

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA**

**FACULTAD DE DERECHO –MEXICALI**



***“Los Derechos de la Personalidad y su Confusión con los Derechos Fundamentales”***

**Trabajo Terminal para obtener el  
Diploma de la Especialidad en Derecho**

**Presenta:**

**Zuquey Lilian Campa Cervantes**

**Asesor:**

**Dra. María Aurora Lacavex Berumen**

**Mexicali, Baja California, mayo del 2009**

## ÍNDICE

	Páginas
<b>INTRODUCCIÓN</b>	3
<b>CAPÍTULO I</b> <b>ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y LOS</b> <b>DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	
1.1 Antecedentes de los derechos de la personalidad	5
1.2 Antecedentes de los derechos fundamentales	16
<b>CAPÍTULO 2</b> <b>CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y</b> <b>LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.</b>	
2.1 Características de los derechos de la personalidad	29
2.2 Características de los derechos de la personalidad de acuerdo al derecho español	33
2.3 Características de los derechos fundamentales	37
<b>CAPÍTULO 3</b> <b>DIFERENCIAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD CON</b> <b>LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	40
	43
<b>CAPITULO 4</b> <b>REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LA</b> <b>PERSONALIDAD</b>	46
<b>CONCLUSIONES</b>	47
<b>PROPUESTAS</b>	49
<b>FUENTES CONSULTADAS</b>	

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo documental fue realizado con la finalidad de hacer una separación entre los derechos de la personalidad, y los derechos fundamentales, ambos tutelan la protección de los derechos de la persona, pero desde diversos aspectos que se explicarán más adelante. Para iniciar el estudio de los derechos de la personalidad y los derechos fundamentales es necesario conocer los conceptos de estos.

Los derechos fundamentales son “ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto a dotados de estatus de personas, de ciudadanos o de personas dotados del estatus de personas, con capacidad de obrar”. (Ávalos Flores, 1998)

La mayoría de los artículos constitucionales que establecen derechos fundamentales son asignados claramente a todas las personas. Algunos autores consideran los derechos personalidad, como derechos fundamentales o libertades públicas a los que tan bien se les ha llamado derechos humanos; pero aquellos son simplemente inherentes a la personalidad; además los bienes o derechos de la personalidad están comprendidos dentro de las temáticas del Derecho Civil, lo cual implica tensión entre particulares y ello lo distingue tanto en los derechos humanos como de los derechos fundamentales o las propias libertades públicas.

Los derechos de la personalidad delimitan una esfera de libre actividad personal más técnica y no son en modo alguno asimilables a las libertades públicas, dado que normalmente no obligan al Estado siendo susceptibles de crear deberes jurídicos respecto a otras personas privadas. Así mismo, no tiene cabida dentro de los derechos de la personalidad, por muy amplio que se formule el elenco de los mismos, todos aquellos desde otra perspectiva, son considerados derechos fundamentales.

Con el fin de distinguirlos de los derechos de crédito, denominados personales en contra posición a los reales dentro del ámbito de los derechos patrimoniales. No los conceden los ordenamientos jurídicos, sino que se limitan a reconocerlos regulándolos, limitándolos e incluso cercenándolos pero siempre en relación con la persona porque son inseparables e insustituibles de la personalidad. Todo esto contribuye a perfilar los siguientes caracteres, que son consecuencia de esta inherencia personal: Son derechos individuales, privados, originarios o innatos, absolutos o de exclusión, extrapatrimoniales, indisponibles, irrenunciables, inexpropiables, inembargables, imprescriptibles.

# CAPÍTULO 1

## ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

### 1.1. Antecedentes de los Derechos de la Personalidad

#### **Grecia**

En Grecia se reconocían algunos valores a la persona humana como la libertad, y la igualdad de los hombres, a través de sus grandes filósofos, entre éstos, Aristóteles, quien a través de Alcidas señaló “la divinidad ha creado libres a todos los hombres; la naturaleza no ha hecho a nadie esclavos”(Flores Ávalos,1998).

El pensamiento de Sócrates, Platón y Aristóteles, muestra que la persona tiene dignidad y honor, que deben ser respetados, de esta forma es posible la igualdad y justicia. Además recomendaron a los gobernantes el respeto a la igualdad de derechos de todos los ciudadanos del Estado a través de las leyes.

Lo anterior en sentido de que la mayoría de los pensadores de esa época hablaban de la existencia de un orden humano universal, bien reducido a lo moral, y extendido al orden jurídico y político (igualdad de los hombres, fraternidad universal) argumentando la existencia de una ley universal humana que trasciende la normativa o legalidad de las *polis*.(Hervada, 1991)

En la época helenística se fomenta el respeto a la vida privada por el médico. El juramento hipocrático señala “callare todo lo que en el ejercicio de la profesión y hasta fuera de ella, pueda oír, referido a los seres humanos, que no tenga necesidad de ser divulgado, estimando que estas cosas tienen derecho al secreto de los ministerios”, El juramento es una regla de ética médica que aún en nuestro tiempo sigue vigente y fortalece la relación de confianza existente entre el médico y el paciente.

Los estoicos enfatizaron en la igualdad y libertad de los hombres, la igualdad en razón de la naturaleza humana, agregando una fraternidad cósmica, y la libertad como algo consustancial al hombre. De lo anterior se puede apreciar los primeros indicios del concepto dignidad del hombre como algo inherente al género humano.

## **Roma**

En el Derecho Romano, no existía un tratamiento sistemático de los derechos de la personalidad, no obstante que contaban con la *actio iniuriarum* como instrumento procesal para proteger algunas manifestaciones de la personalidad. Pero fuera del ámbito jurídico los *mores* generaban fuerza suficiente para proteger algunos efectos de la dignidad de la personalidad (*cives romanus, sui juris*) e inclusive algunas manifestaciones de la condición humana (situación del hijo menor, del deudor etc) (Arango Ruiz, 1980)

A diferencia de la reflexión filosófica de Grecia, en Roma se creó una estructura jurídica que sigue vigente en nuestros días, reflejando las distintas tendencias del pensamiento griego, pero en un sentido más político y jurista, que filosófico.

La filosofía griega completó el vacío místico de Roma antigua, y fue el método de formular los principios jurídicos (razón natural), lo que condujo a los jurisconsultos clásicos romanos a entender, como lo habían hecho los griegos, con ideas como la igualdad de los hombres, la libertad, y el honor de las personas, debían estar protegidas por las leyes del Estado romano, juristas como Gayo distinguieron dos clases de derechos, el *Ius Civile*, y el *Ius Gentium* o derecho de gentes. El *Ius Civile* corresponde a cada pueblo por haberlo establecido previamente y rige los destinos, de sus conciudadanos; el *Ius Gentium* es por razón natural y se establece para todos los hombres sin distinción alguna, y es observado por todos los pueblos. La igualdad pensada por los griegos se reflejó en la concepción humana.

