



I. La capacidad y la incapacidad de la persona. Persona y personalidad como conceptos diferentes.	1
1. Concepto de persona	1
2. La personalidad	4
3. Derechos de la persona y derechos de la personalidad. . .	7
4. Capacidad e incapacidad de la persona	23
A. Capacidad	23
B. Incapacidad	26
II. La voluntad	29
III. La dignidad	32

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO TEÓRICO-METODOLÓGICO,
AXIOLÓGICO Y EPISTÉMICO

I. LA CAPACIDAD Y LA INCAPACIDAD DE LA PERSONA.
PERSONA Y PERSONALIDAD COMO CONCEPTOS DIFERENTES

1. *Concepto de persona*

Persona, en nuestra cultura, se opone a cosa y a animal, aunque de distinto modo. En cuanto opuesto a cosas y a animales el término persona se aproxima al término hombre. Sin embargo, como sostiene Pelayo García Sierra, no se superpone con él:

1. Porque existen, entre las creencias de nuestra cultura, y sobre todo en el lenguaje, personas no humanas (personas divinas: Padre, Hijo y Espíritu Santo; personas angélicas o diabólicas; o incluso extraterrestres).
2. Porque hay seres o cosas que son humanos, pero no son personales (por ejemplo el “hombre de Neanderthal” —nadie dice: “la persona de Neanderthal”— o bien una máquina, un mueble, y en general, la “cultura extrasomática”, que es humana, “cultura humana”, y no es personal).¹

Persona humana —opina Pelayo García— añade algo no sólo a “persona” sino también a “humano”. El hombre recibe una determinación importante cuando se le considera como persona, así como la persona recibe una determinación no menos importante cuando se la considera humana. Por tanto, no es lo mismo hombre que persona, como tampoco es

¹ García Sierra, Pelayo, *Diccionario filosófico*, <http://www.filosofia.org/filomat/df278.htm>, 19 de abril de 2006.

lo mismo hombre que ciudadano. “Hombre”, como se ha visto, es un término más genérico o indeterminado, que linda con el “mundo zoológico” (decimos hombre de las cavernas pero sería ridículo decir persona de las cavernas); “persona” es un término más específico que tiene que ver con el “mundo civilizado” o, si se prefiere, con la constelación de los valores morales, éticos o jurídicos propios de este mundo.

El proceso de transformación del hombre (del sujeto o del individuo humano) en persona (en sociedad de personas) se desenvuelve en dos planos diferentes aunque interferidos. Los individuos humanos evolucionan hacia su condición personal, solamente en tanto que esa evolución individual esté dada a través de la evolución global de la sociedad de la que forman parte. Hay que distinguir entre un *progressus histórico* (podríamos llamarlo, con menos rigor, filogenético, de la especie, o social) del hombre hacia la sociedad de personas y un *progressus* (biográfico, individual, psicológico) *del sujeto humano* hacia su personalidad. Es evidente que éste no podría darse al margen de aquél y tampoco recíprocamente. Sin embargo, ambos procesos no son simultáneos, ni siquiera commensurables —sus ritmos son diversos—, porque el proceso histórico se mantiene a una escala diferente y, por sí misma, paradójicamente impersonal, puramente objetiva. En este sentido, cabe afirmar que el proceso de transformación del hombre como individuo en persona no es un proceso que haya tenido lugar en un momento más o menos preciso del tiempo histórico, sino que una vez comenzado con el propio inicio de este tiempo (si se quiere, en un “tiempo eje”) es un proceso que se renueva una y otra vez en cada época histórica y en cada generación.²

La misma etimología de la palabra persona demuestra que es un concepto sobreañadido al concepto de hombre. Un refrán de origen jurídico también lo recuerda: *homo plures personas sustinet*, es decir, el hombre sostiene o desempeña muchas máscaras o papeles (un mismo hombre es empresario y delincuente, es padre y metalúrgico, etcétera).

De la mano de sabios estudiosos de la filosofía del derecho, es posible transitar con plena convicción en la vía que nos lleva al significado del concepto *persona humana*. Así, Del Vecchio y Recaséns Siches nos recuerdan que *persona* significó originariamente y en sentido propio máscara —la careta que usaban los actores—. En efecto, los actores del teatro antiguo usaban unas máscaras que les servían, tanto para representar

² *Idem*.

la fisonomía del personaje que encarnaban, como para aumentar el volumen de sus voces. Precisamente por esta última función, la máscara se llamaba *persona-ae*, o sea, cosa que suena mucho, ya que la palabra deriva del verbo *personare*, que significa sonar mucho (de *sonare*, sonar y *per*, partícula que refuerza el significado).

