aunque estén justificados en teoría, por si solos no valen ni significan nada si no hay Leyes que los consagren y que impongan su respeto pues los Derechos definidos en la Ley son los únicos que requieren protección en el régimen gubernativo.

La teoría legista postula que los Derechos no tutelados no pueden alcanzar el respeto de la Ley, y mucho menos protección en un régimen gubernativo.

Los Derechos del Hombre aunque son meras instituciones del Derecho natural, deben estar asentados en las Leyes por eso muchos filósofos y juristas postulaban su reconocimiento legal.

2.8 RELACIÓN JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

- Sujeto activo: La relación en que se manifiesta la Garantía Individual consta de dos sujetos: el sujeto activo o gobernado y el sujeto pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad. Se habla además de Derechos públicos subjetivos. Son públicos porque no recaen sobre cosas materiales, sino sobre acciones personales.

En consecuencia es evidente que las Garantías consagradas en la Constitución se establecieron para tutelar los Derechos de los individuos frente a los actos del poder público.

Así las Garantías confieren una relación Constitucional en la que por una parte se encuentra el estado en general y sus órganos, en particular y por

otra el Estado en general y particularmente todas las personas que por su condición humana son titulares de estas Garantías.

Por tanto, solo por medio de la Carta Magna se fija la extensión de esos Derechos públicos subjetivos que implican tales vínculos jurídicos a favor de los gobernados.

Volviendo al concepto de sujeto activo, este se entiende como toda persona capaz de desempeñar cualquier tipo de actividad y contraer obligaciones en sus relaciones con los demás, lo que da lugar a las relaciones de coordinación incluidas las organizaciones del estado, siempre que actué como particular, sin sus atributos de unilateralidad, imperatividad, coercibilidad, etcétera. Por ende las relaciones de coordinación que se formen entre un particular y el Estado en este sentido no constituyen actos de autoridad.

En consecuencia, por sujeto activo o gobernado debe entenderse, como aquella persona en cuya esfera operan o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativo y coactivo.¹¹

Estas personas pueden ser físicas, morales de Derechos privados hablando de sociedades y asociaciones, de Derecho social como sindicatos, organizaciones agrícolas, y de Derechos públicos de personas morales y oficiales, así como organismos descentralizados.

El sujeto activo se encarna en la figura del gobernado, cuya finalidad es buscar el apoyo y reconocimiento de los de los Derechos subjetivos públicos otorgados por el estado, esta idea surge de la Constitución de 1857.

En efecto, las Garantías Constitucionales se refieren a los fueros establecidos para tutelar los Derechos del individuo frente a los actos del poder público y por ende, en concepto de individuo se identifica con claridad.

¹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., nota 5. P. 172.

Sin embargo no fue hasta que surgió un problema jurídico en 1857 cuando se plantea la interrogante de si las personas morales también pueden ser titulares de las Garantías Individuales.

Apareció entonces el criterio que hizo historia y dice lo siguiente:

Que a pesar que las personas morales no eran seres humanos sino ficciones legales y de que por ende no gozaban de los Derechos del hombre, como entidades sujetas al imperio del Estado, si podían invocar en su beneficio a las Garantías Individuales cuando estas se vieran violadas por algún acto de autoridad lesionando su esfera jurídica...¹²

En la Constitución de 1917 aún prevalece este criterio y además, se amplió el concepto a los ámbitos económico y social, ya que aparecen sujetos o entidades distintas de las personas morales como las organizaciones laborales o patronales en materia agraria, que tienen reconocimiento pleno, así como las comunidades ejidales, empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, que son reconocidos como sujetos titulares de las Garantías Individuales, lo que los ha convertido en el centro de imputación de la normatividad jurídica del Estado mexicano.

Es más, las personas morales oficiales o de Derecho público también son sujetos de Derecho.

En síntesis, bajo la condición de gobernado opera la relación de supra a subordinación, ya que las personas físicas o morales de Derecho privado, entidades de Derecho social, empresas de participación estatal y organizaciones descentralizadas son susceptibles a ser afectadas en sus Derechos por actos de autoridad.

- Sujeto pasivo: El sujeto pasivo de la relación jurídica lo constituye el estado con todas sus atribuciones potestativas; sin embargo, también

¹² IZQUIERDO MUCIÑO, Martha, op.cit., nota 7, P.168.

tiene determinadas limitaciones en cuanto a su actividad frente al gobernado, por las Garantías Individuales, a su vez el gobernado goza de Garantías Individuales que le otorga la Ley en relación con las autoridades estatales y el estado, incluidos los organismos descentralizados, que también pueden ser sujetos pasivos en la relación jurídica frente a los individuos que gozan de dichas Garantías.

Los Constituyentes de 1857 adoptaron la postura del individualismo que prevaleció antes de la Constitución de 1917 con la finalidad de asegurar los Derechos del hombre, es decir, proteger los Derechos del individuo frente a los actos del estado.

El estado, como persona moral de Derecho público, está representado por las autoridades que a su vez están dotadas del ejercicio del poder en su respectiva esfera de competencia jurídica. En la vida de cualquier estado o sociedad existen tres tipos de relaciones: las de coordinación, las de supra-coordinación y las de supra a subordinación.

1. Relaciones de coordinación. Son el vínculo entre dos personas físicas como sujetos pasivos de las Garantías; entre éstas y las personas morales de Derecho privado o social; entre todas ellas, entre sí y empresas de participación estatal, así como organizaciones descentralizadas, e incluso entre personas morales oficiales o de Derecho público, sin que se les considere personas o entidades de imperio, sino en un plano de igualdad; por tanto, generalmente son reguladas por el Derecho privado y social.

2. Relaciones de supra coordinación. Es el vínculo de las autoridades colocadas en la misma situación de imperio y en función de sus atribuciones.

3. Relación de supra a subordinación. Descansan en la dualidad cualitativa subjetiva es decir, surge entre el estado como gobernante y sus gobernados y están regidas fundamentalmente por los preceptos establecidos en la Constitución, que regulan las actividades del estado frente a los particulares.

2.9. CONCEPTO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las Garantías Individuales son las que protegen al individuo en sus derechos ya que éste puede hacer todo excepto lo que la Ley prohíbe; en cambio, las autoridades sólo pueden hacer lo que la Ley les permite.

El fin de las Garantías Individuales, en consecuencia, es proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún Derecho consagrado en la Ley, y el objetivo del estado es velar por los Derechos del individuo, que es lo que se denomina individualismo, se identifica las Garantías Individuales con los Derechos del hombre y se sostiene que éstas son Derechos naturales inherentes a la persona humana, que el estado debe reconocer, respetar y proteger.

Pero se discrepa de esta opinión y manifiestan que aun aceptando la idea de que existen Derechos naturales, al reconocerlos el orden jurídico positivo se convierten en Derechos públicos subjetivos, que se aseguran mediante las Garantías establecidas en la Constitución, las Garantías Individuales, en consecuencia, implican lo que se establece como Derechos del gobernado frente al poder público.

La relación entre ambos conceptos, Garantías Individuales y Derechos del gobernado, se reduce a la gestión parlamentaria de los Constituyentes de 1857, influidos por la corriente jus-naturalista.

En la Constitución de 1857 se reconocían los derechos del hombre, y en la de 1917, influida por el positivismo, se otorgan los Derechos del hombre.

La fórmula del artículo primero de la Constitución de 1857 era superior a la que hoy en día prevalece. Debido a la importancia que merecen, dichos artículos se transcriben íntegramente:

Artículo primero de la Constitución de 1857:

El pueblo mexicano reconoce que los Derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, en consecuencia declara que todas las Leyes y autoridades del país deben respetar y sostener las Garantías que otorga la presente constitución.

Artículo primero de la Constitución de 1917:

En los Estados Unidos Mexicanos todos los individuos gozarán de las Garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

2.9.1 FUENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La Garantía Individual, como se ha visto, se traduce en una relación jurídica que se entabla con el gobernado como persona física o moral y las autoridades y el estado, dentro de un orden de Derecho, esto es, en el sistema normativo que rige la vida social.

Este orden de Derecho puede ser escrito o consuetudinario, es decir, de la legislación escrita o de la costumbre jurídica. En este aspecto consideramos a la Constitución como fuente dentro de una categoría especial de normas, esto quiere decir que la fuente formal de las Garantías Individuales es la Constitución, ordenamiento primario y supremo del estado, que regula la relación jurídica de los particulares frente al poder público.

Las Garantías o derechos consagrados en la Constitución son Derechos mínimos que por tanto, pueden ampliarse o complementarse en las Constituciones de los estados, en las Leyes reglamentarias y, más aún, en los tratados y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos. A la fecha el país ha firmado y ratificado varios de ellos sin contradecir la Constitución, atento a lo dispuesto en el artículo 15 Constitucional, por ende, la función complementaria de los tratados y las convenciones internacionales en materia de

Derechos Humanos de suma importancia ya que mediante de ellos se incorporan otros Derechos que no están reconocidos en nuestra Constitución, debido a que esos convenios y tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión de acuerdo con el artículo 133 Constitucional, además esos Derechos no reconocidos pueden reclamarse ante autoridades públicas y tribunales.

2.9.2 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La Constitución es fuente de las Garantías Individuales; por tanto, es lógico suponer que están investidas de los principios esenciales que caracterizan el cuerpo normativo supremo respecto a la legislación secundaria.

⇒ Supremacía Constitucional

Las Garantías Individuales participan del principio de Supremacía Constitucional consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema, debido a que tienen cierta prevalencia contra cualquier norma de la Ley secundaria que se les contraponga, por lo que las autoridades deben observarlas sobre cualquier disposición ordinaria, pues no hay que olvidar que el artículo 133 se le conoce como la Supremacía Constitucional, y determina:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República con la aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión, los Jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y tratados a pesar de las disposiciones al contrario que puedan haber en la Constitución y las Leyes de los estados.

Es necesario aclarar que en 1934 el artículo 133 se reformó: Se le añadió la frase que estén de acuerdo con la misma y se especificó la aprobación del Senado. En el ámbito doctrinal del Derecho Constitucional se establece una jerarquía de norma encabezadas por la Constitución, ordenamiento Jurídico

supremo seguido en segundo lugar por las Leyes Constitucionales y los tratados, y en tercer lugar por el Derecho federal y local. La suprema Corte de Justicia creó jurisprudencia firma al respecto.

⇒ Rigidez Constitucional

Existe también el principio de Rigidez Constitucional, ya que las Garantías Individuales no pueden ser modificadas o reformadas por el Poder Legislativo ordinario, es decir, ni por la Legislatura Federal ni por las Legislaturas de los Estados, sino por un poder extraordinario integrado conforme al artículo 135 Constitucional, que se refiere a un órgano integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los estados, con capacidad para modificar la Constitución mediante adiciones y reformas. Por ende, su función es constituyente y, como este órgano sobrevive al autor de la Constitución, se considera que merece el nombre de Poder Constituyente Permanente o Poder Constituyente Derivado o Instituido.

2.9.3 CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las Garantías Individuales tienen dos características principales: la unilateralidad y la irrenunciabilidad. La primera se da cuando las Garantías están exclusivamente a cargo del Poder Público a través de los órganos y las dependencias gubernamentales. El poder público, en consecuencia, es el único encargado de responder por su efectividad, como sujeto pasivo de las Garantías.

Esto significa que las personas nada tienen que hacer para que sus Derechos sean respetados por las autoridades, ya que basta que su actuación no traspase el marco establecido para cada Garantía en la Constitución.

La irrenunciabilidad, en cambio, significa que no puede renunciarse a estos Derechos, cuyas características son las siguientes:

a) Permanencia. Son permanentes mientras existan Derechos para accionar.

b) Generalidad. Son generales porque protegen a todo ser humano sin ninguna distinción.

c) Supremacía. Porque están plasmados en la Constitución, y de acuerdo con la escala jerárquica kelseniana, ésta es la Ley suprema.

d) Imputabilidad. Significa que deben observarse de la misma forma que la Constitución establece.

Por su parte, el objeto de las Garantías sociales consiste en ser una medida de preservación de las clases trabajadoras.

Debido a la naturaleza social de estas Garantías sociales consiste en ser una medida de preservación de las clases trabajadoras.

Debido a la naturaleza social de estas Garantías, los Derechos que otorga la relación jurídica es a favor de la clase trabajadora como sujeto activo. El artículo 123 Constitucional es uno de los numerales que contiene más Garantías a favor de esta clase; en consecuencia, cuando habla de Derechos y obligaciones se refiere a que las obligaciones se encuentran en la clase capitalista.

En cambio, los Derechos específicos que se desprenden de la relación jurídica son a favor de los trabajadores, lo que constituye el objeto de estudio del Derecho del trabajador. A su vez, son Derechos Absolutos, subjetivos y públicos, originales e inalienables por las consideraciones que se detallan a continuación.

⇒ Derechos Absolutos

Un Derecho subjetivo es absoluto porque puede hacerse valer frente a un número indeterminado de obligados, como sucede, por ejemplo, con el

derecho de propiedad, en el que de acuerdo con la doctrina del Derecho Civil existe un obligado universal, representado por todos los hombre que tienen la obligación de respetar y no vulnerar ese Derecho.

Es el caso de las Garantías Individuales, pues participan de un carácter absoluto, y los Derechos subjetivos públicos pueden hacerse valer frente a cualquier autoridad del estado que viole o vulnere esos Derechos, de tal suerte que los sujetos obligados universales son todas las autoridades del país.

⇒ Derechos Subjetivos Públicos

Se denominan así porque tienen la potestad de reclamar o hacer valer frente al estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales el hombre como ciudadano, que es la manera en que se traduce el Derecho que para todo gobernado debe guardar el estado. Este Derecho, que es de tipo jurídico, impone al estado y a sus autoridades como sujetos pasivos de la relación que implica la Garantía Individual; la obligación de respetar su contenido aun contra su voluntad; es decir, se puede reclamar al estado y a sus autoridades ciertas obligaciones y Derechos.

⇒ Derechos Originarios

Las Garantías Individuales entrañan Derechos subjetivos públicos que pueden ser originarios y derivados. Son originarios porque son inherentes a la personalidad humana o bien porque los determina la Ley para una persona o entidad, a diferencia de cuando se trata de los derivados, que provienen de un acto o hecho jurídico previo necesario, por ejemplo, los Derechos que surgen de un testamento, de una prescripción adquisitiva, de un permiso oficial, etcétera.

⇒ Derechos Inalienables

Debido a la relación que se entabla entre el gobernado y estado, la de supra a subordinación, resulta imposible enajenar o transmitir este tipo de Derechos hacia otra persona física o moral.

2.10 DIFERENCIA ENTRE GARANTÍAS INDIVIDUALES, GARANTÍAS SOCIALES, DERECHOS POLÍTICOS Y DERECHOS HUMANOS.

✓ Garantías Individuales

La libertad de las personas se reconoce a través de las normas Constitucionales que son creación del estado, para permitir la convivencia en sociedad. En consecuencia, las Garantías Individuales son Derechos inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de las cosas que el estado reconoce, respeta y protege mediante de un orden jurídico social que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su vocación.

✓ Garantías Sociales

Inicialmente surgen como Derechos a partir de reformas a Leyes secundarias por Bismarck, y adquieren la categoría de Garantías al conformar la esencia ideológica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, marcando un precedente en 17 Constituciones posteriores incluida la Constitución de la República de Weimar.

Pueden ser consideradas Garantías sociales los artículos 3, 27 y 123, el primero se enfoca en materia educativa, propugnando por la laicidad, la gratuidad y la rectoría del estado en esta área; el segundo reconoce la vulnerabilidad de grupos indígenas en torno a la tenencia de la tierra; y finalmente el artículo 123, establece de manera general los Derechos laborales, el fin de este artículo es dotar de herramientas legales a los trabajadores para combatir la explotación por parte de los patrones.

Asimismo a través de los artículos 25, 26, 28 y 39 se construye la viabilidad jurídica para la libre autodeterminación del país, la obligatoriedad de la planificación administrativa y la posibilidad jurídica de que en ejercicio de la soberanía se busque el mejoramiento de las condiciones de vida para los sectores económicamente desprotegidos.

✓ Derechos Políticos

Se entiende como Garantías políticas el conjunto de Derechos políticos reconocidos y avalados por el estado en materia de democracia, más allá de lo estrictamente electoral. por ejemplo una Garantía política consiste en establecer en el rango Constitucional figuras como el plebiscito y el referéndum, y coordinarlos con una serie de ordenamientos jurídicos secundarios, garantizando así la protección, fomento, desarrollo y aplicabilidad de los criterios de los ciudadanos que participen en el ejercicio de estas y de los resultados que arrojen.