El honor como parte de la dignidad humana fue protegido por el derecho romano, con instituciones procesales, como las Institutas de Gayo que decía: “se comete injuria no solamente con ataque físico, sino también cuando se le hubiere dirigido un insulto; o si se hace pública la venta de los bienes de otro, como si éste fuera su deudor, sabiendo que nada le debe, o si alguien escribiera un libelo o un verso infamante; o el cortejo a un *materfamilias* o a un adolescente, entre otros casos. (Flores Ávalos, 1998)

## **El cristianismo**

Con la caída del Imperio Romano, y la naciente cultura evangelizadora hizo que la concepción del hombre y de la sociedad cambiara radicalmente. Resalta del cristianismo el sentido profundo de la dignidad del hombre. Estas nociones son especialmente tratadas en la doctrina cristiana y marcaran la pauta de buena parte de la Edad Media de las escuelas Patrística y Escolástica con ese pensamiento.

La Patrística se identifica por un profundo espíritu humanista y la concepción respecto de las personas como hijos de Dios y titulares de ciertos derechos que de dicha filiación se deducían. Principalmente la fraternidad que debe existir entre todos los hombres entre los hombres y la igualdad de unos y respeto de otros. En este sentido la filosofía de los primeros padres de la iglesia reconocían la criatura humana que por tal hecho lo hace poseedor de ciertos derechos.

San Agustín, aceptó la igualdad entre los hombres, y la calificó de natural, pero paradójicamente justificó la esclavitud, por considerarla como una consecuencia justa de una culpa cometida por los hombres. El obispo de Hipona creía que entre los hombres no debía existir ninguna distinción, porque como hijos de un mismo padre debían de ser iguales. (Flores Ávalos 1998)

La Escolástica retoma el pensamiento griego pero con mayor preocupación por las cuestiones humanitarias y jurídicas. La ética que predica la encamina a concretar el derecho como la forma idónea para lograr el respeto de la persona.

El principal exponente de esta Escuela fue Santo Tomás de Aquino, quien se preocupó por precisar los problemas de la religión y la noción de persona. En la doctrina de este filósofo se puede encontrar antecedentes de los actuales derechos de la personalidad, aunque él no los denominaba de esta forma, sino que los calificaba como derechos naturales. Entre estos se encuentran: Derecho a la vida, integridad corporal, intimidad y fama. Lo que hoy se conoce como derecho a la intimidad, Santo Tomás, lo identificaba con la expresión “pensamientos de los corazones” y establece que solamente Dios puede penetrar a la intimidad de cada uno. Los pensamientos del corazón pueden ser conocidos de dos modos, primero por sus efectos o manifestaciones, y así no sólo el Ángel sino también el hombre puede conocerlos; en cuanto a los pensamientos están en el entendimiento y los efectos en la voluntad. La razón es que la voluntad de la criatura racional sólo a Dios está sometida, y sólo él puede obrar en la misma, por tanto aquellas cosas que están en la voluntad, o que solamente dependen de la voluntad, únicamente por Dios son conocidas, y es manifiesto que la consideración actual que alguna cosa que una persona realiza, sólo depende de su voluntad. (Flores Ávalos, 1998)

Como prolongación del Derecho a la intimidad, se encuentra el deber de guardar los secretos, y en este sentido Santo Tomás señala: “revelar los secretos en perjuicio de una persona que nos la ha confiado va contra la fidelidad; pero no si se revelan por el bien común, que siempre ha de ser preferido el bien privado y por tanto, contra bien común, no es lícito guardar ningún secreto.” (Flores Avalos 1998)

Santo Tomás de Aquino, considera el derecho a la fama, como un bien espiritual que toda persona honrada justamente posee; bien por lo demás más valioso que los puramente materiales. El atentado contra la fama es por ello una injusticia más grande que el atentado contra la propiedad privada de bienes materiales. Señalaba que por el hecho de uno profiera contra otro de forma manifiesta palabras ofensivas se ve que lo desprecia, y por eso mismo lo deshonor, la Contumelia daña el honor de aquel contra se profiere. Pero cuando uno profiera contra otro de forma oculta, palabras ofensivas se ve que lo respeta, algo más, y por eso no atenta directamente contra su honor, sino contra su fama, pues el que dice ocultamente palabras ofensivas contra otro pretende que los que le oyen formulen mala opinión de aquel contra el que habla.

## **Escuela española del derecho natural**

En el siglo XVI se retoma la concepción del derecho natural como argumento teórico de defensa de derechos de las personas. Se basa en concepciones de la filosofía de Santo Tomás de Aquino.

Bartolomé de las Casas defendió los derechos humanos de todos los hombres. Tanto indios como negros, son titulares de derechos como la igualdad y la libertad'. (Beuchot, 1995)

Francisco de Vitoria señaló que por razón del derecho natural, nadie puede ser sometido por otro, cuestionándose de esta manera la legitimidad de los títulos sobre los cuales fundaban su dominio sobre las indias. (Fasso, 1982)

## **La modernidad**

El reconocimiento que la modernidad dio a los derechos humanos influyó de sobremanera para que en el siglo actual se incluyera en las legislaciones civiles el concepto de los derechos de la personalidad tal y como ahora lo conocemos.

Los primeros documentos que establecieron los derechos humanos en la modernidad, son las declaraciones de derechos, la americana de 1776 como la francesa de 1789. Con ellas se inicia un nuevo periodo en la vida política de la sociedad, a través de las Constituciones las cuales establecen los derechos humanos o garantías individuales, que protegen al ciudadano de actos de

autoridades estatales que atiendan con sus derechos fundamentales, y también sirven de fundamento para la creación de normas secundarias para garantizar entre estos mismos derechos en sus relaciones con sus semejantes miembros de la sociedad.