En tal acepción, “persona” indicaba un papel, una función previamente determinada, preestablecida, diseñada de antemano, es decir, no el hombre que representa en el teatro, sino el rol por él desempeñado. Fue de gran importancia que esta primitiva significación de la palabra persona se haya trasladado al ámbito jurídico.³

Este concepto fue empleado para referirse al ser racional como individuo consciente que se encamina a la consecución de sus propios fines. En consecuencia, entre las definiciones más antiguas se encuentra la de Boecio: “*Persona est naturae rationalis individua substantia*”, es decir, la sustancia natural de naturaleza racional.

No es éste el espacio para retomar las diversas acepciones sobre el término al que nos referimos; grandes pensadores, pasando por Santo Tomás⁴, Francisco Suárez,⁵ J. Locke,⁶ E. Kant,⁷ J. Fichte,⁸ M. Heidegger⁹ y M. Scheler,¹⁰ entre muchos otros, han dejado aportaciones conceptuales invaluable, coincidiendo, la mayoría de las veces, en que la persona es un ser racional reflexivo y autoconsciente.

Bajo una perspectiva jurídica, existen muy diversas definiciones sobre lo que es una persona, aunque generalmente se engloban en alguna de las siguientes categorías, por cierto, equivalentes:

3 Vecchio, Giorgio del, *Filosofía del derecho*, México, UTEHA, 1946, t. I, p. 352.

4 “*Omne individuum rationalis naturae dicitur persona*” (se da el nombre de persona a todo individuo racional). *Ibidem*, p. 354.

5 Las personas forman una comunidad y es natural que el poder le pertenezca a ella. *Ibidem*, p. 357.

6 Ser racional reflexivo y autoconsciente. *Ibidem*, p. 358.

7 El concepto de persona surge a la luz de una idea ética. *Ibidem*, p. 359.

8 Lo esencial de la persona consiste en ser libertad que se propone fines. *Ibidem*, p. 361.

9 El ser como existencia radical en el hombre; la existencia del hombre como un estar en el mundo; la existencia de la libertad, que es su mayor realidad; el sentido de la muerte como donde el hombre está plenamente en sí y separado de los demás seres, etcétera. *Ibidem*, p. 362.

10 La persona tiene un ser irreductiblemente individual al que va adscrita una significación de valor congruente, individualísima e insustituible. *Ibidem*, p. 365.

1) Persona es todo ente susceptible de tener derechos y/o deberes jurídicos.

2) Persona es todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica; y

3) Persona es todo ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo —pretensor u obligado— en una relación jurídica. Siguiendo la clásica aseveración de Ortolán, la persona:

Designa el papel o personaje que el hombre está llamado a representar en la escena jurídica; es decir, cada cualidad, en virtud de la cual tiene ciertos derechos u obligaciones, como por ejemplo, la persona de padre, de hijo de familia, de marido y de tutor. En este sentido, un mismo hombre puede representar a un mismo tiempo distintas personas; es la máscara de la comedia o del drama.¹¹

Contamos con una amplia gama de definiciones de persona, ya sea desde el punto de vista biológico, ético y social, entre otros; pero desde el punto de vista jurídico, el vocablo tiene una connotación particular. Siguiendo a Galindo Garfias, el derecho no toma al ser humano, para calificarlo como persona, en toda la amplísima y variada gama de fines íntimos, religiosos, éticos, sociales, económicos, políticos, etcétera, que el ser humano puede proponerse durante su existencia. Al derecho sólo le interesa una porción de la conducta humana; aquella que toma en cuenta para derivar de ella sus consecuencias jurídicas.¹² En suma, la persona se puede sintetizar, jurídicamente, como el sujeto de derechos y obligaciones.

2. *La personalidad*

Al distinguir entre persona y personalidad, se puede afirmar, por una parte, que no hay nada más igual a la protección que lo que el derecho le debe dar a una persona, y que todas las personas son iguales. Por otra parte, no hay nada más diferente y distintivo que la personalidad.