Estas facultades están plasmadas en los artículos primero y segundo, que a la letra dicen:

Artículo primero: En los Estados Mexicanos todo individuo gozará de las Garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo segundo: Está prohibida la esclavitud en los estados mexicanos, los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese solo su libertad y la protección de las Leyes.

Señala que los Derechos políticos comúnmente se definen como aquellos que dan a su poseedor la facultad de intervenir en la formación política del estado; para ello emplean el elemento principal: el voto; asimismo, indica que en el orden jurídico nacional puede concederse otro tipo de Derechos, como la libertad de expresión, de religión, de portación de armas, etcétera.¹³

De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, los ciudadanos de la república gozan de Derechos como:

¹³ RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado general del derecho*, 7ª. edición, México, Editorial Porrúa, 2000, P.595.

- a) Participar en la dirección de los asuntos políticos
- b) Votar y ser elegidos en las elecciones periódicas
- c) Tener acceso a condiciones de igualdad

La facultad de ejercer la libertad política se resuelve en poder político, puesto que no es el poder del hombre sobre sí mismo, sino el del individuo ante el Derecho social y los Derechos políticos con las manifestaciones de ese poder, que es suficiente para obtener una Garantía propia.

✓ Derechos Humanos

Cuando se habla de la palabra Derecho, se hace hincapié en un poder o facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto.

Son llamados humanos porque son del hombre, de la persona humana, de cada uno de nosotros. El hombre es el único destinatario de estos Derechos. Por ende, reclaman reconocimiento, respeto, tutela y promoción de parte de todos, y especialmente de la autoridad.

Estos Derechos son inherentes a la persona humana, así también son inalienables, imprescriptibles.

No están bajo el comando del poder político, sino que están dirigidos exclusivamente por el hombre.

Así como todos los hombres poseen un Derecho, siempre otro hombre o estado deberá asumir una conducta frente a esos Derechos, de cumplir con determinadas obligaciones de dar, hacer u omitir.

Mucho tienen que ver los Derechos Humanos con la democracia. Los estados donde se los reconoce, respeta, tutela y promueve son democráticos, y los que no los reconocen son no democráticos, o bien, autoritarios o totalitarios. Para que estos Derechos Humanos puedan realizarse, y reconocerse dentro de un ámbito real, el estado, debe encontrarse en democracia.

La democracia es la que permite que todos los hombres participen realmente del gobierno de manera activa e igualitaria, cooperando con el reconocimiento, respeto, tutela y promoción de los Derechos Humanos, en cambio cuando media democracia, el hombre está inserto en una sociedad donde la convivencia es organizada, donde cada ciudadano tiene la Garantía de que sus Derechos serán respetados y tutelados al igual que él debe respetar a los demás; donde la convivencia es acorde a la dignidad de la persona teniendo en cuenta su libertad y sus Derechos Humanos.

El estado cumple un papel fundamental, porque las autoridades deben, además de reconocerlos, ponerlos en práctica dentro de la sociedad, para que puedan desarrollarse en un ambiente próspero.

En conclusión, la diferencia entre Garantías Individuales, Garantías Sociales, Derechos Políticos y Derechos Humanos, es la siguiente:

❖ Garantías Individuales.- Se otorgan para todos los individuos, pues cuando el artículo primero de la Constitución menciona todo individuo, se refiere a las personas físicas y morales, nacionales y extranjeras.

❖ Garantías Sociales.- Se otorgan para proteger a determinados grupos, primordialmente las clases desvalidas, como obreros y campesinos, con lo que se limita la acción de otros grupos, por ejemplo comerciantes.

❖ Derechos Políticos.- Se otorgan para garantizar la participación del individuo en la vida política del país, o para representar a los ciudadanos mediante el voto.

❖ Derechos Humanos.- Se hace un reconocimiento a la dignidad inherente a la raza humana y a sus Derechos fundamentales a través de una declaración universal en la que se proclaman los Derechos Humanos como normas que deben procurar todos los pueblos de la Tierra.

2.11 CONCEPTO DE GOBERNADO

La palabra gobernado se relaciona con el vocablo autoridad; para que una persona tenga el carácter de gobernado es necesario que se ejerzan actos de autoridad por parte de algún órgano estatal, que se caracterizan por la coercitividad, la unilateralidad, la imperatividad, etcétera. El gobernado es el sujeto en cuya esfera opera el acto de autoridad emanado de un órgano del estado y que, por consiguiente la relación de supra a subordinación son las relaciones entre gobernante y gobernado. El término gobernado, como centro de imputación de las normas jurídicas que regulan las relaciones de supra a subordinación, se refiere a personas físicas, personas morales de Derechos privados, entidades de Derecho social y empresas de participación estatal, así como de organismos descentralizados. Según el autor citado estos son sujetos susceptibles a ser afectados en su esfera política por actos de autoridad. Así mismo, señala que los actos autoritarios de los órganos del estado realicen frente a cualquier de los sujetos enumerados deben observar las exigencias o prohibiciones consignadas en los preceptos Constitucionales en el ejercicio del poder público o en su función imperativa o de autoridad.¹⁴

Los preceptos Constitucionales que encausan en el ejercicio del poder público frente al gobernado reciben el nombre de Garantías Individuales, que en las Garantías consignadas en la Constitución no deben entenderse solo para los individuos sino, como se dijo, para todo sujeto que en los términos mencionados tenga la calidad de gobernado.

De lo anterior se desprende que, de acuerdo con el artículo primero Constitucional, todo individuo se refiere a una persona física moral o extranjera de Derecho social o de Derecho público. Todas estas personas son sujetos de Derechos y obligaciones, y por tanto, también son sujetos de Garantías

¹⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op.cit., nota 5. ,P 170.

Individuales que otorga la Constitución. Esta tesis fue defendida ya que las corporaciones tienen derechos civiles, propiedades y capacidad para celebrar contratos y que solamente los individuos tienen Derechos naturales que gozan en su calidad de hombre, las compañías también pueden disfrutar de tales Derechos porque esas personas morales pueden ser juzgadas como cualquier individuo y las propiedades están bajo la protección de la Ley Constitucional, protección que necesitan contra los actos arbitrarios lo mismo que cualquier individuo, por consiguiente los Derechos del hombre quedan debidamente protegidos al considerar a todo individuo dentro de este concepto en nuestra Constitución, aun a las personas de Derecho social como los sindicatos y a las de Derecho público como los organismos descentralizados.

La pregunta obligada es, si las personas morales oficiales o estatales pueden entablar acción de amparo contra actos de autoridad que lesione sus intereses; si, en efecto. Son sujetos activos de la Garantía Individual y también asumen el poder de gobernados. La respuesta es sí.

En Derecho público, Garantías es igual a garantizar. Este término fue creación de los franceses y su uso se extendió en el siglo XIX. Señala que todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un Derecho se llama Garantía, aunque no sea individual.¹⁵

Por otra parte, en Derecho público no existe uniformidad en cuanto al término Garantía, pues hay diversas definiciones, pero todas se proyectan a las relaciones entre gobernantes y gobernados. Se habla de Garantías institucionales, garantías de Derecho público, Garantías distintas de las Individuales al referirse a las sociales y políticas.

Identifica las Garantías de la Constitución con los procesos Constitucionales; asimismo habla del Derecho público subjetivo y opina que no

¹⁵ MONTIEL, ISIDRO Y DUARTE, *Estudio sobre garantías individuales*, 7ª. Edición, México ,Editorial Porrúa , 2006, P.26.

puede ser igual la Garantía Individual que el Derecho del hombre ni que el Derecho del gobernado, pues son cosas distintas.¹⁶

¹⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., nota 5, P. 161.

CAPÍTULO
III
LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y LIBERTAD
Y LA DISCRIMINACIÓN SEXUAL

3.1 CONCEPTO DE IGUALDAD

La palabra igualdad derivada del latín aequalitas, atis significa conformidad de algo con otra cosa en la naturaleza, forma, calidad o cantidad, así como correspondencia y proporción que resulta de muchas partes uniformemente componen un todo.

Ahora bien, se alude a la igualdad ante la Ley la cual señala que es el principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos Derechos. El tema de las Garantías Individuales implica necesariamente relacionar a la igualdad con la Ley.

La igualdad mencionada en diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es jurídica, y se traduce en el tratamiento igualitario que deben recibir las personas que se encuentren en una determinada situación, regulada por cuerpos normativos, ahora bien puede decirse que la igualdad jurídica es la posibilidad de que gozan cada una de las personas

colocadas en un supuesto legal determinado, de adquirir los mismos Derechos y contraer las mismas obligaciones, es decir, de ser tratadas de la misma manera.

Sobre el tema, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se pronunció en los siguientes términos: El principio de igualdad o equidad se configura como uno de los valores superiores del valor jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, de manera que opera para que los poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentran en igual situación de hecho deben ser tratados de la misma forma, sin privilegio alguno. Es decir, a través de la equidad se busca colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a Derechos superiores, protegidos Constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, aunque ello no significa que todos los individuos se encuentren siempre y en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues dicho principio se refiere a la igualdad jurídica que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual o injustificado.

Reconocer la igualdad de los hombres ante la Ley ha preocupado a numerosas culturas a lo largo de los siglos. En virtud de movimientos revolucionarios, los órdenes jurídicos se modificaron para asegurar la igualdad entre quienes se ubican en los supuestos regulados por normas determinadas.

Pero la igualdad no puede ser absoluta. Las innegables diferencias que acusan entre sí los miembros de una sociedad obligan a la legislación a adecuar su contenido a aquéllas. Por ejemplo, no sería posible que a todas las personas se les cobraran exactamente los mismos impuestos, pues ello conculcaría el principio de equidad tributaria, que según el Pleno de la Corte implica que las normas tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos de gravamen que se ubiquen en una situación diversa. Por ello, cuando un juzgador resuelve un caso que obliga a dar a las partes un trato en apariencia desigual, es

necesario que jurídicamente justifique la aplicación de una Ley de modo diferente para dos o más personas. En síntesis, el Derecho toma en cuenta las diferencias que deben considerarse para regular ciertas situaciones jurídicas.

Esto origina la actualización del principio aristotélico que dispone tratar a los iguales de modo igual, y desigualmente a los desiguales. Por lo demás, los fines de la justicia no deben soslayar la igualdad esencial de los hombres, radicada en la dignidad que todos ellos tienen y por cuya causa se les han reconocido numerosos Derechos fundamentales.

3.1.1 LA IGUALDAD A TRAVÉS DE LA HISTORIA

3.1.1.1 LA IGUALDAD EN ROMA

Del siglo VII a.C., principios de V a.C., la sociedad griega estuvo dominada por clanes donde se agrupaban familias poderosas con un supuesto antepasado místico. En muchos lugares aparecieron las polis, ciudades estado con unidad política soberana donde desde el principio se establecieron diferencias entre unos grupos sociales y otros.

Así, el rey y los nobles se encargaban de la tierra y el ganado e integraban un consejo, mientras que el pueblo, formado por campesinos y artesanos, se hallaba representado por la asamblea, que normalmente no hacía más que ratificar las decisiones del consejo; por último, los siervos y los esclavos no podían intervenir en la vida política.

La legislación griega determinó que los esclavos no podían ser soldados ni participar en las asambleas; asimismo, podían ser vendidos para participar en actividades comerciales y religiosas. A principios del siglo VII a.C., los griegos comenzaron a conquistar las costas del Mediterráneo, de ahí que su civilización se expandiera hasta instaurar imperios culturales y económicos. El desarrollo económico conllevó el surgimiento de una clase de hombres libres que

se enriquecían gracias al comercio. En consecuencia la aristocracia se debilitó, pero no dejó de gozar de numerosos privilegios que, a la larga, produjeron revueltas por parte del pueblo bajo. Esas revueltas no implicaron el fin de la sociedad griega estratificada, sino que sólo inclinaron a Solón, legislador ateniense, a promover reformas sociales y económicas para estabilizar las relaciones entre los diversos testamentos existentes; así, por ejemplo, promulgó una Ley que prohibía hipotecar a las personas y vender a los deudores como esclavos, lo que marcó el principio de la igualdad civil.

En su política Solón se pronunció a favor de la esclavitud, si bien apoyó el gobierno democrático y observó que igualdad es lo que justo, y lo es, pero no para todos, sino para los iguales. Y lo desigual parece que es justo, y lo es pero para los desiguales.

3.1.1.2 LA IGUALDAD EN MÉXICO

Antes de la Conquista, la situación social de los habitantes de México era de una profunda desigualdad. Existían diversas clases sociales nobleza, sacerdocio y pueblos jerarquizados y la esclavitud. Esto no mejoró a causa de la dominación española, pues solamente los españoles podían desempeñar puestos gubernativos. Pese a que, sobre la base de consideraciones cristianas, se dictaron medidas protectoras a favor de los indios, la desigualdad que éstos sufrían rayaba en la esclavitud, sobre todo por instituciones como la encomienda.

Aun cuando la esclavitud propiamente dicha no se extendió en la colonia, prevaleció durante la dominación española y se contrajo a los negros, quienes eran traídos de África para desempeñar labores no aptas para los indios. Por otra parte, la administración de justicia no era impartida para todos por los mismos jueces. La competencia jurisdiccional se limitaba en razón de la calidad de las partes. Existían los fueros personales, en cuya virtud un sujeto de cierta

categoría profesional eclesiástico o militar, por ejemplo sólo podía ser juzgado por sus pares.

La igualdad jurídica se estableció al abolirse la esclavitud. En las postrimerías del gobierno virreinal se expidieron cédulas tendientes a suprimirla. El 6 de diciembre de 1810, Miguel Hidalgo y Costilla emitió una proclama donde ordenó que los dueños de los esclavos debían liberarlos bajo pena de muerte. En 1812, la Constitución de Cádiz proscribió la esclavitud en su artículo quinto, que reputaba españoles a todos los hombres libres nacidos y avecindados en los domicilios de las Españas y los hijos de éstos. Por su parte, la Constitución de Apatzingán declaró, en su artículo 13, que todos los nacidos en América se reputan ciudadanos, mientras que el diverso 24 dispuso: La felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. Las Constituciones posteriores, incluyendo la vigente, estipularon la igualdad jurídica del hombre en varios aspectos. Así, por ejemplo, la Constitución de 1824 proscribió los fueros personales, mientras que la centralista de 1836 abolió la esclavitud. En síntesis, desde los comienzos de la independencia nacional trató de establecerse la igualdad jurídica a favor de todos los mexicanos.

3.1.2 CONCEPTO DE GARANTÍAS DE IGUALDAD

Las Garantías de igualdad pueden definirse como los Derechos públicos subjetivos que toda persona puede oponer a los órganos del Estado, a fin de recibir un trato acorde con la situación jurídica en que se encuentren, evitando así situaciones discriminatorias, basadas en características irrelevantes para los supuestos contemplados por la Leyes. Demostrada por la experiencia histórica la necesidad de garantizar, entre otros Derechos, la igualdad de los hombres ante la Ley, el Constitucionalismo mexicano se dedicó a proteger la igualdad existente entre todos los mexicanos.

Para lograr la convivencia social en el marco del imperio de las Leyes y el rechazo a la discriminación por motivos como la raza, el sexo o la religión, entre otros, el Poder Constituyente, sin olvidar la evolución que en el plano internacional ha tenido el principio de igualdad, se ha dedicado a velar por la igualdad jurídica mediante reformas y adicionales al texto constitucional, a fin de garantizar el justo trato igualitario que los hombres merecen.

El artículo primero. Dispone que todos los individuos que se encuentren en los Estados Unidos Mexicanos gocen de las Garantías que otorga la Constitución; es decir, establece el principio de igualdad legal para cualquier persona ubicada en el territorio de la República. Más aún, proscribire la esclavitud y la discriminación, nacida de motivos étnicos, religiosos, políticos o de género, entre otros.

3.1.3 IGUALDADES Y DESIGUALDADES REALES ENTRE LOS HOMBRES

Desde determinado punto de vista los hombres son todos ellos iguales entre sí. Pero desde otro punto de vista los hombres son muy diferentes entre sí: cada uno de ellos es diferente de los demás por virtud de muchas y variadas características. En términos más precisos se debe decir que cada hombre en ciertos aspectos es:

- a) Parecido a todos los demás hombres
- b) Parecido a algunos otros hombres
- c) Diferente a todos los demás hombres.