Estas normas en un inicio pretendían proteger el patrimonio económico de las personas; sin embargo no se dedicó sólo a ello. Las teorías políticas que dan origen a los derechos humanos y Garantías Individuales concibieron el respeto de la persona por el poder público, pero era indispensable que el Derecho Civil aceptara proteger el patrimonio moral de las personas, de esta forma se plasma el respeto a la persona, y la esfera jurídica de la persona, es respetada no sólo por las autoridades estatales sino también por los otros miembros de la sociedad. El respeto a la dignidad de la persona estaría incompleto, si sólo fuera por medio de los instrumentos de defensa de los derechos humanos, y de las garantías individuales, por ello era necesario cerrar la protección ante cualquier atentado a la persona, ya sea de autoridades o de particulares.

La historia de la codificación civil nos ubica en el estudio de los primeros Códigos Civiles, el Código de Napoleón de 1804, en Francia y sus posteriores evoluciones en lo que respecta a los derechos de la personalidad, y el Código Civil alemán que entra vigor en 1900.

## Francia

Los Derechos de la Personalidad contemplados en la doctrina civilista, son una aportación del siglo XX. En 1909 apareció publicado un artículo del autor francés E.H. Perreau titulado "los derechos de la personalidad. (Flores Ávalos 1998) creándose desde ese momento la noción de los Derechos de la Personalidad. No obstante, anterior a esta teoría, en Francia los derechos de la personalidad fueron salvaguardados por la jurisprudencia, desde el siglo XVIII. Por medio de la norma general que concedía el resarcimiento a la manera de la *actio iniuriarum* romana, en carácter de sanción por responsabilidad por causar daño a otro, contemplado en el Código Napoleón.

La Corte de Casación el 15 de junio de 1833, reconoció con apoyo en el artículo 1382, que se podía exigir indemnización por daño moral, para reparar daños principalmente los sentimientos cuando se causaba un sufrimiento. No es sino hasta 1945 cuando se establecen 19 artículos en un capítulo del Código Civil, en donde se propuso prohibir los actos de disposición sobre el cuerpo con vida, que dañen grave y definitivamente la salud, salvo cuando se trate de técnicas medicas u operaciones quirúrgicas necesarias para el beneficio de la propia persona. El artículo 153 se refiere al cadáver, y el 162 el derecho a la imagen. Por último señala que los derechos de la personalidad se encuentran fuera del comercio y toda limitación voluntaria a la persona vulnera el orden público. (Flores Ávalos, 1998)

Así mismo en 1978 se publica la Ley No. 78-17 relativa a la informática, los ficheros y las libertades que tienen por objeto de protección de la vida privada y como premisa establece en el artículo 1º : “La informática no deberá atentar a la identidad humana ni a los derechos del hombre ni a las libertades individuales o publicas”

### **Alemania**

En un inicio la protección de los derechos de la personalidad sólo podía entenderse en el Derecho Público, a través del Derecho Penal y no se aceptaba que existiera la protección a los Derechos de la Personalidad por el Derecho Civil. Se negaba inclusive la posibilidad de reparación del daño moral ante la vulneración de los Derechos de la Personalidad, el criterio aceptado, era la reparación por la vía penal. (Farias Matoni, 1982)

La controversia en Alemania se abocó a la necesidad de la existencia de derechos subjetivos sobre los bienes de la personalidad, dicha postura e incluso no acepta la importancia de garantizar el respeto de la personalidad con una fórmula general, pues consideraba que el Derecho Penal era suficiente.

Así mismo señala que el código alemán no conoce otros derechos de la personalidad. Para la tesis de la existencia de un derecho subjetivo a la vida, libertad, al cuerpo, a la salud y al honor, al secreto de correspondencia privada o

en general, carece de fundamento, como carece también un derecho general de la personalidad.

Surge la postura, que considera que la persona requiere de protección por el ordenamiento civil, y de esta manera buscando que los derechos de la personalidad sean garantizados, aún cuando sean por una formula general de responsabilidad civil que permita a los jueces integrar criterios que permitan respetar a la persona en esos bienes que son inherentes a su personalidad.

En 1959 es reformado el Código Civil, adicionando el inciso C) del artículo 12 que señala “toda persona que cause un perjuicio a otro en su personalidad está obligado a reparar el agravio causado” a esta reforma le siguen los artículos 15 y 19 referentes a la protección a la vida privada, la imagen, la voz, y el honor.(Farias Matoní, 1982)

Así mismo se publica el 7 de octubre de 1970 la Ley de Protección de Datos de Hesse y en enero de 1970 la Ley Federal de Protección de Datos, que tienen como objeto proteger los datos almacenados o recopilados pertenecientes a una persona para que estos no sean conocidos por terceras personas no autorizadas, permitiendo al titular de la información tenga la facultad de rectificar los datos inexactos, así como de bloquear datos cuando no sea posible determinar su exactitud. En caso de daño al titular de la información, con motivo del almacenamiento de datos, podrá acudir ante el Comisario Federal de

Protección de Datos para que le sean resarcidos y se fije responsabilidad correspondiente a los obligados a mantener salvaguardados los datos. Hasta el renacimiento, la doctrina de los derechos de la personalidad inicia un doble camino:

- a) Se pretenderá sostener la dignidad del ser humano frente al Estado, y frente a los sectores que detentan el poder político.
- b) Sostener la dignidad humana por el simple hecho de ser todo hombre persona.

Aquí inician dos corrientes que combinadas en la historia desarrollan dos concepciones diferentes acerca de los derechos de la personalidad, la primera que pretende defender los derechos de la personalidad como concepto esencial de la vida jurídico privada, y la segunda que plantea como reivindicación de los derechos de la personalidad en el ámbito jurídico público, surgiendo la corriente de los derechos civiles o políticos en la convivencia nacional, siendo un antecedente esta de la actual doctrina de los derechos humanos.

## **1.2. Antecedentes de los Derechos Fundamentales**

Los derechos no son entidades que siempre han estado ahí, en la historia de la humanidad, ni representan la “esencia humana”. Los derechos según opinión de Norberto Bobbio, “tienen una edad, son productos de un tiempo y de las

necesidades concretas que desarrollan las sociedades y los individuos dentro de unas coordenadas espaciales y temporales determinadas”.

Los derechos humanos se han convertido en referente inexcusable de la modernidad; quizás son un signo distintivo, aquello que da cuenta de la evolución del género humano hacia un estadio de mayor desarrollo y bienestar.

En occidente pueden considerarse precursores de las modernas declaraciones de derechos: la Carta Magna de 1215, el *habeas corpus act* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689; aun cuando ellos aparecen como conquistas del pueblo frente al poder del rey, y no como derechos inherentes a las personas, ellos establecen obligaciones para quien detenta el poder en la sociedad, limitando las prerrogativas del rey, pero no hay reconocimiento de derechos de los individuos.