El concepto de personalidad, aunque muy ligado al de persona, no se confunde con ésta, porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser humano en el mundo objetivo. El concepto proviene del

¹¹ Ortolán, Joseph L., *Explicación histórica de las instituciones del emperador Justiniano*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, 1845, p. 21.

¹² Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1989, p. 303.

latín *personalitas-atis*, es decir, llanamente se refiere al conjunto de cualidades que constituyen a la persona. Así, la persona es el ser humano y la personalidad es la naturaleza jurídica del ser humano, como valor superior fundamental, supuesto individual dotado de capacidad jurídica y de capacidad de ejercicio según su grado de autogobierno, titular de derechos innatos, y miembro en relación a la comunidad jurídica.

El derecho contemporáneo no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica. La esclavitud ha sido abolida en la totalidad de los ordenamientos constitucionales, y todo ser humano tiene capacidad de goce, es decir, puede ser centro de imputación de derechos. El hecho de que alguien carezca de la capacidad de ejercicio (menores, dementes, incapaces por cualquier motivo) no afecta su personalidad jurídica, ya que ésta se caracteriza por la capacidad de goce y no necesariamente por la de ejercicio. Estos aspectos sobre la capacidad serán abordados en el siguiente apartado. En el derecho romano, en contraste, únicamente se reconocía plena capacidad de goce a una minoría de seres humanos, quienes debían reunir, para ser personas, los tres requisitos siguientes:

- a) Tener el *status libertatis* (ser libres, no esclavos).
- b) Tener el *status civitatis* (ser romanos, no extranjeros).
- c) Tener el *status familiae* (ser independientes de la patria potestad).

La personalidad, resultado de la reunión de esos tres requisitos, podía incluso comenzar un poco antes de la existencia física independiente, y terminar algo después de la muerte.¹³

La literatura sobre las opiniones en torno a la personalidad ha sido diversa. Por un lado, las opiniones que consideran que la personalidad que le atribuye a un ser la calidad de persona es sinónimo de la capacidad jurídica, como la aptitud para llegar a ser sujeto de derechos y de deberes jurídicos.¹⁴ Por otro lado, las opiniones que sostienen que los conceptos de personalidad y capacidad de goce no significan lo mismo, aunque se relacionen entre sí. Mientras que la personalidad es una mera posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de

¹³ Margadant S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, México, Esfinge, 1988, p. 119.

¹⁴ Coviello, Nicolás, *Doctrina general del derecho civil*, México, UTEHA, 1938, p. 155.

relaciones jurídicas que puedan presentarse, la capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar contratos, para contraer matrimonio, etcétera). De ese modo, sin mengua en su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado. En suma, la personalidad es única, indivisa y abstracta, e implica la aptitud para intervenir en ciertas y determinadas relaciones jurídicas; la capacidad es múltiple, diversificada y concreta.¹⁵

También está la postura de Planiol, quien sugiere que la idea de personalidad (necesaria para dar una base a los derechos y obligaciones) es inútil en las teorías que discuten la existencia de derechos y de deberes subjetivos entre individuos. Mas es indispensable en la concepción tradicional del derecho.¹⁶

La personalidad se manifiesta a través de ciertas características peculiares que son sus atributos, entre ellos: el nombre (los vocablos de cuya adecuada combinación resulta la particularización de la persona); el domicilio (el lugar donde reside habitualmente una persona); el estado (la posición que ocupa cada persona en relación con la familia y con el Estado político); la nacionalidad (conjunto de relaciones jurídicas atribuibles a una persona que crean una determinada situación frente al Estado al que pertenece); el patrimonio (conjunto de cosas tangibles, intangibles y deudas que corresponden a una persona); y la capacidad (que será abordada en el siguiente apartado).

Finalmente, gran parte de la doctrina coincide con que la personalidad individual se inicia con el nacimiento y termina con la muerte, aunque el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal establece que desde que el individuo es concebido, se tiene por nacido para los efectos legales correspondientes. Ahora bien, el *nasciturus*, en tanto no ha nacido y en tanto el nacimiento no se produzca con determinados requisitos, no ha adquirido la personalidad. El derecho conserva a su favor los derechos que eventualmente adquirirá cuando nazca. De tiempos de Gayo data la regla de que el *nasciturus pro iam nato habetur*, siempre y cuando esta ficción le aproveche. El alcance de este principio estriba en que no se trata de una personalidad “otorgada” con la condición resolutoria de que un individuo nazca muerto o “no viable”, sino al contrario, de una personalidad con la condición suspensiva de que el individuo nazca vivo y viable. Al

15 Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p. 307.