Es parecido a todos los demás hombres:

- a) En un conjunto de características biológicas;
- b) En un conjunto de caracteres psíquicos y

c) También en cuanto al sistema de funciones que constituyen la vida propiamente humana.

1) Desde el punto de vista anatómico y fisiológico los cuerpos de todos los seres humanos son parecidos; tienen análoga estructura tienen tronco, cabeza, extremidades, las mismas viseras idénticas funciones, andan erectos, etcétera; realizan idénticas funciones respiratorias, circulatorias, digestivas etcétera. Todos los hombres están sometidos a las mismas Leyes naturales, no solo en cuanto a su propio cuerpo sino también en cuanto a las relaciones con la naturaleza circundante. Todos los seres humanos experimentan las mismas necesidades orgánicas, cual la de comer, beber etcétera.

2) Desde el punto de vista psicológico todos los seres humanos son similares porque poseen en alguna medida análoga mecanismos tales como los de la sensación, percepción, apercepción, memoria, imaginación generalización, abstracción, raciocinio, reacciones emocionales, sentimientos de amor, aberración, tendencias, impulsos deseos, deliberación, decisión, voluntad etcétera, y porque todos en alguna manera realizan las funciones propias de tales mecanismos.

3) Desde el punto de vista de las funciones humanas. En toda vida humana en mayor o menor proporción hallamos siempre presente una serie de funciones o mejor dicho un sistema de funciones tales como: la función del conocimiento del mundo en torno y la de los prejuicios la función técnica para hallar acomodo en la naturaleza y dominarla en alguna medida al servicio de satisfacción de las propias necesidades, la preocupación religiosa por el más allá, la expresión artística de emociones, la organización social, incluyendo la organización jurídica, las actividades de tipo económico, etcétera.

Así se hallan tres tipos de constantes universales de los humanos, constantes biológicas, constantes psíquicas y constantes funcionales. Los tres tipos de constantes indicados determinan desde esos puntos de vista una esencial

similitud entre todos los seres de la especie. Claro es que, además desde un punto de vista diferente, del de la observación de los hechos a saber, desde el punto de vista ético y filosófico jurídico, puede y debe hablarse también de igualdad, pero en otro sentido enteramente diverso, es decir, de igualdad moral y jurídica de todos los hombres, lo cual quiere decir, igualdad en dignidad en los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, igualdad formal ante el Derecho e igualdad de oportunidades.

Precisamente esa igualdad jurídica en sus varias proyecciones es lo que constituye el análisis del tema y el objetivo principal de mi trabajo de investigación, conviene seguir examinando a manera de indispensable preliminar esos aspectos de igualdad y desigualdad a la vez entre los hombres.

Aparte de todas las similitudes de todos los seres de la especie humana, hay que reconocer, asimismo que cada hombre es parecido desde varios puntos de vista a algunos otros hombres. Estas características similares que se dan entre algunos hombres consisten en rasgos de las más diferentes clases. Puede haber semejanza de algún hombre con otro por razón de tipo Constitucional biopsíquico, por razón de ciertas características somáticas como la forma de la cabeza, la estatura, la pigmentación de la piel, el color de los ojos o la clase del cabello, la forma de la nariz, etcétera, en suma, por razón de lo que se suele llamar diferencias raciales; por razón del sexo, por razón de la edad etcétera. Las semejanzas de algunas personas con otras personas puede consistir también en afinidades psicológicas, por ejemplo, la posesión de un talento de la misma índole ya sea matemático, filosófico, poético, musical, político, comercial, y la carencia de determinados talentos o habilidades especiales; en el hecho de que algunas personas sean introvertidas o extrovertidas; en el predominio de lo intelectual sobre lo emocional o viceversa; en la acentuación de determinadas tendencias o sentimientos por ejemplo: afán de poder, vanidad; y en la debilidad de otros sentimientos o afanes, etcétera.

Otras semejanzas entre muchos hombres están determinadas por causas sociales y culturales; así por ejemplo, las semejanzas que se dan entre los miembros de un grupo social, por ejemplo, de una nación, de una profesión, de un círculo de cultura, de una clase social etcétera. Los miembros de una nación presentan ciertas características comunes; los marinos de todo el mundo independientemente de cual sea su país tienden a manifestar rasgos semejantes; así también las personas que durante muchos años han ejercido autoridad sobre otras suelen desarrollar un sistema similar de reacciones; y lo propio acontece con quienes han obtenido el hábito de la obediencia rígida y no tuvieron ocasión de desenvolver sus individualidades iniciativas; las gentes que tienen la misma lengua materna presentan un similar estilo mental; los ciudadanos educados en el activo ejercicio de la democracia tienen muchos rasgos en común; pero los tienen de signo contrario los súbditos educados o mejor dicho mal educados en un régimen autoritario. Ahora bien, sucede que, sin perjuicio de las analogías universales entre todos los seres humanos, y sin perjuicio también de las semejanzas entre muchos seres humanos por razón de poseer ciertas características especiales cada individuo humano es diferente de todos los demás individuos humanos. Precisamente cada unicidad de cada individuo es esencial a lo humano ser hombre quiere decir ser un individuo único, diferente a todos los demás, intransferible, singular, irreducible, a cualquier otro.¹⁷

3.2 LA UNICIDAD DEL INDIVIDUO HUMANO

Los componentes de la persona individual concreta. Esta unicidad del sujeto humano no puede ser estudiada y contemplada desde el punto de vista filosófico, dándose cuenta de la realidad del yo profundo, entrañable y singular de cada persona. Pero puede ser estudiada también desde el punto de vista

¹⁷ RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 7ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000, Pp. 246-259.

sociológico. Y hay que advertir que los resultados que los resultados en ese estudio científico, empírico de carácter psicológico y sociológico, de acuerdo con los descubrimientos recientes corren paralelos y armónicos con lo que ofrece la consideración filosófica.

Esta unicidad de cada individuo humano ha sido subrayada vigorosamente por la filosofía del siglo XX donde se ha demostrado que la persona es una individualidad, concreta, singular, intransferible, que es el correlato de su mundo en el cual ella se vive a sí misma, y que además constituye una vocación y una perspectiva particular para la realización de los valores, se ha descrito el yo individual como un proyecto singular de vida, que la voluntad puede realizar o no, pero cuyo plan no depende de los pensamientos ni de la voluntad del sujeto sino del hecho inescapable de ser cada quien algo así como un personaje programático único, además que el concepto de individuo pertenece a la clase que algunos denominan conceptos ocasionales como lo son, por ejemplo como lo son el concepto de individuo los conceptos aquí y desde tales conceptos o significaciones tienen una identidad formal que les sirve principalmente para asegurar la no identidad constitutiva de la materia por ellos significada o persona, todo concepto en una significación general pero mientras en los otros conceptos la generalidad consiste en que, al aplicarlo a un caso en singular debemos pensar siempre lo mismo que al aplicarlos a otro caso singular, en el concepto ocasional, por el contrario la generalidad actúa invitándonos a no pensar lo mismo cuando se aplica, ejemplo máximo el propio concepto vida en el sentido de vida humana. Su significación en cuanto a significación es, claro está, idéntica; pero lo que significa no es solo algo singular, sino algo único, la vida es la de cada quien.

Se encuentra subrayada esta individualidad radical de la persona humana; en tanto en cuanto se señala la preocupación de la existencia que se ha encontrado a sí misma, la propia existencia profunda, la existencia de la libertad, la radical e indeterminada angustia que nos hace patente la nada; el sentido de la

muerte, donde el hombre está plenamente en sí y como separarlo de los demás seres, en lo que se puede encontrar la luz para la caracterización de la persona individual, esto es de la persona auténtica que se haya logrado a sí propia con plenitud.

Así como sobre los siguientes hechos:

A) Esta dimensión tiene una correspondencia en una peculiar e individual constelación de valores en un destino singularmente propio.

B) La persona individual representa un punto de vista único sobre el mundo y sobre la tarea en la vida y por lo tanto, encarga una singular prospectiva teórica y práctica.

Ahora bien, por otros caminos, por los caminos de la ciencia empírica se ha llegado a resultados similares.

El hecho de que es el hombre semejante a sus prójimos y diferente de todos ellos hasta el punto de que cada individuo es único, lo expresa elegantemente diciendo un individuo representa la especie humana. Es un ejemplo específico de la humanidad, pero sucede a la vez que es él y es todos; es un individuo con sus peculiaridades, y en este sentido es único, sin prejuicio que a la vez es representante de todas las características de la especie humana.

Hay un hecho ineludible de que un hombre desde muchos puntos de vista no se parece a ningún otro hombre. Los modos de percibir, sentir, necesitar y comportarse de cada individuo tienen modalidades características que no se encuentran duplicadas por ningún otro individuo. Esto tiene en parte su origen en la combinación única de los materiales biológicos que la persona ha recibido de sus padres, o diciéndolo más exactamente, el radical carácter de cada persona es producto de incontables y sucesivas interacciones entre la constitución del individuo la cual va progresivamente madurando, y las diferentes situaciones

ambientales, a partir del nacimiento y sucesivamente. Una secuencia idéntica de tales factores determinantes no se reproduce jamás. En este respecto es necesario subrayar la importancia de los accidentes, esto es, de los acontecimientos que no son predecibles respecto a ningún individuo, sobre la mera base de un conocimiento general de su ambiente físico, social y cultural.

La persona individual concreta no consiste solo en el yo profundo y único. Es además la trabazón indistinguible del yo con una serie de componentes de la circunstancia y del contorno entre los cuales figuran los mecanismos biológicos y psíquicos. Los muy diversos componentes de la persona concreta de cada individuo pueden ser clasificados en los siguientes grupos:

A) Factores biológicos que a su vez pueden estar clasificados en:

1) Constitucionales como por ejemplo elementos genéticos tipos somáticos, acuidades o deficiencias sensoriales degeneraciones hereditarias etcétera;

2) Grado biológico de desarrollo y edad y;

3) Adquiridos como los efectos de la alimentación, el entrenamiento físico las enfermedades contraídas etcétera.

B) Condiciones y factores psíquicos, que a su vez se subclasifican:

1) Las constitucionales, como por ejemplo el carácter, capacidades y talentos innatas, etcétera.

2) Adquiridos tales como hábitos desarrollo de ciertas aptitudes por entrenamiento y ejercicio; efecto de las experiencias vitales o vivencias etcétera.

C) Componentes y factores sociales y culturales, por ejemplo: lo aprendido por el prójimo bien directamente así de los padres, de los amigos bien a través de los modos colectivos de vida imperantes y a través de la trasmisión social de la cultura; la influencia del idioma materno y los extranjeros que después se aprendan; las configuraciones que después se van produciendo por el ejercicio de una profesión u oficio; el hecho de tener muchos amigos o pocos; el hecho de vivir en un ambiente rural a en un marco urbano; el efecto de las experiencias favorables o desfavorables tenidas en las relaciones interhumanas especialmente en la infancia; las ambiciones y las des inhibiciones sucintadas por el medio colectivo ambiente; las preferencias, las aficiones, los entusiasmos y las fobias, que se adquieren por contagio social etcétera.

Entre todos los tipos de componentes se produce en cada individuo una singular combinación. La combinación es singular desde varios puntos de vista, lo es, lo diríamos en cuanto cuales sean los componentes en cada caso, en cuanto a la dosis de cada componente participa en la integración de una persona individual; en cuanto a la reacción individual que en cada sujeto produce el impacto de las influencias de los factores biológicos, psíquicos y sociales pues a veces un mismo factor produce efectos muy dispares en varios sujetos. La combinación es singular además desde un punto de vista de las figuras o estructuras de articulación, integración, amalgamación o adición de los múltiples componentes que pasan a formar parte de la persona.

En cada momento de la vida de una persona esa variada multitud de componentes forman una relativa organización unitaria, claramente la realidad concreta de una persona individual se va modificando a lo largo del tiempo, por virtud del impacto que sobre ella dejan muchas experiencias, sobre todo experiencias sociales por virtud del desarrollo biopsíquico, por virtud de la educación recibida y de la auto reeducación por virtud del cambio del marco geográfico, por virtud del intimo desenvolvimiento y el autocontrol etcétera.

Pero aunque sea así la persona permanece la misma a través de todas esas transformaciones y permanece la misma no solo por la mismidad de su yo radica, sino además, también, en cuanto una unidad dinámica empírica de su ser concreto; hay un mismo hilo, por así decirlo, en el cual se van insertando diversas cuentas, pero el collar, a pesar de sus cambios sigue siendo el mismo collar.

Hay además otro aspecto de la identidad personal a saber; el reconocimiento de esa identidad por los otros, no basta con que un ser humano se sienta él mismo a través de su vida, es preciso además que los otros lo consideren el mismo. Toda persona necesita que los otros la conozcan como siendo la misma persona en todas las ocasiones. Es patente la decisiva influencia que esta dimensión tiene en las funciones que cumple la personalidad jurídica del individuo. Pero además un individuo necesita también un reconocimiento social de la identidad de su propia persona. Claro que asimismo el reconocimiento jurídico de esta cumple una importante función en la existencia humana, en estos preliminares para el análisis del imperativo básico de igualdad jurídica, conviene insistir en algo más en el testimonio empírico de las diversidades, de las diferencias entre los hombres.

La observación común y cotidiana nos muestra que los seres humanos difieren entre si en muchísimos de los caracteres físicos y psíquicos. Aparte de las diferencias en cuanto al sexo, grupo sanguíneo, huellas dactilares tipo de constitución orgánica y edad, los hombres difieren también en otros caracteres físicos, como por ejemplo, estatura, fisionomía, vigor muscular agilidad, timbre de voz, color de ojos, color de piel, etcétera.

Difieren también los seres humanos en cuanto a caracteres psíquicos, por ejemplo, en cuanto y al tipo de inteligencia, en cuanto a la aptitud para la abstracción, en cuanto a la capacidad, volumen exactitud y persistencia de la memoria, en cuanto a la rapidez de la evocación, en cuanto al vigor de la

fantasía en cuanto a la fuerza de voluntad, en cuanto al temperamento emocional etcétera.

La experiencia común y cotidiana muestra que en cuanto a inteligencia hay grandes filósofos como Platón y hay idiotas, en arte hay grandes pintores como Velásquez y gente cuyos dibujos disminuyen el valor del papel en que se hicieron. En un millar de niños escogidos al azar que dedican igual cantidad de horas y de esfuerzo para aprender a leer unos adelantan el doble o el triple de lo que adelantan los otros, hay quienes poseen un talento matemático mientras carecen de comprensión para la literatura; mientras que otros, que descuellan en la filosofía, son incapaces de realizar una suma sin equivocarse, difieren también varios individuos en cuanto a sus aficiones y deseos.

Una persona renunciará a la comida para poder ir a escuchar de pie una opera, mientras que otra persona no escucharía esa opera aunque la ejecutaran al pie de su ventana. Una mujer auxiliaría a los desvalidos sin otra recompensa que la satisfacción que le proporcionase el alivio que les dió, mientras otra persona no se preocuparía por ellos más que el polvo que pisan sus pies. La mayor parte de la gente prefiere la compañía, pero hay individuos que prefieren la soledad como ermitaños.

Se diferencian también de otros por la trayectoria singular y única de la vida de cada cual, es decir, por el contenido que han dado a su existencia, por el programa con que han llenado su propio ser. Además de las variedades biológicas y psicológicas y consiguientemente de la personalidad, ese otro tipo de variedad en tanto en cuanto al contenido de la vida de cada quien tiene un alcance muchísimo mayor y posee un índole diferente. Se debe pensar en las abismales y múltiples entre los siguientes seres humanos: un primitivo Sócrates, San Francisco de Asis, Gengis Kahn, Isabel la Católica, Santa teresa de Jesús, Madame de Pompadur, Casanova, Napoleón, Charles Chaplin, Einstein, el doctor Schweitzer, etcétera. Se trata que la vida humana es por esencia variedad y

cambio, lo es precisamente en cuanto a su contenido, es decir, en cuanto a su argumento.

Así pues las variedades y los cambios en las realidades concretas de la vida humana rebasan no solo considerablemente en extensión todas las variedades que se dan entre los seres de la misma especie en otros reinos del mundo, sino que ponen de manifiesto el hecho que esas variedades y mutaciones humanas son una categoría diferente. En tanto que animal el hombre es de todos los seres vivos el más plástico, el más adaptable, el más educable, de hecho el rasgo singular que por si solo basta para distinguir al hombre de todos los demás animales es su carácter de educabilidad.