Las primeras manifestaciones de derechos de las personas concretadas en las declaraciones con fuerza jurídica que el Estado debe respetar, asegurar y proteger, se generan como consecuencia de movimientos revolucionarios, como es el de la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica y con la Revolución francesa.

La posición iusnaturalista racionalista con influencia cristiana ha sido asumida por las declaraciones de derechos de fines del siglo XVIII en Norteamérica.

Muestra de ello son las declaraciones de derechos –Bills of Rights- que precedieron a las diferentes Constituciones de las antiguas colonias inglesas, entre las que sobresalen las de Massachussets y Virginia; más tarde se dieron las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, introducidas entre 1789 y 1791, conformando el Bill of Rights de la Constitución norteamericana.

Tenemos como ejemplo la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776:

*“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden ser privados o desposeídos con posterioridad por ningún pacto; a saber: el goce de la vida y la libertad, como los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad”.*

Modelo que sirvió a los revolucionarios franceses, a los constituyentes de Cádiz y a las repúblicas latinoamericanas que se formaron durante el siglo XIX, en sus luchas de emancipación con España.

Las principales ideas de la Constitución Norteamericana se pueden sintetizar en los siguientes principios: Todos los hombres son libres e iguales, los cuales conforman un gobierno con objeto de alcanzar el bienestar individual y colectivo, conservando en todo caso sus derechos que el gobierno debe respetar siempre. La constitución surge para asegurar y dar cumplimiento a

estos principios, generándose un equilibrio entre los diferentes poderes del Estado y creándose una interrelación y control recíproco.

La perspectiva francesa de derecho constituye una formulación iusnaturalista racionalista de ruptura con la monarquía y de inspiración liberal, recogiendo los principios básicos del constitucionalismo, que se concreta en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La Declaración francesa comenzó invocando al “ser supremo”; su artículo 1º determina que: “todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. El artículo 2º señala “el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. El artículo 3º establece la soberanía nacional: “El principio de que toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emana de ella expresamente”. El artículo 4º señala ese sentido de la libertad, y los artículos siguientes determinan la posición de los individuos frente a la ley que emana de la autoridad de la sociedad política, la existencia de la responsabilidad de todos los agentes públicos. El artículo 16 consagra los principios básicos del constitucionalismo liberal: “Toda sociedad donde no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”.

En los años siguientes a la revolución francesa se generaron nuevas declaraciones de derechos en 1791, 1793 y en 1798. La fórmula original fue dejada de lado por los constituyentes franceses que operaron durante el siglo XIX, pero la Declaración de 1798 gravitó fuertemente, en especial en el continente americano.

De tal forma, de esta primera generación de declaraciones de derechos, esencialmente derechos individuales frente al Estado y derechos políticos de participación en el Estado, se fueron nutriendo bajo el modelo norteamericano las constituciones liberales de Europa y América Latina hasta la primera guerra mundial de 1914. Estos derechos aparecen primero limitados a tutelar la vida e integridad física y psíquica de la persona, la libertad y la seguridad, constituyendo la primera generación de derechos, la que incluye también los derechos de los ciudadanos a participar en la vida pública.

Así el reconocimiento de derechos civiles y políticos se constituye en fin y límite del ejercicio del poder estatal y de las competencias de los gobernantes y órganos del poder público, lo que ingresa implícita o explícitamente el orden jurídico como exigencia de la dignidad humana en el movimiento constitucionalista y en la concepción del Estado de derecho, estableciendo un límite interno a la soberanía y el ejercicio del poder estatal.

Así, en el siglo XIX se inicio el reconocimiento jurídico de los derechos fundamentales basados en las concepciones, y pactos que establecen la soberanía como expresión del consenso de los ciudadanos en las Constituciones occidentales.

### **Incorporación de los derechos de segunda generación**

En el periodo entre las dos guerras mundiales, marcado por el tiempo de la revolución bolchevique y del socialismo marxista en Rusia y hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, se busca desarrollar una conciliación del liberalismo democrático con derechos que aseguran un nivel de vida adecuado, ante la critica realizada por el marxismo de que derechos individuales y políticos eran considerados sólo “libertades formales” del Estado capitalista y burgués poniendo énfasis en las situaciones de grandes desigualdades e injusticia social existente en el siglo XIX y principios del siglo XX.

Así, se desarrollan los derechos de segunda generación, los derechos económicos, sociales y culturales, que transforman el Estado de derecho liberal, en un Estado social y democrático de derecho, durante el periodo posterior a la segunda guerra mundial, desde 1946 en adelante, lo recogieron Constituciones nacionales y en las declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos.

Es así como resultado de corrientes y pensamiento políticas de la concepción liberal individualista, del sistema económico capitalista, como el liberalismo democrático, la socialdemocracia y el social cristianismo, se introducen perfeccionamientos en el concepto y contenido de los derechos humanos, apareciendo los denominados derechos de la segunda generación que son los derechos económicos, sociales y culturales, que buscan asegurar condiciones de vida dignos a todos y acceso adecuado a los bienes materiales y culturales, basados en los valores de igualdad y solidaridad, lo que, a su vez, permitir el paso del Estado liberal al Estado social de derecho.(Nogueira Alcalá, 1990)

### **Derechos fundamentales, garantías individuales y derechos humanos.**

Por cuestión de orden conceptual tiene que ver con la denominación de “derechos fundamentales”, por que no se optó por otro “garantías individuales y sociales; los conceptos de “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales” y “derechos humanos” no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente el término “garantías individuales”, al que se apega la mayor parte de la doctrina mexicana.

No se ha considerado el más adecuado, el concepto de garantías no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido vulnerado, violado, no respetado.

En una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales. Luigi Ferrajoli señala que “garantía es una expresión de léxico jurídico con la que designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”. Luigi Ferrajoli ha explorado los alcances del concepto de garantía, partiendo de la idea de que no es lo mismo que un derecho fundamental (Ferrajoli, 2002).

Para él las garantías, en una primera acepción, son las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber garantías positivas y garantías negativas; las primeras obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, mientras que las segundas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho. Estos dos tipos de garantías pueden subsumirse en lo que el mismo autor llama las “garantías primarias o sustanciales”, que son distintas de las garantías “secundarias o jurisdiccionales”.

Las garantías primarias son precisamente las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo; por su lado, las garantías secundarias son las obligaciones que tiene los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y por tanto violen también garantías primarias.

Los derechos humanos no deben ser confundidos con los derechos fundamentales. Son fundamentales los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales.