16 Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado práctico de derecho civil francés*, Cultural, La Habana, 1925, t. I, p. 4.

cumplirse esta condición, se considera al niño como persona, con efecto retroactivo desde su concepción; *a contrario sensu*, si falla la condición, dicha personalidad nunca existió.

El derecho mexicano no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica. La carta magna prohíbe la esclavitud y no existe la condena a “muerte civil”. En consecuencia, la personalidad física se extingue única y exclusivamente con la muerte.

3. *Derechos de la persona y derechos de la personalidad*

Como proemio a este apartado, resulta interesante hacer referencia a las “normas”, las “directrices” y los “principios”, tal como Ronald Dworkin los concibe en su clásico *Los derechos en serio*.¹⁷ En efecto, recuerda Dworkin, el modelo positivista es estrictamente normativo, dejando fuera del análisis las directrices y los principios, y si bien el derecho es un conjunto de normas, concebirlo únicamente de esa forma es unilateral. Junto a las normas, existen principios y directrices políticas que no se pueden identificar por su origen sino por su contenido y fuerza argumentativa. Las directrices hacen referencia a objetivos sociales que se deben alcanzar y que se consideran socialmente beneficiosos. Los principios hacen referencia a la justicia y la equidad. Mientras las normas se aplican o no se aplican, los principios dan razones para decidir en un sentido determinado, pero, a diferencia de las normas, su enunciado no determina las condiciones de su aplicación. Los principios —además— informan las normas jurídicas concretas de tal forma que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que en ese caso específico se considera importante.

La filosofía jurídica de Dworkin se fundamenta en los derechos individuales, que son triunfos frente a la mayoría, ya que ninguna directriz política, ni objetivo social colectivo, puede triunfar frente a un auténtico derecho. En consecuencia, una verdadera teoría de los derechos debe dar prioridad a los derechos frente a los objetivos sociales. Concomitantemente, el problema de los derechos no se resuelve mediante el mero reconocimiento legal porque el umbral entre derechos morales y jurídicos es difuso, y la garantía de los derechos individuales es la función más

¹⁷ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993, pp. 72 y ss.

importante del sistema jurídico. El derecho no es más que un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno.

Por otra parte, al referirnos a los derechos fundamentales es válido mencionar la concepción de Luigi Ferrajoli, para quien éstos son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.¹⁸ La mayoría de los artículos constitucionales que establecen derechos fundamentales son asignados claramente a todas las personas.¹⁹

Algunos autores consideran los derechos de la personalidad como derechos fundamentales o libertades públicas a los que también se les ha llamado derechos humanos. Pero aquéllos son simplemente derechos inherentes a la personalidad; además, los bienes o derechos de la personalidad están comprendidos dentro de las temáticas del derecho civil, que implica tensión entre particulares y ello los distingue tanto de 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. 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 incumplimiento de las mismas mediante la imposición de sanciones. Asimismo, no tienen cabida dentro de los derechos de la personalidad, por muy amplio que se formule el elenco de los mismos, todos aquellos que, desde otra perspectiva, son considerados derechos fundamentales.

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, con el fin de distinguirlos de los derechos de crédito, denominados personales en

18 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

19 Un estudio exhaustivo sobre los derechos humanos en Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa-CNDH, 2005.

contraposición a los reales, dentro del ámbito de los derechos patrimoniales.

Siendo a su vez esenciales a 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 conexión 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:

- 1) Son derechos individuales, porque lo es el interés que con ellos se protege. Pero, además, porque son reconocidos concreta y específicamente a favor de cada persona considerada individualmente, con el fin de asegurar ciertos bienes personales e individuales suyos, distintos de cualquier otra persona.
- 2) Son derechos privados en un doble sentido. En primer lugar, porque lo que 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, y como consecuencia, porque son derechos privados en el sentido clásico de la expresión, no públicos a los fines de la protección, pues el objeto primordial de aquélla no es otro sino el de sancionar o impedir las 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. Esto significa 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 el pretexto del ejercicio de cualquier derecho inherente a la persona.
- 5) Son extrapatrimoniales, pues se trata de bienes ideales, no patrimoniales, y representan un interés extraño a lo patrimonial, fuera del

comercio de los hombres y no valuable en dinero, aunque excepcionalmente, alguno de estos derechos tenga un sustrato pecuniario. A ello tampoco se opone el hecho de que la forma normal de reparación de la ofensa se lleve a cabo mediante la indemnización. La extrapatrimonialidad lleva consigo, a su vez, la concurrencia de unos cuantos requisitos específicos de orden negativo, que contribuyen a precisar la distinción de estos derechos de la personalidad frente a los demás derechos subjetivos.