En parte el hombre decide individualmente lo que va a ser su vida, mejor dicho, puede decidir. Pero sucede que por otra parte un gran número de seres humanos resultan moldeados por la realidad colectiva circundante, hecho que es también una prueba de la plasticidad de lo humano porque la realidad colectiva, el ambiente social que modela es muy vario en los diversos lugares y es además cambiante, es lo uno y a la vez lo otro en un grado por completo desconocido en los contornos del mundo puramente animal, a todas las observaciones formuladas aquí hay que añadir otra que tiene largo y especial alcance en cuanto a su proyección en la libertad jurídica.

Se trata entra las diferencias de buena fe y mala fe: entre la desidia y el comportamiento cuidadoso, meticoloso, concienzudo, diligente; entre la obediencia de las leyes y la violación de estas; entre la observancia de la decencia y el resquebrajamiento de ésta; entre las aportaciones con enorme valor social para la cooperación y el auxilio del prójimo y las actitudes y reacciones egoístas hasta la medida de lo antisocial etcétera, no se introdujo entre los ejemplos que anteceden la diferencia entre santos y pecadores, porque, con ser esta muy importante, ella no proyecta en el campo de lo jurídico, por otra parte Derecho deberá distinguir entre observantes de la norma y delincuentes; pero no

puede discriminar entre santos y pecadores, porque el reino del Derecho pertenece solamente a este mundo real.

3.3 LOS DIVERSOS PROBLEMAS DE LA IGUALDAD JURÍDICA.

Los problemas de la igualdad jurídica consisten en averiguar cuáles deben ser las igualdades relevantes para el Derecho y cuales las desigualdades que el Derecho debe tomar en cuenta, o dicho de otra manera: cuales son las desigualdades, que, aun cuando reales y efectivas, no deben ser tomadas en consideración por el Derecho; y cuáles son los puntos de vista de igualdad que debe necesariamente reflejarse en el orden jurídico y en el trato de éste para con todos los individuos humanos.

Los problemas de la igualdad jurídica se dan en un plano diferente de los hechos empíricos. La igualdad jurídica en las varias manifestaciones que se dan expuestas en este artículo, se fundan sobre una base ética y se proyecta como condición jurídica exigida por la idea de persona humana.

Desde el punto de vista moral y filosofo jurídico, igualdad quiere decir ante todo y por encima de todo aunque no exclusivamente, igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual y, por tanto, igualdad en cuanto a los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, desde el punto de vista axiológico.

También significa, además, paridad formal ante el Derecho, es decir, implica tratar a cada uno según lo que le corresponda siempre y cuando eso que le corresponda tenga un alcance en el área de lo jurídico, tratar desigualmente a los desiguales en tanto que esa su desigualdad deba proyectarse en el sector de las relaciones jurídicas; por fin, requiere también como desiderátum la promoción de un estado de cosas en que haya igualdad de oportunidades.

3.3.1 IGUALDAD EN LA DIGNIDAD HUMANA Y EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE.

Por muy diversos que los hombres sean entre sí en cuanto a sus variedades somáticas y psíquicas, de sus diferentes aptitudes, de sus virtudes y sus vicios, sus méritos desde el punto de vista de la dignidad de la persona son esencialmente iguales entre sí. Es decir, todo ser humano cualesquiera que sean sus particulares características, las suyas propias y únicas como individuo y las que tenga en común con los pertenecientes a determinados grupos humanos, posee el rango ético de la persona, es decir del ser que tiene fines propios que cumplir por sí mismo, mediante su libre conducta; en todo hombre se dá el rasgo del ser que tiene un propio destino, una misión singular que realizar.

Esa es la idea de dignidad de acuerdo con todos los hombres varones o mujeres niños, adolescente o viejos, blancos, negros, ricos o pobre, fieles o gentiles, etcétera, tienen el mismo Derecho en el sentido que todos deben ser tratado igualmente, procede en esencia de la revelación bíblica en la cual Dios creó al hombre a su imagen y semejanza no al judío o al hebreo sino al hombre pura y simplemente. Tales ideas expuestas ya en el Antiguo Testamento, aparece todavía más profundizada y vigorizada en el Nuevo testamento, donde obtiene su máximo alcance, en virtud de la fe en Jesucristo como redentor de todos los hombre y de todos los pueblos.

En Jesucristo tiene la humanidad su origen común, así como tiene su destino común. Para quien cree en Jesucristo no hay judíos, ni griegos, ni esclavos ni libres ni hombres ni mujeres sino que en la fe todos son lo mismo, identificados con el salvador, en el cual se hizo manifiesto el verdadero ser de Dios juntamente con el verdadero ser del hombre, esa idea de la dignidad es peculiarmente característica de la cultura cristiana; pero no únicamente exclusiva de ella.

Esta idea había aparecido en el antiguo pensamiento chino, en el cual declaraba que lo que más importaba era el hombre. También se encuentra la idea de la antigüedad humana aunque no desenvuelta en cuanto a consecuencias de libertad igual para todos, en el enfoque del hombre por la filosofía de la Grecia Clásica, en efecto los antiguos griegos al subrayar la primacía de la razón abrieron una vía para la ética del humanismo, bien que después no supieran desenvolverse en la filosofía jurídico político.

Esta vía consistía en reconocer que el hombre no es una cosa ciegamente subordinada a fines o poderes extraños, sino que, por el contrario, constituye el ser que mediante el ejercicio de su razón natural puede lograr la meta de una vida buena. Ciertamente que el hombre puede vivir embrutecido, esclavizado por la pasión animal y subordinado a lo material; pero puede, y debe, vivir de un modo divino en cuanto se satisfagan las demandas naturales de su alma guiándose por la razón, la carreta de su alma va tirada por todas las fuerzas de su intrincada naturaleza, pero la razón transformadora es el conductor que mantiene a raya las bestias encabritadas.

El hombre es una criatura que se singulariza por su mente racional, gracias a la que es capaz de un conocimiento de las verdades más altas. Esto confiere al hombre una dignidad propia y lo hace notoriamente superior a todos los demás seres vivos de la tierra, sin embargo, a pesar de todas estas ideas, que llevan hacia el reconocimiento de la dignidad del hombre, los grandes filósofos de la Grecia clásica Platón y Aristóteles no llegaron ni remotamente a formular este principio universal, pues sostenían que había algunos hombres los cuales no tan solo no tienen derechos iguales, sino que no tienen derechos en absoluto, los esclavos.

La igualdad dignidad, los iguales derechos estaban reservados tan sólo a helenos libres y aún entre ellos, en plenitud únicamente a los varones de igual rango. Según Aristóteles el trato desigual a los esclavos, mujeres y niños

estaba justificado pues se podía afirmar en términos generales que las mujeres y los niños tienen una menor participación en la razón que los hombres, y que los esclavos carecen absolutamente de toda participación en la razón.

En la antigüedad clásica solo la filosofía estoica sobre todo en sus desenvolvimientos romanos Epicteto, Séneca, Cicerón, Marco Aurelio llegó a una idea universal de la humanidad, es decir, una idea esencial de todos los hombres en cuanto a la dignidad que corresponde a cada uno, con el cristianismo la idea de la dignidad de la persona individual adquirió su máximo relieve y su posición central, el hombre, mejor dicho, todos los hombres sin excepción han sido creados por dios como hijos suyos, para que, después de haber cumplido con el orden moral en esta tierra puedan obtener la bienaventuranza eterna en la otra vida; y todos los hombres sin excepción participan en el beneficio de la Redención.

Ahora bien, esta idea religiosa tiene su transcripción o su versión análoga en el campo filosófico. En el fondo lo que Kant hizo al establecer su formulación de la dignidad, fue dar una expresión filosófica y un fundamento filosófico a este pensamiento cristiano, la filosofía de la edad moderna contribuyó a subrayar y a conceder un mayor vigor a la idea cristiana de la dignidad de la persona individual, al recalcar con valor superlativo que el hombre es el centro y fin de toda cultura, de todas las instituciones sociales y políticas.

La expresión Kantiana de que en este mundo todas las cosas tienen un precio un valor relativo o instrumental excepto el hombre que no tiene precio porque tiene dignidad, es decir, porque constituye un fin en si mismo esto es porque es substrato para la realización d un valor absoluto el valor moral vino a recoger a la vez el sentido cristiano de la vida y el espíritu de la cultura moderna, el pensamiento de la dignidad del individuo humano consiste en reconocer que el hombre es un ser que tiene fines propios suyos que cumplir por su decisión o, lo que es igual diciéndolo en una expresión negativa, que resulta todavía más clara,

el hombre no debe ser jamás un mero medio para los fines ajenos o extraños a los suyos propios, aceptando esta formulación de Kant no implica de modo alguno una adhesión al sistema kantiano; porque Kant al definir la dignidad del hombre no expuso una peculiaridad de su propia doctrina, sino que, al sostener que el hombre es un fin en sí mismo, un alto fin, con ello presentó de modo claro y conciso la vieja idea cristiana.

La persona es la unidad concreto real en sí de actos de diversa índole. Por ser la persona algo concretamente individual en cada uno de sus actos se ve algo propio, singular y característico. El correlativo de la persona en su mundo; a cada persona individual corresponde su mundo individual. Todo mundo es mundo concreto, y solo el mundo de una persona. Los objetos considerados aparte tienen solo una objetividad abstracta; se convierten en plenamente concretos en tanto cuanto son parte de un mundo, del mundo de una persona. La persona es lo único que jamás es una parte.

3.4 CONCEPTO FILOSÓFICO DE LIBERTAD

La libertad es una cualidad esencial del hombre y no puede coartarse mientras no afecte la libertad de otros. El Derecho considera que la única libertad relevante es la que se exterioriza, lo que repercute de varios modos en la vida social. Al tiempo que la protegen, las normas constitucionales también pueden restringir la libertad, a fin de evitar la anarquía.

La palabra libertad¹⁸ proviene del Latín *libertas*, *atis*, y gramaticalmente significa facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos, así como estado o condición de quien no es esclavo. La razón permite que el hombre actúe de un modo u otro, o que no lo haga, pues la idea de libertad sólo puede

¹⁸ ADAME GODDARD, Jorge, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Editorial Porrúa/UNAM, 2001, t.III, Pp.2365-2366

predicarse respecto de seres racionales. Por lo demás, quien no esclavo se considera libre porque nadie restringe su facultad de obrar como su razón le indique, se consideraba a la libertad como la elección que el hombre hace de los medios que le permitan llegar a su fin último: la felicidad.

En la edad media, autores cristianos concluyeron que la libertad consistía en elegir el bien mejor, lo que sólo podía lograrse mediante la razón. También se ha estudiado a la libertad según una clasificación que la divide en positiva y negativa:

- La primera implica que un sujeto oriente su voluntad hacia un objeto sin que tal acto sea determinado por la voluntad de otros.
- La segunda supone que un individuo esté facultado para obrar o no.

La positiva también se entiende como autonomía o autodeterminación y generalmente alude a una colectividad, en tanto que la negativa es exclusiva del individuo se traduce en que éste haga lo que las leyes permiten y no haga lo que prohíben, filosóficamente, la libertad que importa es la negativa, este tipo de libertad corresponde al fuero interno, de ahí que no importe al Derecho.

Cuando la libertad negativa y la positiva se unen, puede concluirse que una sociedad es libre, pues la libertad negativa presupone a la positiva, con tal que la facultad libertaria de los hombres no se desproporcione y, en consecuencia, afecte a la sociedad. La libertad negativa y la positiva pueden equipararse, respectivamente, con la libertad subjetiva y social. La subjetiva es propia del fuero íntimo del sujeto, en tanto que la social sí es considerada por el Derecho, pues implica que cuando un sujeto exterioriza su libertad mediante actos.

La completa libertad subjetiva sólo se concibe en el estado de naturaleza en que, se encontró el hombre antes de vivir en sociedad. Actualmente la libertad se concibe con base en la normatividad jurídica.

3.4.1 CONCEPTO JURÍDICO DE LIBERTAD

Jurídicamente ¹⁹ la libertad no puede ser sólo subjetiva. La vida social impide al hombre desplegar su voluntad como si estuviera aislado. A este respecto, conviene tener presente que la correcta marcha de todo conglomerado humano debe regirse por un principio de orden, sustento de la armonía y, por ende, de la sana convivencia social. Entonces, la libertad social es la relevante para el Derecho, que no desconoce la trascendencia de los actos humanos surgidos del ejercicio de la libertad subjetiva. Es decir, si el acto de un individuo aislado interfiere en la evolución pacífica de la sociedad, el orden jurídico debe señalar las prevenciones necesarias para que libertad individual no altere la social.

La libertad es un valor tan grandioso e importante para el ser humano que, en teoría, no cabría ser una definición. Por ello, algunas constituciones se limitan a enumerar las libertades que garantizan.

Sin embargo, un posible concepto de libertad es el siguiente: la Libertad consiste en el Derecho de los individuos de elegir los medios para alcanzar los fines que se propongan. Es una dificultad del individuo para ejercer o no una actividad ²⁰.

A fin de estudiarla se distinguen varias clases de libertad:

1. Libertad Genérica. Implica la posibilidad del ser humano de escoger sus fines vitales y los medios idóneos para realizarlos.

2. Libertad Psicológica. Es la potestad del hombre para elegir los medios que le sean útiles a fin de lograr su felicidad.

3. Libertad Social. Es la potestad genérica de la persona de actuar real y trascendentalmente; implica la consecución objetiva de sus finalidades.

¹⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., nota 5, Pp. 304-305 y 307.

²⁰ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha, op.cit., nota 7, Pp.147-149.

4. Libertad Natural. Es la que poseemos por el hecho de nacer libres de toda condición o determinación.

5. Libertad Real. Es la forma que consigue cada persona de acuerdo con su situación económica, religiosa, etcétera.

6.- Libertad Jurídica. Es la que el Estado reconoce expresamente en sus ordenamientos fundamentales.

Puede concluirse que, jurídicamente, la libertad es la facultad adecuada a los intereses de la sociedad, con que el individuo realiza los fines que se ha propuesto, dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y a favor de la persistencia de las relaciones armónicas entre los individuos que la integran.

3.4.2 LIMITACIONES A LA LIBERTAD HUMANA

En toda organización humana se limita imperativamente el ejercicio pleno de la libertad. Los estados modernos deben asegurar que sus habitantes no cedan al libertinaje, de ahí que elaboren leyes destinadas no sólo a configurar las instituciones que regirán a la sociedad, sino también a establecer las restricciones necesarias al ejercicio de la libertad.

En este principio, que se equivale al orden de Derecho, se basa toda sociedad y convivencia humana, ya que implica necesariamente restricciones en la actividad objetiva del ser humano para vivir en armonía. Estas limitaciones a la actividad que cada quien ejerce estas impuestas por el Derecho; en consecuencia, éste se convierte en la condición esencial de toda sociedad humana.

El concepto de dignidad de la persona implica el principio de libertad individual, ya que el hombre tiene fines que cumple por decisión propia; por tanto, exige respeto a su Garantía de Libertad frente a los demás. Solo gracias a

la libertad personal el hombre desarrolla su personalidad verdadera; por supuesto que necesita la ayuda de la sociedad, del estado y del Derecho, pero sólo en un ámbito de libertad puede desarrollar su creatividad.

La libertad es el segundo corolario de la dignidad, esta consiste en que el hombre, como ser auténtico y espiritual, puede por naturaleza propia actuar de manera libre y autodeterminada.

Se insiste en el Derecho de todo ser humano de buscar por sí mismo la verdad; por ello defiende el principio de libertad de pensamiento y de conciencia, pues resulta absurdo que una autoridad política trate de imponer su pensamiento a quienes desienten de él.

Por otro lado, en el contexto europeo el fuero religioso y la nobleza acapararon el poder, lo que provocó una fuerte reacción de los intelectuales con ideas reafirmadoras; así, poco a poco establecieron las bases ideológicas que propiciaron la Revolución Francesa de 1789.

En consecuencia, la libertad es objeto de estudios serios y profundos por parte de disciplinas como la filosofía, la ética, la sociología, la psicología y fundamentalmente el Derecho.

La libertad es necesaria para la autorrealización personal pero no basta por que el hombre es esencialmente social, se necesita la convivencia y la colaboración de los demás.

De ahí la necesidad de la estructura llamada estado que no es más que la sociedad política, es decir, la comunidad humana en orden a la realización del bien común total.