El término “derecho fundamental” aparece en Francia (*droits fudamentaux*) a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En sentido moderno, toma relieve sobre todo en Alemania bajo la denominación de *Grundrechte* adoptada por la Constitución de ese país en 1949.

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

El término “derechos humanos” aparece como un concepto de matices más amplios e imprecisos que la noción de los “derechos fundamentales”. Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la

dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica a institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo.

Las fronteras conceptuales de los derechos humanos son menos precisas que las que tienen los derechos fundamentales. Quizá por esa razón es por lo que sobre los derechos humanos se han escrito muchas páginas los sociólogos, los economistas, los politólogos, los filósofos, etcétera, pero sobre derechos fundamentales generalmente escriben los juristas. Autores paradigmáticos en sus campos de conocimiento y con vasta influencia sobre la ciencia jurídica, haciendo referencia en sus textos a “libertades básicas”, “derechos o bienes primarios” o “derechos fundamentales”, lo hacen sin tener en cuenta lo que efectivamente dice la Constitución de su país o de cualquier otro Estado. Y hacen bien, por que desde su perspectiva científica pueden adoptar enfoques más amplios que los que se utilizan en la ciencia jurídica. Sus aportaciones son del mayor valor para quienes nos situamos en una óptica constitucional, pues

con frecuencia someten nuestros razonamientos a fuertes presiones argumentativas y nos obligan a redoblar o en su caso, corregir nuestros puntos de vista.

Pese a todo, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos incorporados a la Constitución.

En el estudio de los derechos fundamentales los juristas deben tener en cuenta las perspectivas y argumentos que ofrecen otras ciencias sociales; por el contrario, una perspectiva multidisciplinaria es muy recomendable para el estudio de los derechos fundamentales, siempre que se tenga presente la base metodológica jurídica que tiene que partir de razonamientos y premisas estrictamente jurídicos.

En el texto constitucional y en las demás fuentes normativas que los establecen, sin ser derechos fundamentales en el sentido técnico-jurídico del término, podrían llegar a serlo en el futuro. Hay que recordar que el catálogo de derechos que puede haber en un texto constitucional o en los tratados internacionales no es un universo cerrado, impermeable a las nuevas necesidades. Por el contrario, si las condiciones sociales o políticas exigen que nuevas necesidades pasen a engrosar la lista de los derechos fundamentales, mal harían los encargados de reformar la construcción si no atienden a esa necesidad.

El reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona es un fenómeno reciente. En la cultura griega y romana se encuentran consideraciones que reconocen derechos a la persona, superiores a la ley, al igual que la concepción cristiana se expresa el reconocimiento radical del ser humano como creación a imagen y semejanza de Dios y la igualdad de todos los seres humanos derivada de la unidad de filiación del un mismo padre Dios, pero en la realidad tales ideas no fueron plasmadas en instituciones políticas y jurídicas de la antigüedad y de la Baja Edad Media.

Después del Nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, y gracias a la aprobación de cartas y convenciones internacionales sobre derechos humanos, estos derechos son “fundamentales” no sólo dentro de los Estados en cuyas constituciones se encuentran formulados, son derechos supraestatales a los que los estados están vinculados y subordinados también en el plano del derecho internacional; no son derechos de ciudadanía, sino derechos de las personas con independencia de sus diversas ciudadanías.

Ahora bien, este cambio corre riesgo de ser desconocido por una parte relevante de la actual filosofía política. Dos años después de la Declaración Universal de Derechos, Thomas Marshall, en el ensayo antes *recordado Citizen and Social Class*, identificó con la ciudadanía todo el variado conjunto de los derechos fundamentales, en los que distinguió tres clases, derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales, todos llamados indistintamente derechos de

ciudadanía. Tesis que se encuentra en contradicción con las constituciones modernas, no sólo con la declaración universal de derechos de 1948, sino también con la mayor parte de las constituciones estatales que confieren casi todos estos derechos a las “personas” y no sólo a los “ciudadanos” ha sido relanzada en los últimos años. En virtud de inmigraciones masivas a países con mejores condiciones de vida, condicionando éstos a la ciudadanía y negando su universalidad, exceptuando los derechos políticos y algunos derechos sociales, son atribuidos por el derecho positivo, tanto estatal como internacional, no sólo a los ciudadanos sino a todas las personas.

## **CAPÍTULO 2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

### **2.1 Características de los derechos de la personalidad**

Los derechos de la personalidad nacen con la persona y se extinguen con ella. No los conceden los ordenamientos jurídicos, sino que se limitan a reconocerlos, regulándolos, limitándolos, e incluso cercenándolos, pero siempre en relación con la persona, porque son inseparables e insustituibles de la personalidad. La Dra. Elvia Flores, señala “son derechos subjetivos privados porque la facultad que deriva de ellos sólo puede entenderse como se encuentra establecida en el orden jurídico”. (Flores Ávalos 1998) Kelsen considera que la esencia del derecho subjetivo se encuentra en el hecho que la norma jurídica otorga al individuo el poder jurídico mediante la acción por el incumplimiento de una obligación. (Kelsen, 1991)

La protección de estos derechos se da frente a la acción o conducta que vulneren derechos de un particular a otro particular, en condiciones de igualdad, no frente al actuar de alguna autoridad, porque estaríamos en otro tipo de violación.

Con lo anterior podemos señalar los siguientes caracteres que son consecuencia a su inherencia personal:

- 1) Son derechos individuales, porque lo es el interés que con ellos se protege, además que son reconocidos concreta y específicamente a favor de cada persona considerada individualmente, con el fin de asegurar ciertos bienes personales e individuales suyos, distintos a cualquier otra persona.
- 2) Son derechos privados en un doble sentido, el primero porque tratan de asegurar a cada individuo es el goce de su propio ser privativo y personal, tanto físico como espiritual o moral, no su actuación externa o pública. En segundo término, porque son derechos privados en el sentido clásico de la expresión, no públicos a los fines de la protección, pues su objeto principal no es sino sancionar o impedir perturbaciones ocasionadas por otros particulares a un bien estrictamente privado y particular.
- 3) Son derechos originarios o innatos y se reconocen a la persona por serlo. Se adquieren por nacimiento, sin necesidad de utilizar mecanismos legales para su adquisición.
- 4) Son derechos absolutos o de exclusión, ejercitables contra todos, ya se trate de los demás particulares, del Estado o de cualquier ente público. No son absolutos en cuanto a su contenido, están condicionados por las exigencias del orden

moral y del jurídico, que obligan a respetar los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común. Es decir que tales derechos tienen las limitaciones propias de la convivencia social, que prohíbe no sólo la lesión de los bienes y derechos de la personalidad, sino también causar cualquier perjuicio a terceros, bajo pretexto del ejercicio del cualquier derecho inherente a la persona.