- 6) Son indisponibles, pues el sujeto carece de disposición sobre los mismos —entendida como facultad o poder de realizar un acto cualquiera que decida el destino del derecho— haciendo dejación de su titularidad. Lo contrario supondría tanto como permitir la dejación de la propia persona, en todo o en parte, en virtud de la inherencia antes señalada. Como consecuencia, son intrasmisibles, pues la facultad de transmitir no es sino un aspecto concreto de la genérica de disponer.
- 7) Son irrenunciables, a causa también de la referida indisponibilidad, pues la renuncia es el acto jurídico que extingue el derecho por voluntad abdicativa, no traslativa de su titular; la razón es la inherencia a la persona en cuanto forman parte de ella, lo que impide pensar en la abdicación, que supondría tanto como el reconocimiento del suicidio, la automutilación o el propio deshonor.
- 8) Son inexpropiables e inembargables. Lo primero, porque los derechos de la personalidad son de suyo incompatibles con la expropiación. Lo segundo, es decir, la inembargabilidad, no sólo por la carencia de las facultades de disponer y transmitir, sino fundamentalmente por la falta de patrimonialidad.
- 9) Finalmente, son imprescriptibles, pues dada la nota de inherencia con la persona, es imposible pensar respecto de ellos en la aplicación del mecanismo de la prescripción extintiva.

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

De acuerdo con la documentada exposición de la profesora Yanelys Delgado Triana,²⁰ la protección jurídica a estos derechos de la personalidad está regulada en el derecho internacional. Así, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, hace constar en el artículo 12: “Nadie será objeto de injerencia arbitraria en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra ni a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Esta Declaración es una muestra de tutela universal que protege ante vulneraciones y lesiones a los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral, existiendo la igualdad ante la ley, pues se le reconoce a toda persona el derecho a recibir protección jurídica.

La *Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales*, aprobada en Roma, el 4 de noviembre de 1950, dispone en su artículo 8o. que: “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familia, de su domicilio y de su correspondencia”. Dicha Convención guarda relación con lo enmendado en el artículo precitado de la Declaración de Derechos Humanos, pues le reconoce el derecho a las personas en cuanto al respeto a su honor e intimidad.

Otro documento de gran importancia lo constituye el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, firmado en Nueva York el día 16 de diciembre de 1966, que en su artículo 17 establece: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. También aparecen otras disposiciones en este cuerpo legal relacionadas con los derechos a tratar. Como se puede apreciar se protege la vida privada, la correspondencia y el domicilio, como manifestaciones del derecho a la intimidad. Se regula el honor, al aludirse en este precepto a la honra y reputación de las personas.

La *Declaración de los Derechos del Niño*, proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959, plantea en su principio 2: “El niño gozará de una protección especial... para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y social-

20 Delgado Triana, Yanelys, Regulación jurídica de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral, consultado en <http://www.monografias.com/trabajos17/regulacion-juridica-derechos/regulacion-juridica-derechos.shtml>, el 17 de mayo de 2005.

mente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. Aquí se expresa la necesidad de desarrollo moral que posee el niño, lo que debe realizarse en condiciones de dignidad. Además, la *Convención Internacional sobre los Derechos de Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se suma a la protección de los derechos en cuestión, al disponer en su artículo 16: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. Como se puede apreciar dicha protección acoge a los menores de edad, no permitiéndose violaciones en su esfera moral, y protegiendo su honor e intimidad.

El artículo 40.2 b) VII) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, al que ya se ha hecho referencia, expresa: “Los Estados partes garantizarán... que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice... que se respetará plenamente su vida privada en todas las partes del procedimiento”.

La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en 1948, expresa en su artículo 5o.: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. En este precepto se alude al derecho que poseen las personas de proteger su honor, su intimidad y privacidad.