Por tanto, se concluye que la libertad en la sociedad presupone límites en relación con la libertad individual, para que ésta se ejercite en un campo común. Sólo un poder superior al individuo y a la sociedad puede disponer de los límites de la libertad de actuación del ser humano, como el que ejerce el Estado.

3.5 LA DIVERSIDAD SEXUAL

Bajo ese término no se alude a la impresionante pluralidad de prácticas y creencias que regulan la expresión sexual en las distintas culturas del mundo. La información sobre las costumbres sexuales de las demás sociedades es muy limitada, por lo que cuando se habla de diversidad sexual se hace referencia a prácticas no heterosexuales. Las combinaciones posibles de relación sexual entre los seres humanos no son tantas: las personas vienen al mundo en cuerpo de mujer o de hombre, por lo que hay básicamente tres modalidades de pareja sexual: mujer y hombre, mujer y mujer, hombre y hombre. Pese a que cada cultura otorga valor a ciertas prácticas sexuales y denigra a otras a partir de una determinada concepción de la sexualidad, se califica de antinatural lo que se desconoce o lo que parece extraño.

¿Por qué el primer tipo de pareja, la heterosexual, ha sido considerada la relación natural? Por su complementariedad reproductiva. Pero ¿es verdaderamente la reproducción de la especie el sentido esencial del acto sexual? No, sin embargo la tradición cultural judeocristiana occidental planea la inmoralidad intrínseca del acto sexual: el placer es malo y sólo se redime la sexualidad si se vuelve un medio para reproducir a la especie.

En tal concepción existe una creencia: las prácticas sexuales tienen, por sí mismas, una connotación inmoral natural, expiable con culpa y sufrimiento. Además, por valorar fundamentalmente el aspecto reproductivo, se conceptualiza la sexualidad como actividad de parejas heterosexuales, donde el coito dirigido a fundar una familia tiene preeminencia sobre otros arreglos íntimos. Por lo tanto la sexualidad sin fines reproductivos o fuera del matrimonio, no heterosexual, no de pareja, es definida como perversa, anormal, enferma, o, simplemente, moralmente inferior.

Hoy se sabe que no es válido, ética ni científicamente, fijar un imperativo moral a partir de un supuesto orden natural. Lo natural respecto a la

conducta humano no existe, a menos que se le otorgue el sentido de que todo lo que existe, todo lo humano, es natural. El término natural suele encubrir una definición centrada en la propia cultura que descarta otras sexualidades, estigmatiza ciertas prácticas, porque la normalización de los sujetos, y en algunos casos su represión. Si se insiste pensar en sexualidad derivada de un orden natural, habrá que hacerlo entonces con el sentido libertario y pluralista de todo lo que existe, vale, esa afirmación conduce al centro del dilema ético en relación a la sexualidad: ¿todo vale? Sí y no. Aunque todas las expresiones sexuales son dignas, también existen formas indignas, forzadas o abusivas. ¿Cómo plantear una ética sexual que reconozca la legitimidad de la gran diversidad de prácticas sexuales que existen en el amplio espacio social pero que distinga las manifestaciones negativas? Las recientes transformaciones en las pautas de ejercicio de la sexualidad están ubicadas dentro del marco de los derechos sexuales y reproductivos. Los Derechos sexuales y reproductivos son aquellos que permiten que el ejercicio de la sexualidad deje de estar subordinado a la finalidad procreativa, y evitan que la reproducción sea caracterizada como una consecuencia obligada del ejercicio de la sexualidad. Que la sexualidad ya no esté subordinada a la procreación y que no se vea a la reproducción como una consecuencia obligada del ejercicio de la sexualidad ha sido posible gracias al desarrollo de los métodos anticonceptivos y del cuidado de la salud.

Pero lo que verdaderamente introduce una nueva mirada sobre las conductas sexuales de los seres humanos es comprender dos cuestiones fundamentales, la primera es la construcción psíquica en la orientación sexual. El proceso de estructuración del deseo se da en la primera infancia, ocurre de manera inconsciente y no pasa por la voluntad. La fuerza sexual, o líbido, es indiferenciada y se orienta, mediante un complejo proceso, sea hacia las mujeres o hacia los hombres²¹.

²¹ FREUD, Sigmund, Obras Completas de Sigmund Freud, 1ª edición, México, Editorial Iztaccihualt, 2007, Pp.220-225.

Él pensaba que los seres humanos son originalmente bisexuales y que mediante el proceso de crianza nos decantamos hacia uno u otro sexo, su teoría ha sido muy controvertida, y sigue siéndolo en la actualidad.

Sus principales innovaciones fueron: Entender la sexualidad como un aspecto fundamental de la vida y personalidad de los individuos proponer la idea de que la sexualidad es consustancial a la existencia de la persona, por lo cual a los niños también les debe atribuir sexualidad

La personalidad y el desarrollo psicosexual, pasa por diferentes fases o etapas:

- ❖ Fase Oral: Aproximadamente de 0 a 1 años. La principal fuente de placer se centra en la boca.
- ❖ Fase Anal: Entre 1 y 2,5 años. El niño empieza con el control de esfínteres y su fuente de placer se centra en el ano, con la expulsión y retención de las heces.
- ❖ Fase Fálica: Entre los 2,5 y 5 años. El placer lo obtiene de los genitales. En esta etapa se da el complejo de Edipo o de Electra, en el cual el niño se enamora del progenitor de sexo opuesto; pasado lo cual se identifica con el progenitor del mismo sexo.
- ❖ Fase de Latencia: entre los 5 y 9 años. El placer se obtiene en finalidades distintas de la satisfacción sexual, tales como la cultura, el arte, etcétera.
- ❖ Fase de Pubertad: De los 9 a las primeras menarquías o poluciones nocturnas. Es una etapa de transición a la sexualidad adulta y se caracteriza por grandes cambios físicos y psicológicos.

Para él autor la homosexualidad no era en sí una enfermedad. Según lo entendía, el individuo homosexual se había detenido en una de las fases del proceso que, según él, existía. Esto podía ser debido a una ineficaz resolución del complejo de Edipo Electra, causado por un modelo de madre demasiado

dominante o absorbente, o por una figura de padre demasiado distante como para que se produjera la identificación. La segunda es que mujeres y hombres no son un reflejo de la realidad natural. Las personas no existen previamente a las operaciones de la estructura social, sí que son producidas por las representaciones simbólicas dentro de formaciones sociales determinadas. Los antropólogos señalan que la prevalencia de un esquema simbólico dualista, donde la complementariedad productiva se extrapola y se piensa que los demás aspectos de los seres humanos también son complementarios. Al simbolizar complementariamente la condición sexual humana, se produce un sistema normativo que propicia que se vean como naturales disposiciones construidas culturalmente e impone la heterosexualidad como el modelo. Dicha simbolización transforma la historia en naturaleza y la arbitrariedad cultural en natural. Las personas toman por natural un sistema de reglamentaciones, prohibiciones y opresiones que han sido marcadas y sancionadas por el orden simbólico.

Los seres humanos son el resultado de una estructuración psíquica, de una producción cultural y de un momento histórico. Por eso, la manera en que las personas conceptualizan el cuerpo, el sexo y la sexualidad es de acuerdo a valoraciones subjetivas, culturales e históricas. Con estas condiciones sociales de producción de la cultura, la relación entre sexualidad y ética ha ido cambiando históricamente. La sexualidad ha estado imbuida de un conjunto de aspiraciones y regulaciones políticas, legales y sociales que inhiben muchas formas de expresión sexual al mismo tiempo que estigmatizan ciertos deseos y actos.

Es prioritario diferenciar entre la sexualidad y los contenidos simbólicos que les adjudican las personas. Mientras que para unas personas ciertas prácticas per se ilegítimas para otras es el carácter ético del intercambio lo que las vuelve legítimas o ilegítimas.

Lo definitorio en relación a si el acto sexual es o no ético radica no en un determinado uso de los orificios y los órganos corporales sino en la relación

de mutuo acuerdo y de responsabilidad de las personas involucradas. Así, hoy en día, en la mayoría de las sociedades modernas y democráticas, cualquier intercambio donde haya verdaderamente autodeterminación y responsabilidad mutua es ético. Tal vez por eso un valor de suma importancia es el consentimiento, definido como la facultad que tienen las personas adultas, con ciertas capacidades mentales y físicas, de decidir su vida sexual.

Por eso en la actualidad, en México, muchas personas empiezan a expresar su desacuerdo con la visión estrecha de la sexualidad. Frente al atraso conservador, que invoca una única moral auténtica para restringir la sexualidad a sus fines reproductivos, se alza una postura ética que defiende la posibilidad de una relación sexual placentera, consensuada y responsable. Como las premisas valorativas de la sexualidad son subjetivas, culturales e históricas, hay que buscar una valoración ética que se centre en el carácter del intercambio.

En el país el respeto a la pluralidad, en todas sus formas, todavía no es una realidad, las creencias sociales que troquelan la organización de la vida colectiva estigmatizan lo distinto, lo que se aleja de la norma, y como la norma es la relación heterosexual, las personas con un deseo distinto lo suelen reprimir, esconder o incluso, negar hasta punto de casarse y tratar de vivir como heterosexuales. Son pocas las personas que asumen abiertamente su preferencia sexual.

Sin embargo, el orden simbólico no es inamovible, se ha ido transformando con el tiempo, y lo seguirá haciendo. Así como se calificaban de antinaturales a las mujeres a principios del siglo XIX querían ir a la universidad, y las que a principios del siglo XX querían votar y ser votadas, las personas que a principios del siglo XIX se calificaban como antinaturales son las que quieren tener relaciones sexuales con personas de su mismo sexo.

Pero el tiempo transforma las creencias. La internacionalización de la información ayuda inmensamente y México no puede sustraerse a las

tendencias democratizadoras que ocurren en las sociedades desarrolladas. Los valores sexuales defendibles en la agenda política democrática son, a nivel internacional, el respeto a la diversidad sexual, el consentimiento mutuo y la responsabilidad para con la pareja. Si esta pareja tiene cuerpo de hombre o de mujer es, en todo caso, una cuestión irrelevante. Lo imprescindible es que haya respeto, consentimiento mutuo y responsabilidad. La diversidad sexual ahí debe quedar enmarcada.

Defender la diversidad sexual implica defender la vida democrática de las sociedades. Y como el proyecto democrático, por sí solo, no genera condiciones para que exista libertad sexual es necesario impulsar ciertos acuerdos sociales que eduquen contra la homofobia, impidan la discriminación y fomenten el respeto a la diversidad sexual humana.

3.5.1 EL SER HOMOSEXUAL O EL TENER SENTIMIENTOS HOMOSEXUALES

Las muy conocidas investigaciones, que se hicieron desde los años treinta hasta los años cincuenta, mostraron que cerca de un 10% de la humanidad es principalmente homosexual, el porcentaje de la población que es gay o lesbiana parece ser consistente sin importar el período histórico o la cultura bajo estudio. La única diferencia es el grado de aceptación hacia la homosexualidad que demuestra cada sociedad. Es interesante notar que también cerca de un 10% de la población humana es zurda. Hace doscientos años esto era considerado como la marca de la brujería, un signo de perversión. La fobia hacia la brujería fue tan fuerte que se llegó a torturar y hasta a matar gente por el simple hecho de ser zurda. Tales actos pueden sonarnos hoy increíbles, pero la sociedad puede llegar a ser muy cruel cuando tiene miedo. Seguramente en el futuro se recordará con asombro como los homosexuales fueron sometidos a actos similares de desprecio. Cada una de las personas tiene su propio modo instintivo de identificación sexual. Muy pocos tienen sentimientos totalmente homosexuales

o heterosexuales durante toda nuestra vida. Un gran porcentaje de los heterosexuales han sentido atracción hacia miembros de su mismo sexo alguna vez en su vida.

Se ha encontrado que la sexualidad humana no es como dos caras opuestas, la heterosexual y la homosexual, sino, incluye una rica variación de posibilidades. Sin embargo, la cultura desde niños nos ha forzado a pensar que los hombres tienen que actuar de cierto modo, y las mujeres de otro. El hombre que llora en una película triste o la mujer que puede reparar su propio auto frecuentemente es el objeto de crueles burlas.

3.5.2 UN NUEVO CONCEPTO DE HOMOSEXUALIDAD

El concepto homosexual surgió a partir de los años sesenta. Adoptado por el colectivo homosexual, expresaba una conducta reivindicativa y una disposición a expresarse más abiertamente en la sociedad.

Los setentas una década caracterizada por grandes avances en la lucha homosexual, la conocida época de la revolución sexual, ha sido la impulsora de grandes cambios, uno de ellos fue la derogación de las leyes que discriminaban a los homosexuales, así como la eliminación del método de aversión, década de los sesentas en diferentes latitudes del mundo.

En México se conoció de cerca al Gay Liberation iniciado por los homosexuales norteamericanos, especialmente por aquellos que protagonizaron los hechos de Castro Street, en San Francisco, al enfrentar violentamente a la policía cuando ésta pretendía hacer una redada en los semiclandestinos bares homosexuales de la citada calle. Cuando el mundo supo que los homosexuales en los EEUU se identificaban ya a sí mismos como una poderosa minoría capaz de actuar colectivamente y en favor de sus demandas y Derechos, se detonó un movimiento en casi la totalidad de los países occidentales en el que lesbianas y homosexuales reclamaban dejar de ser ciudadanos marginados y discriminados.

Hoy en día, la Homosexualidad ya no es sinónimo de delito, ni de una enfermedad que se trate de curar, sino de una modalidad de la sexualidad humana.

3.6 DERECHOS HOMOSEXUALES

Las lesbianas, homosexuales y bisexuales sufren abusos de sus derechos humanos diariamente. Bajo la Ley, continúan estando en desigualdad con respecto a los heterosexuales. La homofobia contribuye a la violación de los Derechos Humanos y consiste en un tipo de comportamiento criminal que debe ser tratado como tal a la hora de tomar medidas legales. Las lesbianas, homosexuales y bisexuales no disfrutan hoy en día del mismo tratamiento y libertades ante la Ley que los heterosexuales. Por ejemplo, la discriminación en el trabajo por razones de orientación sexual es legal en la mayoría de los países a diferencia de la discriminación por sexo o raza, y las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo no disfrutan del mismo reconocimiento legal que aquéllas entre personas de distinto sexo en la mayoría de países.

La lucha contra la homofobia y la discriminación sexual requiere una amplia estrategia de actuación, desde medidas políticas y legales hasta políticas en las áreas de la enseñanza, educación, cultura e información. Las lesbianas, homosexuales y bisexuales tienen Derecho a los mismos derechos humanos que los heterosexuales. Esos Derechos deben ser acomodados en la ley a través de la promulgación de legislación que asegure el mismo tratamiento para todos, sin importar la orientación sexual, en todas las áreas de la vida social, económica y política.

3.6.1 DERECHOS HOMOSEXUALES EN MÉXICO

En México, la homosexualidad no está penalizada, no existe en todo el cuerpo de Leyes que componen la legislación un solo artículo o apartado

que vuelva ilegales las prácticas homosexuales. Lo ilegal, es la discriminación a mexicanas y mexicanos debido a su orientación sexual. La lucha por los Derechos homosexuales en México ha sido abanderada por algunos partidos Políticos. De esta manera, al mostrar claramente sus objetivos, los movimientos sociales de homosexuales buscan eliminar la opresión que padecen.

Aunque existe una aparente apertura, aún se presentan casos de intolerancia, como lo fue del balneario El Ojo Caliente, ubicado en Aguascalientes, al que el gobierno panista dio la autorización de que se colocara un letrero en el que se prohibía la entrada a perros y homosexuales. Aunque la homosexualidad no es un delito en México, la desigualdad ante las instituciones y ante la aplicación de la ley es consecuencia de la homofobia institucional, social y cultural.

Si bien en la normatividad vigente en México la mención a la homosexualidad es casi ausente, solo está contemplado en los casos de abuso de menores, donde existe una clara discriminación hacia los homosexuales, la posibilidad de extorsión y la amenaza de encarcelamiento esté presente en la vida cotidiana de las lesbianas y los homosexuales, a pesar de que el reglamento de policía y buen gobierno los incluye protegiéndonos contra arbitrariedades.