- 5) Son extrapatrimoniales, pues se trata de bienes intangibles, no patrimoniales y representan un interés ajeno a lo patrimonial, fuera del comercio, y no valuable en dinero, aunque excepcionalmente alguno tenga un sustrato pecuniario. Tampoco se opone el hecho que la forma de reparación de la ofensa se realice por medio de una indemnización. Lo extrapatrimonial, tiene inherente la concurrencia de unos cuantos requisitos específicos de orden negativo que contribuye a precisar la distinción de estos derechos de la personalidad frente a los demás derechos subjetivos.
- 6) Son intrasmisibles, como facultad o poder de realizar un acto cualquiera que decida el destino del derecho, ejerciéndolos únicamente su titular, no siendo posible el ejercicio en todo o parte por un tercero.

- 7) Son irrenunciables, la renuncia es el acto jurídico que extingue el derecho por voluntad abdicativa, no traslativa de su titular, el motivo es por la inherencia a la persona en cuanto forma parte de ella, lo que impide pensar en la abdicación, que supondría tanto como el reconocimiento del suicidio, la auto mutilación o el propio deshonor.
- 8) Son inexpropiables e inembargables, los primeros porque los derechos de la personalidad son incompatibles con la expropiación, lo segundo por la carencia de las facultades de disponer y transmitir, sino fundamentalmente por la falta de patrimonialidad.
- 9) Por último, son imprescriptibles, siendo inherentes a la persona, es imposible el hecho de considerar la aplicación de mecanismos de prescripción extintiva.

Los derechos de la personalidad deben ser protegidos por las agresiones que sufran, se garantiza su disfrute frente a las ingerencias ajenas, a la vez que su protección por el hecho de ser privados. Se puede disponer de ellos de manera parcial y concreta, lo que depende del momento y del supuesto.

## **2.2 Características de los derechos de la personalidad de acuerdo al derecho español.**

Derechos de la personalidad en cuanto a la legislación y jurisprudencia española.

- a) Derechos subjetivos. Son subjetivos en cuanto a que permiten a su titular, es decir, a la persona, a reclamar el respeto general, y en caso de lesión, acudir a la solicitud de la tutela judicial efectiva que incluye la oportuna sanción del infractor. La tesis sostenida ha sido acreditada desde el primer tercio de siglo XX por la jurisprudencia civil española, la que ha sostenido reiteradamente que la lesión de estos derechos, o de cualquier otro derecho subjetivo, debería dar lugar a la correspondiente indemnización, aunque la conducta del responsable constituyera un ilícito de naturaleza civil.
  
- b) Esencialidad o inherencia a la persona. A partir del propio texto constitucional español se sostiene que los derechos de la personalidad son inherentes a la persona, significa que estos derechos corresponden a todo ser humano por el mero hecho de serlo, no existen por un reconocimiento que el Estado les otorga.
  
- c) Derechos personalísimos. En la referencia constitucional de los derechos inherentes a la persona tiene connotaciones ius privatistas

entre las que destaca precisamente esta categoría de derechos personalísimos, significa que se debe ejercitar necesariamente por su titular sin posibilidad de transmitirlo o enajenarlo a otra persona. Como derechos personalísimos son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

- d) El deber de respeto general. En el mismo ámbito constitucional, como la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad constituyen fundamento básico de la convivencia ciudadana, es evidente que los derechos de la personalidad deben ser objeto de respeto general, por lo que la persona lesionada puede reclamar su protección frente a todos es decir *erga omnes*, sea el infractor el estado, las administraciones públicas o los restantes ciudadanos.

Las características señaladas en los incisos a, b, y c, resultan ser las mismas que se explicaron anterioridad, salvo la d) la cual difiere en cuanto a su regulación jurídica la cual deja de ser regulada por el derecho privado, para ser salvaguardada por el derecho público, consagrándose en la Constitución.

Clasificación de los derechos de la personalidad, según Beltrán Heredia, de su obra *la Construcción jurídica de los derechos de la personalidad*, los cuales valoran a partir de:

- a) El derecho a la vida y a la integridad física

El artículo 15 de la Constitución española consagra que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a pena o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

Por otro lado el artículo 43 de la Constitución española, reconoce entre los principales rectores de la política social y económica, el derecho a la protección de la salud.

El derecho a la vida exige una regulación en el Código Penal en cuanto a prohibición de homicidio, asesinato suicidio, pero tiene implicaciones civiles en cuanto a cualquier agresión o lesión de la vida en integridad física de la persona, aunque no constituya delito de origen a la responsabilidad extracontractual.

Los derechos de la personalidad son:

1) Integridad física de la persona

- ⇒ Vida
- ⇒ Operaciones quirúrgicas
- ⇒ Tratamientos y exámenes médicos
- ⇒ Disposición del cuerpo
  - Disposición de partes separadas del cuerpo
  - Donación para trasplantes o investigación
  - Autolesión

- Tatuajes
- Perforaciones
- Cirugía estética

## 2) Integridad espiritual de la persona

- ⇒ Igualdad = no discriminación
- ⇒ Honor (matrimonio, filiación, honor de los muertos, honor profesional)
- ⇒ Imagen = publicidad
- ⇒ Protección de datos personales = base de datos
- ⇒ Privacidad = manifestaciones
- ⇒ Hechos (relativos a la vida personal, familia, amistad)
- ⇒ Situaciones (ocurridas en domicilio, lugar de trabajo y en hogares de familiares y amigos)
- ⇒ Informaciones (financiera, salud, genética, legal, contenido en documentos, contenido en medios electrónicos)
  - Identidad
  - Individualidad

Ya se ha señalado desde diversas perspectivas, las características de los derechos de la personalidad, y por último se señaló cuales son éstos.

### 2.3 Características de los Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales son derechos universales (*omnium*), en el sentido lógico de cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares, están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida; son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica, como señala el artículo de la declaración de 1789, es una *égalité en droits*. (Ferrajoli, 2002)

Si se asume que son fundamentales todos los derechos universales, es decir, reconocidos a todos en cuanto personas y ciudadanos, reconocidos a todos en cuanto a personas y ciudadanos, también quedan comprendidos los derechos sociales; otra diferencia es que son indisponibles, inviolables, intransigibles, personalísimos, dichas libertades no se cambian, ni se acumulan, y no varían por la forma en que se ejerzan, es decir, no se consumen, y tampoco pueden venderse, la vida, la integridad personal, los derechos civiles, ni los derechos políticos.