En dicha declaración se preceptúa en su artículo 9o.: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio”, y en el artículo 10: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”. Los derechos preceptuados son manifestaciones del derecho a la intimidad.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, señala en el artículo 11 la protección de la honra y de la dignidad, al expresar que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o

en su correspondencia, ni de ataques ilegales, a su honra o reputación”. Además le reconoce a toda persona el derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

La *Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales*, aprobada por el Parlamento Europeo por Resolución del 16 de mayo de 1989 en su artículo 6.2 manifiesta que: “Se garantizará el respeto de la esfera privada y de la vida familiar, del honor, del domicilio y de las comunicaciones privadas”, y en su precepto 11.2 expresa que: “no podrá obligarse a nadie, en su vida privada, a revelar su pertenencia a una asociación, a no ser que ésta sea ilegal”.

La *Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos*, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, en su artículo 4o. manifiesta: “La vida humana es inviolable. Todo ser humano tiene derecho al respeto de la vida y la integridad física y moral de su persona. Nadie puede ser privado arbitrariamente de este derecho”.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico español, según lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Constitución, los derechos de la personalidad tienen el rango de fundamentales, y destaca la vigencia de la Ley Orgánica 1/1982 del 5 de mayo de ese año, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen. Conforme al preámbulo de dicho ordenamiento jurídico, los derechos garantizados han sido encuadrados por la doctrina jurídica más autorizada entre los derechos de la personalidad, calificación de la que obviamente se desprende el carácter de irrenunciable, irrenunciabilidad referida con carácter genérico a la protección civil que la ley establece.

Es evidente la importancia de los derechos inherentes a la personalidad, específicamente los relativos a la esfera moral, pues su protección y justa observancia han trascendido a la esfera internacional. Estos cuerpos legales coinciden en principios y directrices, y exhortan a toda la comunidad internacional y a los Estados en particular a la creación de mecanismos jurídicos para lograr de esta forma el debido respeto y la efectiva tutela que merecen tales derechos.

Los derechos de la personalidad son el fundamento y la base de los derechos que a la persona concreta corresponden, tanto en el orden público como en el privado. Tan es así que consisten sustancialmente en la atribución o pretensión que a todos nos corresponde de valer, ser tenidos,

y respetados como personas, como seres libres que tienen fines altísimos que cumplir. En sentido objetivo, será el derecho de la personalidad el conjunto de condiciones necesarias para que se mantenga vivo ese carácter en el ser humano, o las normas reguladoras que protegen esa condición superior y excelsa del ser racional.²¹

Los derechos asociados a la personalidad son:

- El honor.
- La intimidad personal y familiar.
- La propia imagen.

El honor se puede definir desde un doble punto de vista. Desde el primero, con un carácter objetivo a partir del cual el honor de una persona guarda estrecha relación con la reputación social que la misma tuviera; la reputación, desde este punto de vista, sería algo contrastable en términos de verdad o falsedad y remitiría a una consideración sociológica. Desde el segundo, con un carácter subjetivo, está determinado por el concepto de honor que tenga respecto de sí mismo un sujeto; el honor, bajo esta perspectiva, se vincula a la autoestima. Una definición general del honor es la del profesor Adriano de Cupis que dice: “el honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona”, definición en la que recoge un doble aspecto de este concepto: el aspecto subjetivo y el objetivo o lo que es igual, la dimensión social y la puramente individual, es decir, el sentimiento de la propia estimación y el reconocimiento de nuestra dignidad por el resto de las personas.²² Como concluye el profesor O’Callaghan, la dificultad de dar un concepto del honor estriba en que no son totalmente precisos los términos de la definición y así al emplearse el término dignidad, éste es tan relativo y etéreo como la del mismo honor. En cierto modo es como si lo definido entrara en la definición colocando en la misma el concepto a definir. Quizás por estas razones la mayoría de los tratadistas o no dan una definición de lo que sea el honor o llegan a la conclusión de que el honor deriva del principio de dignidad y es el derecho a ser respetado.²³

21 *Idem.*

22 Crevillén Sánchez, Clemente, *Derechos de la personalidad*, Madrid, Actualidad Editorial, 1994, p. 29.

23 *Idem.*

Es interesante hacer referencia a la jurisprudencia de la Sala 1a. del Tribunal Supremo español que en su sentencia del 4 del enero de 1990 (A.C. 390/90) determina que: “El honor es un derecho derivado de la dignidad humana a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás, reconocido como derecho fundamental”. Asimismo, y en el mismo sentido, la sentencia del 4 de febrero de 1993 (A.C. 607/93) señala:

Este derecho fundamental se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes en íntima conexión: el de inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de trascendencia, formada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, y de aquí que el ataque al honor se desenvuelva tanto en el marco interno de la propia intimidad personal y familiar, como en el externo del ambiente social y profesional en que cada persona se mueve.