Pero hay buenas razones para andar con cautela, hay un explicable temor de ser encarcelados por las pocas posibilidades de enfrentar la ley desde el marco de los Derechos y porque no son pocos los asesinatos que se han perpetrado. La ambigüedad del concepto de faltas a la moral, el que quienes ejecutan y aplican las leyes a esas personas con una homofobia abiertamente manifiesta que discriminan a lesbianas y homosexuales por el solo hecho de que lo sean y que las faltas a la moral, que pueden ir desde la simple apariencia hasta el ser sorprendidos dándose una muestra de cariño, son calificadas a juicio de esta autoridad.

A pesar de esto, tradicionalmente en la cultura mexicana hay una tendencia a mantener una actitud de tolerancia que sin embargo dista mucho de ser una postura de comprensión y respeto. En el ámbito rural y en los sectores

populares la presencia de comportamientos homosexuales adquieren mayor presencia, visibilidad. Son las capas sociales que se asumen como responsables de la custodia de los valores sociales los que manifiestan más claramente su homofobia, como son las autoridades e eclesiales, civiles y militares y las personas y familias conservadoras, de buenas costumbres, la clase media alta, quienes reaccionan más desfavorablemente.

Aún así, la homofobia esté presente con diferentes manifestaciones, en todos los sectores y capas sociales. La discriminación juega un papel muy desfavorable en el homosexual mismo que al no querer sufrir el rechazo la internaliza reforzando la propia homofobia, el cuidado por no ser descubierto se convierte en una premisa, en una de sus preocupaciones principales, que sin embargo no la libera de la discriminación ya que la deber vivir a partir de los comentarios homofóbicos y maltratos a otras personas, el silencio es el precio que se exige.

3.7 PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

El 14 de agosto de 2001, el artículo primera Constitucional se le añadió un tercer párrafo, referido a la prohibición de la discriminación fundada en motivos étnicos, de género, de edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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. Este principio de no discriminación obliga a no tratar desigualmente a las personas en razón de circunstancias accidentales o que ameriten tolerancia por parte de los demás. Es una reafirmación del principio de igualdad.

La Primera Sala del más Alto Tribunal explicó así la no discriminación: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer

discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor.²²

La palabra discriminación, deriva del latín *discriminatio onis*, significa acción y efecto de discriminar. A su vez, discriminar de *desdiscriminare* implica seleccionar excluyendo, así como dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera.

La discriminación se presenta cuando, por cuestiones raciales, espirituales o de convicción, el trato dado a las personas se diversifica, normalmente para ser más benévolo respecto de unas que de otras.

En México se creó en abril de 2003 la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en el cual se determina que las disposiciones de esta ley son de orden público y de interés social. Se establece la obligación de las autoridades y de los órganos públicos de adoptar todas las medidas que estén a su alcance, y hasta el máximo de recursos de que dispongan, para evitar cualquier tipo de discriminación. A su alcance, y hasta el máximo de recursos de que dispongan, para evitar cualquier tipo de discriminación.

Se reafirma la actuación de las autoridades, en el sentido de que además de tener que adecuarse a lo establecido en la Constitución, deberán apegarse a lo señalado en los tratados y las convenciones internacionales que México ha firmado contra la discriminación. Es importante mencionar que dentro de la Ley existe un capítulo especial que habla sobre la creación de un Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, en el cual se prevé una de las disposiciones más relevantes de la Ley y que es la creación de un órgano encargado de vigilar la aplicación de la propia Ley, así como el rector de las políticas públicas en materia de combate a la discriminación y que pueda realizar

²² SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA , t.XIV, diciembre de 2001, P.192.

tareas de coordinación que permitan emprender acciones informativas, educativas, de difusión, y otras más contra la discriminación y a favor de una cultura del trato recíproco e igualitario entre las personas. En este sentido, el capítulo especial se divide en siete secciones, a fin de armonizar y dejar claro cuál es la estructura, funcionamiento, operación, desarrollo, funciones y control del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Respecto a la naturaleza del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, se dispone que es un organismo descentralizado sectorizado en la Secretaría de Gobernación, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Que para el desarrollo de sus atribuciones, el Consejo gozará de autonomía técnica y de gestión; de igual manera, para dictar las resoluciones que en términos de la presente Ley se formulen en los procedimientos de reclamación o queja, el Consejo no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia.

Por otra parte se plantea que el Consejo tendrá como objeto el de contribuir al desarrollo cultural y social del país; llevar a cabo, en los términos previstos en esta Ley, las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación; formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas que se encuentren en territorio nacional; y el de coordinar las acciones de las dependencias y organismos del Poder Ejecutivo Federal, en materia de prevención y eliminación de la discriminación.

Respecto a sus atribuciones, éstas se enumeran en diversas fracciones, con el fin de dejarlas claramente establecidas, lo que permitirá que dicho órgano del estado pueda dar cumplimiento a su objeto de creación.

Entre dichas facultades destacan la de diseñar estrategias e instrumentos, así como proponer y evaluar la ejecución del Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación conforme a la legislación aplicable; verificar la adopción de medidas y programas para prevenir y eliminar la

discriminación en las instituciones y organizaciones públicas y privadas, así como expedir los reconocimientos respectivos; desarrollar, fomentar y difundir estudios sobre las prácticas discriminatorias en los ámbitos político, económico, social y cultural; realizar estudios sobre los ordenamientos jurídicos y administrativos vigentes en la materia, y proponer, en su caso, de conformidad con las disposiciones aplicables, las modificaciones que correspondan; investigar presuntos actos y prácticas discriminatorias, en el ámbito de su competencia; conocer y resolver los procedimientos de queja y reclamación señalados en esta ley; establecer relaciones de coordinación con instituciones públicas federales, locales y municipales, así como con personas y organizaciones sociales y privadas.

Dispone que con el fin de conformar un órgano donde se garantice la participación y por otro lado el que cuente con la necesaria autonomía, es que se propone una Junta de Gobierno del Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, que esté integrada de la siguiente manera: cinco representantes del Poder Ejecutivo Federal y cinco integrantes designados por la Asamblea Consultiva. Los representantes del Poder Ejecutivo, serán un representante de cada una de las siguientes dependencias: de la Secretaría de Gobernación, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Secretaría de Educación Pública, de la Secretaría de Salud y de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Para una mejor coordinación de las políticas públicas contra la discriminación, se plantea en la ley que serán invitados permanentes a la Junta de Gobierno con derecho a voz, pero no a voto, un representante de cada uno de los siguientes órganos públicos: Instituto Nacional de las Mujeres, Instituto Mexicano de la Juventud, Instituto Nacional Indigenista, Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, CONASIDA y DIF Nacional.

El artículo cuarto de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, señala que para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica,

condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los Derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas, también se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

Dentro de las medidas para prevenir la discriminación, textualmente el artículo noveno: queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los Derechos y la igualdad real de oportunidades.

Dentro del mismo en sus fracciones, XIV, XV, XVI Y XVII, señala lo siguiente:

XIV. Impedir la libre elección de cónyuge o pareja;

XV. Ofender, ridiculizar o promover la violencia en los supuestos a que se refiere el Artículo cuarto de esta Ley a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación.

XVI. Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público;

XVII. Negar asistencia religiosa a personas privadas de la libertad, que presten servicio en las fuerzas armadas o que estén internadas en instituciones de salud o asistencia.

El propósito de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que reglamenta la garantía de no discriminación prevista en el párrafo tercero del artículo primero Constitucional, es establecer las reglas y procedimientos para prevenir y eliminar la discriminación, las medidas positivas y compensatorias para lograr la igualdad de oportunidades y las autoridades competentes.

3.7.1 DISCRIMINACIÓN SEXUAL

Como ya se dijo al concluir el tema inmediato anterior, la adición de un tercer párrafo al artículo primero Constitucional establece un derecho fundamental que no sólo involucra a los pueblos indios de México, sino intenta garantizar el trato igual para todos los mexicanos independientemente de su origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, estado civil o cualquier otra en la que pudiera basarse ilegítimamente la aplicación de una discriminación negativa.

Si bien, esto representa un gran avance en la protección y tutela de los derechos humanos, lamentablemente aún no resulta completamente incluyente. Insuficiente se rebela el establecer la posibilidad de expandir la prohibición tal y como se establece en la última parte del párrafo tercero al ser establecido. O cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El amplio espectro de la discriminación no permite la generalización de los conceptos, muy por el contrario requiere para su reversión, de mayor especificidad por medio de la cual se logre establecer la respuesta más adecuada de frente a nuestra realidad nacional, es por esto que se ahondará en el tema de la discriminación, que de una u otra manera, por diversos motivos y en diferentes grados todos y todas hemos padecido.

Definen a la discriminación primeramente como el acto de separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra, asimismo señala que discriminar es dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos. Jurídicamente, discriminación es el término que se ha venido aplicando para calificar aquel tratamiento diferencial por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas. Es un hecho que la libertad personal de hombres y mujeres se ve constantemente amenazada por diversos factores y circunstancias, paradójicamente los principales elementos de

riesgo para la libertad son los patrones culturales cuya creación es responsabilidad única de los seres humanos, mismos que se han transmitidos de generación en generación, a pesar de haberse demostrado reiteradamente la nocividad y lo equívoco de estos parámetros.

La discriminación negativa es uno de estos factores que consuetudinariamente priva de Derechos y libertades, limitando el desarrollo tanto de grupos sociales como de individuos en lo particular, existiendo un sinnúmero de pretextos para la aplicación de discriminación que repercute de forma definitiva en el crecimiento de aquel país que avale la intolerancia y la discriminación, siendo que la libertad requiere de la igualdad, el respeto, la tolerancia, la equidad y la no discriminación para poder ser ejercida plenamente, cuando alguno de estos principios falta, la libertad se encuentra minada, coartada y en algunas ocasiones obstaculizada por completo.

Por lo que el Estado como cuerpo político de toda nación y protagonista indudable del andar social, cuya presencia puede observarse hasta en los aspectos más mínimos de la cotidianidad mediante sus mecanismos de control, debe renovarse de acuerdo a la galopante complejidad de las relaciones humanas, el estado moderno nace y se desenvuelve conforme a las necesidades específicas, logrando su consolidación en el mismo camino de la búsqueda de su perfeccionamiento y adecuación. El espíritu de la adición al artículo primero Constitucional parece reflejar cuanto aquí se ha mencionado, esta nueva postura ante la opresión de unos sobre otros es merecedora de amplios reconocimientos, siendo de vital importancia manifestar que las diferencias y diversidades pueden contemplarse en muchísimos más aspectos, aspectos reconocidos estadísticamente y otros ignorados, rechazados o negados; penosamente cualquier circunstancia personal es susceptible de ser despreciada.

El artículo primero con sus nuevas reformas deja de lado algunas realidades y pretende con un enunciado final, generalizar la prohibición de la

discriminación. Toda discriminación conlleva atentados contra la dignidad humana, anulación o menoscabo de los derechos y libertades de las personas es por ello que dicha enunciación no posibilita la defensa de otras personas y grupos que han quedado fuera de listado integrado al tercer párrafo en comento. Se señala con importancia que dentro de grupos a los que algunos los consideran de baja categoría y que han sido excluidos de la protección específica de la Constitución, se encuentran los homosexuales, bisexuales y transexuales; hombres y mujeres con orientaciones sexuales distintas a las del grupo culturalmente aceptado, seres humanos que actualmente padecen todo tipo de persecuciones, abusos, exclusiones, vejaciones, agresiones verbales y sexuales, torturas y con grave frecuencia la muerte por el hecho de ser diferentes.

Los homofóbicos, conjuntamente a su actitud negativa e irracional contra homosexuales, se distinguen por la postulación de otros prejuicios como verdades supremas, así tenemos que en la Alemania nazi los homosexuales eran marcados con un triángulo rosa en el pecho, siendo aniquilados 100,000 de ellos en los campos de concentración, tan criticados y despreciados por la mayoría de la gente. En el país la situación no es menos agresiva por ser más oculta. En México, existen desde fundamentalismos religiosos, hasta escuadrones de la muerte que con una idea distorsionada de lo que debe ser una sociedad integrada persiguen a todo aquel que viva una orientación sexual que no sea la heterosexual, la discriminación contra homosexuales se observa como práctica reiterada por personas de todas las esferas, estructuras sociales e institucionales que sin bases legítimas, científicas, jurídicas o de cualquier índole se abocan a la comisión de los delitos por odio por el simple hecho de sentirse o creerse superiores moralmente, cuando lo cierto es que ninguno de nosotros está exento de pertenecer a un grupo que pueda ser limitado, cuestionado, agredido o excluido.

La homofobia otorga el pretexto perfecto para matar sin leyes, para aplicar la fuerza, para abusar del poder, para sentenciar al silencio, para

minimizar y oprimir, para perseguir y exterminar impunemente. La dinámica es simple primero se estigmatiza la homosexualidad, para así tener una base para excluir a los homosexuales de la defensa y aplicación de sus Derechos, se deprecia su valor como seres humanos para justificar su persecución y se les denomina amenaza social dando paso a las más inhumanas e irracionales conductas discriminatorias, los hechos no permiten las exageraciones: en el Distrito Federal aún se encuentran pendientes de aclaración noventa y nueve homicidios de homosexuales en los cuales el principal impedimento para esclarecer son el silencio y la indiferencia.

En todo el territorio hay claras evidencias de la discriminación de la que son objeto los homosexuales, en Colima una serie de ataques contra la comunidad homosexual que aún no se ha aplicado castigo a responsable alguno.

Los homosexuales son detenidos por elementos policíacos con acusaciones poco concretas como faltas a la moral, mujeres y hombres con orientaciones sexuales distintas son violados sexualmente con el pretexto de darles un escarmiento o de mostrarles lo que es un verdadero hombre, estas prácticas sólo muestran lo inhumano, irracional e infundado de los prejuicios y la ignorancia e indolencia de personas y autoridades que solapan y encubren estos hechos. A la par, se encuentran actitudes discriminatorias de funcionarios, grupos conservadores, que califican públicamente la homosexualidad como una enfermedad y rechazan la posibilidad de otorgar derechos a las uniones homosexuales, sin embargo, hoy día si algo se puede afirmar desde una postura rigurosamente científica es que no hay una sexualidad natural; lo natural es, justamente, que existe una diversidad de sexualidades. Creer que la heterosexualidad es natural o postularla como la norma distorsiona la comprensión del fenómeno sexual humano.²³

²³ LAMAS, Marta, *Diversidad sexual y derechos humanos*, en *Memoria del Seminario Internacional sobre Tolerancia*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2001, P. 226.

El tema de los Derechos humanos de los homosexuales, lesbianas, bisexuales, transgéneros y transexuales se está discutiendo en todo el país, a raíz de la aprobación de la Ley de Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal y del Pacto Civil de Solidaridad en Coahuila, en el que se reconocen las parejas del mismo sexo, incluyendo la seguridad social en este último caso. La discriminación elimina toda posibilidad del ejercicio de la libertad personal es por esto que el fundamental respeto a la libertad, a las diferencias y la proclamación de la igualdad y la tolerancia precisa en este momento histórico de ser reforzado por un lado garantizando la prohibición de cualquier tipo de discriminación, sin exclusión de ninguna persona o característica y por otro la obligación de las autoridades de salvaguardar dichos Derechos y de considerar en los diseños de los programas gubernamentales, la no discriminación como su eje rector fundamental.

Como apoyo a lo que se ha dicho, se muestra la siguiente tesis aislada:

Registro No. 171756

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVI, Agosto de 2007

Página: 639

Tesis: 2a. CXVI/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

De los artículos primero, párrafo III, y artículo cuarto, párrafo I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la no

discriminación es una verdadera Garantía Individual, consistente en el Derecho subjetivo público del gobernado de ser tratado en la misma forma que todos los demás y el correlativo deber jurídico de la autoridad de garantizar un trato idéntico a todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias. Ahora bien, conforme a tales preceptos, en la Nación Mexicana está prohibido todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana, anule o menoscabe los derechos y libertades del varón y la mujer, porque ambos deben ser protegidos por la Ley sin distinción alguna, independientemente de sus preferencias y, por ello, deben gozar de los mismos Derechos y de la igualdad de oportunidades para ejercer las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra. Amparo directo en revisión 881/2007. Ángel Flores Merino. 4 de julio de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías

Ahora bien, como se vió en el tema pasado La Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en el artículo primero, señala que el objeto de ésta es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

Mientras, el artículo cuarto del mismo ordenamiento señala: para los efectos de esta ley, se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los Derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Por lo mismo, conviene homologar la legislación nacional relativa a la protección de los Derechos de las personas con una preferencia sexual distinta de la heterosexual.