La indisponibilidad se refiere a que están sustraídos tanto a las decisiones de la política como al mercado, la indisponibilidad activa, es que no son alienables por el sujeto que es titular, no se pueden vender la libertad, ni el derecho de sufragio; y en cuanto a la indisponibilidad pasiva, se refiere a que no son expropiables, o limitables por otros sujetos, comenzando por el estado, ninguna mayoría puede privarnos de la vida, de la libertad o de los derechos de autonomía.

Los derechos fundamentales son universales de manera que nadie puede privarse o ser privado o sufrir disminución en los mismos, sin que con ello dejen de ser iguales o universales y por consiguiente fundamentales; considerando lo anterior podemos mencionar algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la libertad personal, o el derecho de voto son fundamentales, no tanto porque corresponden a valores o intereses vitales sino porque son universales e indisponibles. Los derechos fundamentales son un límite no sólo a los poderes públicos sino también a la autonomía de sus titulares, ni voluntariamente se puede alienar la propia vida o la libertad. También tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que todos son *ex lege*, es decir conferidos a través de reglas generales de rango normalmente constitucional; se identifican por normas que los atribuyen, a las cuales se les puede llamar *normas téticas*, porque inmediatamente disponen situaciones expresadas mediante ellas.

Según los hermanos Mazeud se les considera Verticales, en dos sentidos, en el primero como relaciones de tipo publicista, es decir, frente al Estado; y en sentido lugar en el sentido de que cuando se encuentren expresados por norma constitucionales, corresponden a prohibiciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones publicas, cuya observancia es condición de legitimidad de los poderes publico. (Mazeud, 1959)

En resumen vienen a configurarse como otros vínculos sustanciales normativamente impuestos en garantía de intereses de todos estipulados como vitales, por ello se les denomina “fundamentales” (la vida, la libertad, la subsistencia), la forma universal, inalienable e indisponible y constitucional de estos derechos se revela, como la técnica o garantía prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha considerado fundamental.

### **CAPÍTULO 3**

## **DIFERENCIAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Como se mostró en capítulos anteriores, de acuerdo a su origen, o razón de ser, los derechos de la personalidad garantizan el goce de nosotros mismos, regulan situaciones derivadas de la convivencia civil, es decir, de ciudadano a ciudadano en condiciones de igualdad o dicho de otra forma, de manera horizontal. La esencia de estos derechos consiste en la existencia de la correspondiente obligación a cargo de otros particulares en tanto que el poder público tiene por misión simplemente garantizar la ejecución de dichas obligaciones impidiendo el cumplimiento de las mismas mediante la imposición de sanciones.

Al hacer referencia a los caracteres de los derechos inherentes a la personalidad es preciso mencionar la inherencia a la persona puesto que estos derechos son personales en el más estricto sentido del término, por ello frecuentemente se les ha llamado también personalísimos, estos derechos tienen por objeto modos de ser, físicos morales de la persona, como puede ser el que otra persona atente contra nuestro honor, estas situaciones se resuelven ante instancias del orden civil, con fundamento en la ley sustantiva y adjetiva.

A diferencia de los derechos fundamentales, éstos pertenecen a toda persona por el solo hecho de serlo, su vulneración tiene su origen en el Estado o en la organización política, existente, al excederse esta en sus autos de autoridad, por ejemplo violación del domicilio, por policías, u agentes, o autoridades, sin previa

orden expedida por autoridad competente, la tutela de estos derechos se realizará ante juzgados constitucionales, quienes resolverán el caso concreto, con apego a las disposiciones constitucionales.

Otra diferencia que se puede citar es que los derechos de la personalidad se encuentran regulados por el Derecho Privado, es decir el Derecho Civil, por el contrario los derechos fundamentales se encuentran amparados por la constitución, los tratados y pactos internacionales. Como ejemplo de estos derechos fundamentales, derecho a la vida, a la libertad, derecho a la propiedad, inviolabilidad del domicilio por citar algunos, de igual forma se citan algunos ejemplos de los derechos de la personalidad.

¿Podría decirse que en que momento surge la confusión entre unos derechos y otros? Si, a simple vista y de acuerdo a lo expuesto es muy clara la distinción, en nuestro sistema jurídico mexicano, se aplica esta distinción, pero en el sistema jurídico español, los derechos de la personalidad se encuentran regulados dentro de los derechos fundamentales siendo éstos indistintos, como lo señala la Constitución española, señala como fundamentales, el derecho a la igualdad, y no discriminación, el derecho a la vida, y a la integridad física, a la libertad religiosa, la libertad personal, la intimidad personal, y familiar, a la propia imagen, entre otros.

Pero en México son aquellos que de acuerdo a la constitución mexicana, corresponden universalmente a todos, pueden encontrarse el todo el texto constitucional no solamente en los 29 primeros artículos; ya que incorpora al ordenamiento jurídico, por medio de varias fuentes del derecho otros derechos fundamentales.

## **CAPÍTULO 4**

### **REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

En lo que respecta a la regulación jurídica de los derechos de la personalidad, y los derechos fundamentales, no existe problema alguno sobre su regulación jurídica en nuestro país, por el contrario, se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no obstante en los tratados y pactos internacionales, y en las demás fuentes del derecho que la propia Constitución señala al respecto. Sin embargo los derechos de la personalidad podemos encontrar escasamente algunas consideraciones en algunos Códigos Civiles de entidades federativas, como Jalisco, Quintana Roo y Puebla, sin faltar el Distrito Federal, pero este estudio se enfoca al de Baja California.

Se señaló cuales son los derechos de la personalidad, el alcance de estos derechos en las manifestaciones de ser del individuo, pero la parte normativa de estos derechos es muy pobre y regula una pequeña parte de estas manifestaciones, el Código Civil del Estado de Baja California, consagra lo siguiente:

ARTICULO 1794.- Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho.

Por daño moral se entiende el menoscabo, que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada,

configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Se presumirá que hubo daño moral en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Cuando se vulnera o menoscaba de manera ilegítima la libertad o la integridad física o psíquica de las personas;

II.- Cuando ocurre la pérdida o detrimento en la relación padre e hijo, o la intimidad entre cónyuges o de quienes cohabiten en unión libre;

III.- Cuando una persona sea víctima de la discriminación, humillación, acoso sexual o malos tratos por razón de su origen étnico, sexo o preferencia sexual, o por razón de algún impedimento físico;

IV.- Cuando una persona sea víctima del abuso de un derecho.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Artículo 1791 del presente Código.