3.7.2 HOMOFOBIA

A lo largo de los años el término no ha dejado de evolucionar por ampliaciones sucesivas. En 1972, la homofobia se definía como el miedo a estar con un homosexual en un espacio cerrado, definición muy restrictiva que quedó rápidamente rebasada en el lenguaje común, como testifica la definición : Rechazo de la homosexualidad, hostilidad sistemática hacia los homosexuales, ampliando el análisis, ha sugerido una nueva definición. La homofobia es, de modo más extenso, la denigración en los hombres de cualidades consideradas femeninas y, en cierta medida, de las cualidades consideradas masculinas en las mujeres.

La homofobia es un miedo intenso y sin razón a los homosexuales, y constituye una tragedia doble. Aquellas personas que temen u odian a los homosexuales suelen pensar que no conocen a ninguno, aún cuando puede haber cierto número de personas con quienes sociabilizan, trabajan o tal vez hasta conviven, que son homosexuales o lesbianas, al mismo tiempo, muchos homosexuales se pasan la vida escondidos en el closet, temiendo que la homofobia destruya sus relaciones familiares, su amor propio o hasta sus mismas vidas. Por desgracia, la gente homofóbica se la pasa perpetuando ciegamente ideas falsas sobre los homosexuales que pueden llegar a ser muy hirientes.

Algunos pueden necesitar ayuda profesional para quitarse el miedo a los homosexuales, así como algunos la necesitan para curarse el miedo a las alturas o a los elevadores, pero para casi todas las personas basta el deseo de examinar sus miedos para aliviarlos. El miedo nace de los mitos y de la ignorancia al tema, y se les puede perder el miedo a los homosexuales si se comienza a entender los mitos que rodean a la homosexualidad.

Mariquitas, jotos, puñales, mariposas, putos, tortilleras, marimachos, son etiquetas representativas utilizadas en la cultura mexicana para señalar a hombres y mujeres cuyos comportamientos no corresponden a su

identidad de género; el portar uno de estos calificativos significa ser el blanco fácil de múltiples burlas, humillaciones y agresiones que conllevan a la discriminación.

La base de la educación en la sociedad mexicana establece sus bases en principios conservadores que determinan estrictamente un rol de funciones a desempeñar para hombres y mujeres de acuerdo a su género, esto repercute en actitudes de intolerancia la noción de contar con autorización social para ejercer violencia y marginación hacia personas cuyas características no corresponden a los estereotipos socialmente establecidos por gente normal.

Según una investigación realizada por la Comisión Ciudadana contra los Crímenes de Odio por Homofobia, cada mes 15 homosexuales son asesinados en el país, el estudio revela que de enero de 1995 a junio de 2000, se registraron 631 crímenes, la mayoría violentos. Aproximadamente, tres de cada diez víctimas son abandonadas en servicios médicos por sus familiares a pesar de que los cuerpos hayan sido reconocidos. Grupos homosexuales en colaboración con varias instituciones sociales, en las que resaltan el Colectivo de Mujeres y Hombres por los Derechos Sexuales, Colectivo de Hombres por Relaciones Igualitarias y Centro Michoacano de Investigación y Formación; han reunido esfuerzos para obtener derechos constitucionales que los protejan de la homofobia, y promulguen un ambiente de igualdad social.

La salida a la luz pública de personajes que se identifican como homosexuales a través de programas y series televisivas y la información difundida en diversos medios de comunicación acerca de la homosexualidad radio, periódicos, revistas, internet, son elementos relevantes que pretenden difundir nuevos valores hacia la tolerancia, avanzando así en la aceptación social.

3.8 DERECHO AL CAMBIO DE SEXO

La Suprema Corte de México ratificó el 6 de enero de 2009, un amparo en beneficio de una persona que cambió de sexo para que su nueva acta

de nacimiento no incluya ninguna referencia a su anterior identidad sexual y este dato permanezca en reserva.

El quejoso, quien ya se desenvuelve como mujer en su vida cotidiana interpuso una serie de recursos para exigir la expedición de una nueva acta, posibilidad que le fue negada en última instancia por la Primera Sala de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual determinó que la nota marginal en su acta no violaba los principios de igualdad, discriminación, privacidad, salud y dignidad humana.

En un comunicado, la Suprema Corte de Justicia Nacional analizó el caso de una persona transexual que en 2005 presentó un recurso contra la decisión de incluir en su acta de nacimiento una anotación marginal sobre el cambio de sexo, lo cual consideró discriminatorio y que viola una garantía constitucional.

El quejoso, cuya identidad no ha trascendido, había pedido a las autoridades que se le expidiera una nueva acta y que no se publicara ni se emitiera ninguna constancia que revelara su cambio de identidad, solicitud que le fue negada por un juez y por una Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que cumple en México funciones de Tribunal Constitucional, concedieron el amparo al reclamante para que la Sala respectiva deje sin efectos la sentencia anterior y ordene la emisión de una nueva acta, mientras que la anotación al margen quede en una copia reservada a la publicidad.

La Corte ratificó la validez y constitucionalidad del artículo 138 respectivo en el Código Civil para el Distrito Federal, que establece la obligación de hacer constar los cambios en las actas de nacimiento, aunque también señaló que es inconstitucional revelar públicamente esos cambios, lo que viola el principio de no discriminación.

La decisión de la Corte avala las reformas a los Códigos Civil, de procedimientos civiles y financiero aprobadas que autorizan la emisión de nuevos documentos con la nueva identidad sexual de los transexuales.

El Congreso de la capital mexicana, ha aprobado en los últimos años reformas polémicas como la Ley que despenaliza el aborto durante las primeras doce semanas de embarazo y otra de convivencia social que permite uniones entre homosexuales.

3.9 RECONOCIMIENTO JURIDICO Y DERECHOS DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES

Existe un amplio consenso en considerar a la familia como la forma básica de toda organización social. Si bien no es la única forma de convivencia, organización, formación y solidaridad humanas, sí se le considera como la principal unidad de transmisión de valores y transferencia de identidades.

Sin embargo no se trata de una entidad monolítica, estática y ahistórica, la familia como institución social reviste diversas formas de acuerdo a los sistemas sociales, culturales, jurídicos y políticos en que está inmersa, además no es una institución ajena a los cambios estructurales y de mentalidades de la sociedad, por el contrario, estamos ante una institución dinámica y en continuo cambio.

Uno de los procesos sociales que mayormente han transformado las relaciones familiares es sin duda la redefinición de los roles de género a favor de una mayor equidad de trato y de la negociación entre las parejas, el reconocimiento de la libertad de elección en la vida reproductiva y la protección y el respeto de los derechos humanos de sus integrantes. México no está exento de esos cambios y profundas transformaciones en las relaciones familiares y en la

composición de los hogares de acuerdo con el Consejo Nacional de Población, en particular los cambios demográficos dados a partir de los años setenta del siglo XX contribuyeron a la configuración de nuevos contextos familiares en el país.

La familia está en continuo cambio y es influida por factores internos y externos que la hacen una forma de organización social dinámica: la prolongación de la esperanza de vida, la disminución de la fecundidad y por ende la reducción del tamaño de los hogares, el aumento de los flujos migratorios, el aplazamiento de las primeras nupcias, el aumento de la disolución de uniones, entre otros factores, están propiciando nuevos arreglos residenciales e inéditas formas de organización de la vida en familia. El peso de estos factores sociodemográficos llevan al CONAPO a concluir que: Todo parece indicar que la disminución de hogares de parejas con hijos, el aumento de los hogares monoparentales, los de parejas sin hijos y los hogares unipersonales serán los ejes que marcarán el rumbo de los arreglos residenciales en México. Aunque no existen datos al respecto, por motivos de discriminación en el levantamiento de los censos, a esta lista habrá que agregar también la conformación de hogares homoparentales, es decir los formados por personas del mismo sexo o género, así como a los hogares monoparentales jefaturados por una persona transgénero.

En el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo, los países signatarios, entre ellos México, se comprometieron a elaborar políticas y leyes que presten mayor apoyo a la familia, contribuyan a su estabilidad y tengan en cuenta su pluralidad de formas, en particular en lo que se refiere al creciente número de familias monoparentales.

A partir de ese compromiso, y de la contundente realidad social que los sustenta, algunos órganos legislativos del país se han dado a la tarea de adecuar los marcos jurídicos nacionales y locales, así como aprobar nuevas Leyes, que contribuyen a la protección de las familias, y den reconocimiento jurídico a estos nuevos arreglos sociales en los hogares mexicanos como las

aprobadas en materia de violencia intrafamiliar, o que reconocen la pluralidad de formas de los arreglos domésticos, como la Ley de Sociedad de Convivencia aprobada por esta Asamblea Legislativa.

En las últimas décadas, una nueva visión humanista que considera a las personas y sus decisiones como el centro de la vida democrática de un Estado de Derecho incluyente y que parte del reconocimiento de los derechos humanos y del estudio científico de los hechos de la sexualidad humana y de su construcción social, y que se aleja de consideraciones de carácter ideológico-confesional o moralista ha comenzado a prevalecer en las consideraciones jurídicas acerca de la sexualidad y la vida privada de las personas. Esta nueva visión, que también se nutre de una perspectiva de género, ha posibilitado la creación de leyes que protegen, por citar un ejemplo, a las mujeres de la violencia doméstica, intrafamiliar o intramatrimonial. En este marco de los Derechos Humanos es donde se circunscribe también el creciente reconocimiento legal a las uniones del mismo sexo. Proceso que ha llevado hasta la fecha a 23 países de diversos continentes, regidos por sistemas laicos y democráticos, a reconocer alguna fórmula jurídica de regulación de las parejas del mismo sexo. Cinco de ellos, España, Canadá, Países Bajos, Bélgica y Sudáfrica, han extendido el derecho al matrimonio civil a todos y todas las ciudadanas sin distinción por sus preferencias sexuales.

3.9.1 LEY DE SOCIEDADES EN CONVIVENCIA RECONOCIMIENTO JURIDICO A LA UNION A PAREJAS DEL MISMO SEXO

La Ley de Sociedad de Convivencia tras casi 6 años de discusión por fin fue aprobada por el Congreso Local del Distrito Federal, según ésta Ley pretende dar Derechos a todo mayor de edad del Distrito Federal, otorgándole un reconocimiento jurídico de la relación existente con otra persona con la que comparta su vida y no necesariamente su sexualidad. Y como consecuencia ha

causado mucha controversia, ya que gente conservadora dice que rompe totalmente con la imagen de la familia tradicional. El reconocimiento legal del matrimonio homosexual es un asunto de igualdad, el ejercicio de un Derecho que no tiene que estar condicionado por la orientación sexual de cada quien.

El artículo segundo de la Ley de Sociedad en Convivencia establece:

La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.

Por otra parte el artículo sexto, señala que La Sociedad de Convivencia deberá hacerse constar por escrito, mismo que será ratificado y registrado ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común, instancia que actuará como autoridad registradora.

Como un acta de matrimonio común, El documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos:

I. El nombre de cada conviviente, su edad, domicilio y estado civil, así como, los nombres y domicilios de dos testigos mayores de edad.

II. El domicilio donde se establecerá el hogar común;

III. La manifestación expresa de las o los convivientes de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua;

IV. Puede contener la forma en que las o los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. La falta de éste requisito no será causa para negar el registro de la sociedad, por lo que a

falta de este, se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración.

V. Las firmas de las o los convivientes y de las o los testigos.

En virtud de la Sociedad de Convivencia se generará el deber recíproco de proporcionarse alimentos, a partir de la suscripción de ésta, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos. Entre los convivientes se generarán Derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos.

La Ley de Sociedad de Convivencia ¿podrá generar una relación familiar entre sus integrantes, cómo es el caso del matrimonio? La respuesta es sí; ya que en su artículo tercero así lo dispone La Sociedad de Convivencia obliga a las o los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común; la cual surte efectos frente a terceros cuando la Sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo correspondiente.

Es importante señalar porqué las personas que contraen este acuerdo pasan a ser más que amigos, socios, etcétera, y se convierten en una familia; tal vez solo faltaría designar sus respectivos nombres a cada miembro porque en las familias que se derivan del matrimonio tenemos padre, madre, hijos, abuelos, tíos, primos.

El artículo 20 de la Ley, señala que La Sociedad de Convivencia termina:

- I. Por la voluntad de ambos o de cualquiera de las o los convivientes.
- II. Por el abandono del hogar común de uno de las o los convivientes por más de tres meses, sin que haya causa justificada.

III. Porque alguno de las o los convivientes contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato.

IV. Porque alguno de las o los convivientes haya actuado dolosamente al suscribir la Sociedad de Convivencia.

V. Por la defunción de alguno de las o los convivientes.

En resumen es una Ley que da reconocimiento legal a hogares establecidos por dos personas adultas sin discriminación de su forma de vida.

Esta Ley no modifica en nada los Derechos que ya están considerados en las demás leyes para todas las personas y tipos de familia existentes, solamente cumple con la obligación del estado de reconocer una realidad social ya existente en el país y de otorgar Derechos a hogares alternativos.

La Ley considera tres Derechos básicos:

I. Los derechos Alimentarios: que son aquellos que tienen que ver con la salud, la alimentación, la vivienda, etcétera.

II. Derechos Sucesorios: es decir Derecho a heredarse el patrimonio que se ha construido en el hogar o los Derechos ejidales.

III. Derechos de tutela: que permiten dar protección al conviviente que por desgracia enfrente una enfermedad grave que le impida hacerse cargo de sí mismo.

Asimismo, se dan garantías para que, en caso de terminación de la Sociedad de Convivencia ninguno de los convivientes pueda incumplir con las obligaciones y responsabilidades adquiridas en el hogar.

El artículo 23 dice que cuando fallezca el conviviente que fuera titular del contrato de arrendamiento del inmueble que se comparte, el sobreviviente conservará los Derechos y obligaciones sobre la vivienda. La homosexualidad y el lesbianismo son manifestaciones antiguas, presentes desde siempre en todas las latitudes y culturas. Lo novedoso es su desestigmatización: lo que está empezando a cambiar son los anteojos con que las que se ven.

Sin embargo se debe reconocer que esta nueva Ley es un avance hacia la democracia y un paso más en la defensa de los Derechos humanos.

3.9.2 REFORMA AL ARTICULO 146 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DERECHO CIVIL QUE LE OTORGA A LOS HOMOSEXUALES DERECHO AL MATRIMONIO.

El matrimonio civil es la institución que, mediante la celebración de un acto jurídico ante la autoridad del estado, se protegen los Derechos de los contrayentes y se establecen Derechos y obligaciones para el apoyo mutuo, con la finalidad de que quienes han decidido fundar una vida en común obtengan así la protección de la Ley. El Derecho a fundar una familia mediante el matrimonio le corresponde al individuo, con independencia de sus características personales tales como el sexo, la edad, la preferencia sexual, el grupo étnico, la religión, etcétera. El individuo tiene, asimismo, el Derecho a elegir libremente a su pareja, y el estado no debe tener intervención en esta elección. En otros tiempos se prohibieron los matrimonios interreligiosos o interraciales, lo cual, además de indigno, representaba la intromisión injusta, arbitraria del Estado en la decisiones individuales. Si lo que resulta relevante para el Derecho Civil es la libre voluntad de los cónyuges, entonces la diferencia de sexos debe ser irrelevante en el reconocimiento jurídico de los enlaces matrimoniales. En el mismo sentido, esta iniciativa recupera el sentido original y laico del matrimonio, en que su finalidad primordial es la voluntad de los cónyuges de permanecer unidos, conviviendo, asistiéndose y apoyándose mutuamente y en el que la reproducción para la

perpetuación de la especie fue un propósito ulterior y aleatorio. Recuperado así su sentido esencial unitivo, la potencial complementariedad biológica de los sexos no es determinante.

El fundamento mismo de los Derechos Humanos es la igual dignidad de los seres humanos, por lo que hacer distinciones arbitrarias en función de las características personales es restringir Derechos en detrimento de la igualdad. El Derecho a la igualdad es el que reconoce a todas las personas sin distinción el Derecho a disfrutar de todas las prerrogativas establecidas en la Constitución, los Tratados que estén de acuerdo con la misma, en condiciones de igualdad, atendiendo a sus circunstancias particulares. En este sentido el Derecho al matrimonio y a fundar una familia deberá estar al alcance de toda persona que así lo decida, sin distinción en función del sexo de su pareja.