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

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

La indemnización por daño moral en ningún caso excederá del equivalente a la que se prevé en este Código para el supuesto del daño que produzca la incapacidad permanente total de la víctima.

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

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

El artículo anterior engloba dentro del daño moral una parte de los derechos de la personalidad, considerándose genéricamente todos estos como daño moral todo atentado contra el honor, vida privada, fama pública, cualquier tipo de discriminación, lo cual no debería ser así, ya que la lesión de cada uno de estos debe regularse autónomamente, inclusive no se fija un punto de partida para determinar la reparación del daño, sino que se deja al libre arbitrio del juez el determinar el monto.

La reparación del daño no siempre se logra con una indemnización pecuniaria, puede consistir también en la realización de conductas, como en los casos de atentados al honor, voz o imagen, respecto a la vulneración de los últimos no señala nada al respecto, también omite sobre la libertad del individuo para disponer de su cuerpo, como el caso de donaciones en vida, o de autolesiones, identidad o individualidad, y en cuanto a la privacidad es muy genérico, no señala la privacidad en cuenta a hechos, situaciones o información. Existe una gran laguna en la protección o reconocimientos de estos derechos por parte de la legislación del Estado de Baja California.

## **CONCLUSIONES**

Los derechos de la personalidad son aquellos que se refieren a las manifestaciones de ser de la persona, en su manera de ser, en su vida privada, en sus relaciones particulares, o en la convivencia social. Tienen similitudes con los derechos fundamentales, ya que ambos son personalísimos, no se pueden transmitir y son inalienables, es decir, no se ceden, ni se pueden vender o enajenar, pero su diferencia radica principalmente en su regulación jurídica. Los derechos de la personalidad se rigen por el derecho civil y los otros por disposiciones de orden constitucional, por su naturaleza, que por el simple hecho de ser persona le otorga esta protección, y en otros países los derechos de la personalidad se consagran indistintamente con los fundamentales como sucede en el caso de España.

En México los derechos de la personalidad se rigen por el Derecho Civil, sin embargo, el Derecho Civil no es completo al respecto y tiene grandes lagunas, que dejan al individuo en estado de indefensión, y en la actualidad se han regido por los principios generales del derecho y por jurisprudencias, por no estar regulados debidamente.

En lo que respecta a los derechos fundamentales, el termino derechos fundamentales deriva del derecho internacional, en México se les conoce como garantías individuales y se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **PROPUESTAS**

Los Derechos de la personalidad, y los derechos fundamentales, protegen de diferentes aspectos del individuo, los primeros frente a actos de particulares, y los segundos frente a actos de autoridades. Los derechos fundamentales en México son conocidos como garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y también tienen su protección en los tratados internacionales, pero por otro lado tenemos que los derechos de la personalidad no se encuentran debidamente regulados en su aspecto sustantivo y adjetivo, es necesario incluir su concepto, y criterios que deberá considerar el Juzgador para su reconocimiento en el contenido de los Códigos Civiles y procesales.

Se deben incluir los siguientes conceptos:

Los derechos de la personalidad son aquellos derechos subjetivos de las personas físicas, inherentes a su persona e individualidad, en lo referente a su Derecho a la integridad física, a la integridad moral.

Derecho a la integridad física la persona tiene derecho a exigir que no se realice ningún atentado contra su persona, su salud, su cuerpo, y de ser así deberá de imponerse una sanción a su autor.

De igual forma la persona tiene derecho a la integridad moral, es decir el sujeto gozará de plena libertad de imagen, conciencia, elegir con quien casarse, que se

respete su honor, y sus sentimientos afectivos, derecho a su vida privada, al secreto profesional.

También es necesario incluir que montos se aplicarán como sanción al autor del ilícito, para ello será necesario considerar la mayor lesión y la capacidad económica del infractor, para determinar el monto de la reparación, si esta fuese reparable económicamente, no en todos los casos la reparación del daño consistirá en una sanción de tipo económico.

Los requisitos que deberá probar la parte afectada para ejercer la acción, son los siguientes: la existencia del hecho ilícito que vulnere el derecho subjetivo por otro particular, que ese hecho ilícito le produzca una afectación, y por último la relación que existe entre el daño y la conducta ilícita.

## FUENTES CONSULTADAS

Beuchot, Mauricio, *Derechos Humanos, Juspositivismo y Jusnaturalismo*, UNAM, México 1995, p. 102

Farias Matoni, Luis M, *El Derecho a la Intimidad*, España, Editorial Trivium, 1982,

Fasso Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 3ª Ed. España, Pirámide 1982. p.58

Ferrajoli Luigi. *Derechos y Garantías: La ley del más débil*, Editorial Trotta, España, 2002

García López Jesús, *Individuo Familia y Sociedad, Los derechos Humanos en Santo Tomas de Aquino*, 2ª Ed, Eunsa España 1990,

Gisela María Pérez Fuentes, *Marco Teórico-Methodológico, Axiológico y Epistemológico de los Derechos de la Personalidad*. UNAM, México D.F.

Hervada Javier, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, 2da edición, España, Eunsa, 1991,

Kelsen, Hans, *Teoría del Estado y del Derecho*, 6ª Ed., México, UNAM 1991

### Hemerograficas

Flores Avalos, Elvía Lucia "naturaleza jurídica de los Derechos de la personalidad", revista de la Facultad de derecho, México, UNAM, septie<sup>1</sup>mbre-diciembre 1998.

### Electrónicas

[www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx)

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

[http:// bibliojuridica.org/libros/](http://bibliojuridica.org/libros/)

- Farias Matoni, Luis M, op. cit, nota 178 pp.163. y Ss

- Humberto Nogueira Alcalá, Surgimiento y Evolución de los Derechos Humanos,
- Rolla Giancarlo Derechos fundamentales, estado democrático y justicia constitucional.
- Carbonell Miguel, *Los Derechos Fundamentales de México, Derechos y Garantías la Ley del Más Débil*, Editorial Trotta, UNAM, p. 6, 7
- Castan Tobeñas, José Op. cit. nota 145 p. 9.
- Coing, Helmut, Derecho Privado Europeo, Tomo II; el siglo XIX, Tr Antonio Pérez,

## **Normativas**

Código Civil del Estado de Baja California

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política Española.