El reconocimiento del Derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo es una aspiración absolutamente legítima, porque basa dicha legitimidad en la voluntad recíproca de las partes. De acuerdo a una visión civilista, la alianza matrimonial debe fundarse exclusivamente en la libertad de los contrayentes. El Derecho moderno instaura el consentimiento como causa y legitimación de la unión matrimonial. Lo que cuenta es el acuerdo de voluntades. Todo ciudadano y ciudadana debe tener Derecho a elegir su estado civil en igualdad de condiciones e independientemente de su sexo, preferencia sexual o identidad de género.

Imponer un estatus civil a una parte de la ciudadanía es contrario a los valores democráticos del estado de Derecho. No es por moda que discutimos la posibilidad de reconocer jurídicamente a las uniones del mismo sexo. El estado de Derecho, para que funcione efectivamente, requiere en principio de contar con reglas en las que todos los ciudadanos se sepan incluidos. El estado, los gobiernos, no pueden discriminar a una parte de su población condenándola a

sufrir la carencia de Derechos, al excluirlos de facto de uno de los medios para acceder a estos.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal de México, aprobó la polémica Ley que permite los matrimonios homosexuales, y que todavía no se llegó a concretar en varios países latinoamericanos.

Las reformas de seis artículos del Código Civil, especialmente el 146, se modificó el tradicional matrimonio como: la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta Ley exige, ahora es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua y, cuando sea el caso, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige. Los Derechos y obligaciones previstos en este Código le serán aplicables a los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo, en todo aquello que sea conforme con su naturaleza y características y al artículo 391, con respecto a la adopción, podrán disfrutar también las parejas del mismo sexo.

En ese sentido, la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, fortalece la institución del matrimonio pues posibilita el acceso a esa forma legal a un sector de la población interesado en incorporarse a ese esquema de orden social, con los mecanismos previstos en la legislación común y que, dada las características de las uniones que establecen. Además, amplía la gama de los Derechos de los habitantes del Distrito Federal y, por eso, sólo se adecua la definición actualmente vigente en ese ordenamiento jurídico, para que se reconozca que también las personas del mismo sexo que deseen casarse, puedan hacerlo.

Ahora bien el matrimonio entre personas del mismo sexo en los países en que se ha aprobado hasta ahora se ha establecido legalmente mediante la extensión de la institución ya existente del matrimonio a aquellos formados por personas del mismo sexo. A menudo, se ha eliminado de los Códigos Civiles de los estados la definición de matrimonio como el formado por un hombre y una mujer. Definirlo de esa manera resulta claramente discriminatorio porque establece una jerarquía y una distinción entre dos formas legítimas de unión conyugal, y contraviene lo establecido en el marco constitucional, en nuestras leyes nacionales y en los protocolos internacionales, así como en el mismo Código Civil sobre el principio de la no discriminación.

Esta reforma al Código Civil Federal para posibilitar el matrimonio a todas las personas sin discriminación tiene fundamento en nuestra Constitución Política, pues se funda en los preceptos Constitucionales que estatuyen la garantía de igualdad, la prohibición a todo tipo de discriminación, el deber del estado de proteger la dignidad y libertad humanas, así como la aspiración superior de toda forma de convivencia humana consistente en alcanzar la igualdad de oportunidades para todos los habitantes de la República. Esta norma de no discriminación no sólo prohíbe cualquier tipo de discriminación, sino que recupera la noción, en favor de la ciudadanía del país, del Derecho fundamental a no ser discriminados. En consecuencia, el estado queda obligado a tutelar la situación de las personas que, colocadas en situación de desventaja, sufren por ese motivo restricciones o limitaciones en el disfrute de sus Derechos y libertades. En consonancia con la norma Constitucional, a nivel federal se expidió la Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación, de orden público e interés social y que estatuye como deber del estado, la de promover la igualdad de oportunidades y de trato. En el ámbito del Distrito Federal, se publicó la Ley para prevenir y erradicar la discriminación en el Distrito Federal, en cuyo contenido se reafirma el principio de no discriminación como un derecho humano, cuyo ejercicio debe estar libre de obstáculos. Además de los preceptos Constitucionales el principio de no

discriminación se encuentra incorporado ya al texto del Código Civil del Distrito Federal, que expresamente alude a la orientación sexual como uno de los supuestos jurídicos que deben resguardarse de la discriminación y conforma un contexto que permite no sólo preservar los Derechos existentes, sino ampliarlos, pues su artículo dos precisa.

La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga Derecho, ni restringir el ejercicio de sus Derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos.

3.9.3 DIFERENCIA DE LA LEY DE SOCIEDADES EN CONVIVENCIA Y LA LEY DE MATRIMONIOS PARA HOMOSEXUALES

En un Estado liberal moderno no es la función del Estado imponer un determinado concepto ideológico del bien a la pluralidad de la sociedad. Se ha evidenciado que las resistencias al reconocimiento de estos Derechos se sustentan en prejuicios o dogmas confesionales. Cualquier criterio que no atienda exclusivamente a los principios de los Derechos Humanos, los compromisos internacionales, los marcos jurídicos nacionales y los hechos establecidos de la realidad social que se legisla no puede tener cabida en el debate legislativo.

En las democracias laicas y modernas, el debate parlamentario no puede, por principio, circunscribirse al ámbito confesional o a la imposición de un concepto único del deber ser que invisibilice a la otra edad. El estado democrático no está para tomar las decisiones morales de la vida privada de los ciudadanos, ni para evitar el ejercicio y desarrollo de nuestro mejor criterio personal.

Hay que señalar que mientras para creencias religiosas la unión matrimonial establecería un vínculo vigente por eternidades y que ni siquiera la muerte la disolvería, para otras confesiones algo más modestas el matrimonio perduraría sólo hasta que la muerte separe a los cónyuges. En contraste, en la esfera del Derecho Civil, el matrimonio ha dejado de ser un sacramento una solemnidad religiosa a la que se atribuyen diversos grados de significación para transformarse en un contrato y que, lejos de ser declarado a priori eterno, o perpetuo, su vigencia depende exclusivamente de la voluntad de los contrayentes.

La Ley de Sociedad de Convivencia se puso de manifiesto que la sociedad mexicana cada día es más consciente y reconoce la diversidad de su estructura social y la pluralidad de los proyectos de vida de su ciudadanía, y lo que es más importante, esta misma sociedad entiende que un país que aspira a la democracia y al desarrollo incluyente no puede fundarse en la imposición de una sola forma de ver y entender el mundo, que a nadie se le puede imponer la forma en que ha de vivir su propia vida y, más aún, que se le ha de respetar su decisión inalienable de con quien comparte su proyecto de vida o a quién debe amar.

Fue justamente la Ley de Sociedad de Convivencia la que generó las condiciones que están permitiendo que en la capital del país se debatan otros temas antes inimaginables como el Derecho al reconocimiento jurídico de la identidad y expresión sexogenérica, de la transexualidad o el divorcio sin causales, sólo por mencionar algunos elementos concretos que dan fe de que la sociedad del Distrito Federal se ha puesto a la vanguardia respecto al reconocimiento de nuevas reglas de convivencia sociales.

La Sociedad de Convivencia da reconocimiento a hogares distintos al matrimonio que pueden ser, o no, conformados por parejas amorosas y cuyo eje fundamental es la voluntad de apoyo y solidaridad en torno a la convivencia en un hogar común. Hoy mismo no sería posible entender esta

propuesta de reforma al Código Civil sin el determinante impulso que las profundas reflexiones y aportes de la Sociedad de Convivencia le dio a la política del país. Si algo no está en duda ahora, gracias al espléndido debate social sobre el derecho a elegir forma de vida que se articuló en torno a dicha Ley, es que ha quedado derribada para siempre esa espiral del silencio que permitía que los representantes de ideologías reaccionarias particulares se declararan los voceros incontestados de una sociedad presuntamente uniforme. La Sociedad probó que su diversidad de opinión respecto a su propia estructura, obliga al estado a generar marcos jurídicos que garanticen que el prejuicio o estigma de unos no pueda determinar la vida de otros. La Ley de Sociedad de Convivencia no creaba una institución que pretendiera competir con el matrimonio, sino que, al contrario, buscaba dar reconocimiento jurídico a otras conformaciones distintas de afectos. Pero además buscaba mantener vivo un intercambio social objetivo e informado sobre la ya incuestionable realidad de la existencia de amores y conformaciones de familias diversas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Como persona, cada ser humano es alguien que existe en sí mismo y para sí mismo. Desde su interioridad se relaciona consigo mismo, con los demás, con el entorno y con el Fundamento de todo. Es verdad y presencia para sí y para los demás. Es autonomía y libertad creadora para sí y para los demás. De ahí que el ser humano deba educarse tanto como individuo como persona. Como individuo en sociedad, desde la familia hasta el mundo globalizado de hoy, desarrollando sus capacidades en los diversos campos donde se desempeña. Como persona consciente y libre, llegar a su autonomía mental y moral, al cual el estado debe brindar protección e igualdad entre cada uno de ellos, teniendo derecho a gozar todas y cada una de las Garantías que otorga la Constitución tal como lo menciona el artículo primero.

SEGUNDA: La diaria convivencia humana determina, una serie de lazos y contactos de muy variada naturaleza, que validan y justifican la existencia de reglas, dichas relaciones son entabladas y sostenidas por sujetos a los cuales es necesario definir e identificar, lo que dentro de la técnica jurídica habrá de otorgar el carácter de personas es el ser humano mismo, sin importar su género, raza o posición social, todo ser susceptible de tener Derechos, atribuciones y obligaciones. Siendo la capacidad el atributo más importante de las personas ya que todo sujeto de Derecho posee implícitamente y por su propia naturaleza la

capacidad jurídica ya sea total o parcial que es en consecuencia reconocida por la Ley a todas las personas desde el momento de su concepción y hasta el momento de su muerte.

TERCERA: Discriminar significa diferenciar, distinguir, separar una cosa de otra. La discriminación es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta o por razones de sexo como ocurre en muchos países donde las mujeres tienen derechos muy limitados, o la discriminación a homosexuales tal como la homofobia. Si bien la presencia de la diversidad sexual ha incursionado en aspectos de la vida cotidiana antes vedados o reservándose el derecho de admisión por considerarlos como enfermos, sigue en la actualidad siendo blanco de discriminación y considerándose limitada su participación en actividades políticas, económicas, sociales, culturales.

CUARTA: El amor entre hombres formaba parte del tejido social y religioso. Desde las ciudades estado de la antigua Grecia o desde Roma y sus emperadores hasta los chamanes siberianos o los sanadores de los espíritus de los indios norteamericanos o los miembros de las tribus africanas, pasando por los emperadores o los eruditos chinos, gente de todo el mundo entendía y respetaba la existencia de la vulnerabilidad del hombre frente a la belleza de otros hombres, se aceptaba que había hombres que se enamoraban de otros hombres, que soñaban con ellos, escribían sobre ellos, luchaban por ellos y se acostaban con ellos.

Es aquí donde surge la homosexualidad a través de nuestra historia, que tal vez no ha sido aceptada y bien vista en todo el mundo, pero son seres humanos a los cuales no se les puede reprimir el sentimiento de amor hacia otro ser del mismo sexo.

QUINTA: Todos se han preguntado alguna vez ¿Él homosexual nace o se hace?, se presenta un gran debate al responder está interrogante, ya existen muchos mitos, teorías, ideologías, creencias que dan una supuesta respuesta. Más de una ha convivido con amigos, familiares, conocidos, que desde pequeños muestran su inclinación o gusto hacia su mismo sexo o en caso diferente ya estando en la adolescencia o en la edad adulta. Señala Freud que el ser humano es un animal sexual, ya que en el primer instante de la concepción el sexo es protagonista. El niño cuando nace tiene una identidad sexual cromosómica que, según Freud, no incluye la conexión de su instinto sexual con un objeto sexual predeterminado biológicamente. Es evidente que será su entorno inmediato el que se encargará de trazarle el camino de su identidad sexual.

Está claro, pues, que, aunque el sexo determina los aspectos biológicos de ser hombre o mujer, cada cultura tiene una serie de expectativas sobre cómo deben pensar, actuar o sentir ellos y ellas. Los conflictos más comunes que predisponen a las personas hacia la homosexualidad son: la soledad y la tristeza, profundos sentimientos de ser inadecuado y la falta de autoaceptación, la desconfianza y el miedo, el narcisismo, el excesivo sentido de responsabilidad, el maltrato sexual en la niñez.

SEXTA: El Gobierno del Distrito Federal ha creado leyes para la protección de las personas con preferencias sexuales, como la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la Ley de Sociedad en Convivencia, así como también la reforma hecha al Artículo 138 en el Código Civil para el Distrito Federal que permite el cambio de identidad en el acta de nacimiento. Pero recordemos que en el país existen 32 Estados y un Distrito Federal y no es posible que sólo en el Distrito Federal se reconozcan los Derechos homosexuales y en el resto del país no exista legislación al respecto y se sigan discriminando a los homosexuales. Es necesario el reconocimiento de sus Derechos en las legislaciones de todos los estados para

establecer y promover relaciones estables y armoniosas, para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz, y tener una legislación uniforme en todo el país.

SÉPTIMA: La Sociedad en Convivencia no establece normas acerca de la adopción por los convinientes, por lo que se concluye que escasamente se tienen claros los Derechos fundamentales del ser humano, lo que obstaculiza llegar al entendimiento y aceptación total de la existencia de una familia de orientación sexual diversa. Construir una sociedad que no discrimine negativamente es un cometido de la democracia y de la modernidad, no es una tarea fácil dado que hay que acabar de raíz las concepciones discriminatorias muy arraigadas en nuestra cultura, hay que comenzar con la educación en Derechos Humanos puede hacer una gran contribución para revertir esta situación.

BIBLIOGRAFÍA

1. ADAME GODDARD Jorge, Libertad, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, t.III, Editorial Porrúa/UNAM, México, 2001.
2. AGGLETON Peter, WOOD Kate y MALCOLM Anne, Violación de los Derechos Humanos, Estigma y Discriminación relacionados con el VIH, ONUSIDA, Instituto de Educación Universidad de Londres, Reino Unido 2005.
3. ANDRADE SANCHEZ J. Eduardo, Derecho Constitucional, Editorial Oxford, México, 2008.
4. BADILLO Elisa et al., Los Derechos Humanos En México, Editorial Porrúa/CNDH, México, 2001.
5. BURGOA ORIHUELA Ignacio, Las Garantías Individuales, 40ª edición, Editorial Porrúa, México, 2008.
6. BURGOA ORIHUELA Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2006.
7. CALZADA PADRÓN Feliciano, Derecho Constitucional, Editorial Oxford, México, 2005.

8. CARBONELL Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada tomo I, II, III, IV, V, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Decimonovena Edición, México, 2006.
9. CASTRO Y CASTRO Juventino V., Lecciones De Garantías Y Amparo, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
10. DELGADO MOYA Rubén, Constitución Política Mexicana Comentada, 22ª edición, Editorial Sista, México, 2008.
11. ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Instituto Jurídico de la UNAM, Editorial Porrúa, México, 2002.
12. FIX-ZAMUDIO Héctor, SALVADOR VALENCIA Carmona, Derecho Constitucional Mexicano Y Comparado, Editorial Porrúa/UNAM, México, 2005.
13. FLORIS MARGADANT Guillermo, Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa/UNAM, México, 2001.
14. FREUD, Sigmund, Obras Completas de Sigmund Freud, 1ª edición, México, Editorial Iztaccihualt, 2007.
15. IZQUIERDO MUCIÑO Martha Elba, Garantías Individuales, 3ª edición, Editorial Oxford, México, 2005.
16. LAMAS Marta, Diversidad Sexual y Derechos Humanos, en Memoria del Seminario Internacional sobre Tolerancia, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2001.
17. MONTIEL Y DUARTE Isidro, Estudio Sobre Garantías Individuales, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

18. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Espasa-Calpe, Madrid, 2007.
19. RECASÉNS SICHES Luis, Filosofía Del Derecho, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2008.
20. RECASÉNS SICHES Luis, Tratado General del Derecho, Editorial Porrúa, México, 2000.
21. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Colección Garantías Individuales, Editorial Corunda S.A de C.V, México, 2007.

LEGISGRAFÍA

1. Código Civil Federal, Anaya Editores S.A de México, 2009.
2. Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de La Llave, Anaya Editores S.A de México, 2009.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 160ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
4. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Editorial Porrúa Hermanos, 2006.
5. Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal, Editorial Porrúa Hermanos, 2006.
6. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2007.