La consideración que nosotros y la gente tiene de nosotros merece por parte del derecho positivo mexicano un reconocimiento y protección. En particular en nuestra legislación la encuentra, aunque de manera difusa, al reconocer en varias disposiciones como bien tutelado este derecho de la personalidad. Así tenemos, por ejemplo, en los casos de divorcio, que varias de las fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen causales que se basan en la idea del honor. También está la acción que confiere el artículo 325 del Código Civil para el Distrito Federal para impugnar la paternidad; en materia de donaciones dispone como causa de revocación que el donatario cometa delitos contra la honra del donante y varias más. La protección civil en contra de hechos o actos que violen el derecho al honor la establece el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que es considerado su ataque como auténtico daño moral.²⁴

El derecho a la intimidad, en su sentido original, se asocia con la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, el cual es necesario para mantener una calidad mínima de vida. En sus orígenes, el derecho a la intimidad era un derecho a la soledad, a ser dejado en paz, sin ser molestado por los demás. Clemente Crevillén define el derecho a la intimidad como “el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo,

²⁴ Bazúa Witte, Alfredo, *Los derechos de la personalidad. Sanción civil a su violación*, México, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2005, pp. 51 y 52.

personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicación que no desee el interesado”.²⁵ La doctrina parece coincidir en que la jurisprudencia y la experiencia teórica han sido las que mayor grado de influencia han tenido en el tratamiento de este derecho.²⁶ De acuerdo con el *Report of the Committee on Privacy and Related Matters*.²⁷ también conocido como *Informe Calcutt*, presentado en junio de 1990, el derecho a la intimidad puede llevar a que un individuo se proteja de:

- La intromisión física.
- La publicación de un material personal que se pudiese considerar perjudicial o embarazoso (ya sea verdadero o no).
- La publicación de fotografías o grabaciones de un individuo que hayan sido realizadas sin su consentimiento.

Por su parte, en los Estados Unidos puede hablarse de violaciones a la intimidad en al menos los siguientes casos:

- Cuando se genere una intrusión en la esfera o en los asuntos privados ajenos.
- Cuando se divulguen hechos embarazosos de carácter privado.
- Cuando se divulguen hechos que suscitan una falsa imagen para el interesado a los ojos de la opinión pública.
- Cuando se genere una difusión indebida para provecho propio del nombre o de la imagen ajenos, y
- Cuando se revelen comunicaciones confidenciales, como las que se pueden llevar a cabo entre esposos, entre un defendido y su abogado, entre un médico y su paciente o entre un creyente y un sacerdote.

En relación al mismo tema, la *Comisión Calcutt* inglesa exponía ciertas quejas sobre las conductas lesivas al derecho a la intimidad en la prensa producidas en el final de la década de los ochenta. En ese mo-

25 Crevillén Sánchez, Clemente, *op. cit.*, nota 22, p. 76.

26 Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 19, pp. 454 y 455.

27 Consejo General del Poder Judicial, *Informe de la Comisión Calcutt sobre la intimidad y cuestiones afines. Report of the Committee on Privacy and Related Matters*, Madrid, 1991.

mento concreto no se daba lo mismo en otros países ya que el grado de la evolución de la prensa tabloide era menor, pero hoy en día se han equiparado. En concreto, decía la Comisión que:

A ciertas personas no sólo se les ha acosado en lugares públicos, sino que se les ha importunado repetidamente e incluso agobiado en su domicilio o cama de hospital. Esto le ha ocurrido no sólo a la persona sobre la que se centraba una información sino también a sus familiares, vecinos y personal del hospital. Se ha publicado cierta información sobre la vida privada de las personas, como por ejemplo sobre actividades sexuales legítimas, pero no convencionales, en casos en que no existía un objeto útil evidente para su revelación. Algunos periódicos han identificado y denigrado a homosexuales, personas con problemas de alcoholismo, drogadicción y víctimas de Sida. Se han publicado artículos que son objetivamente inexactos, engañosos, parciales o incompletos. Algunos reporteros han empleado dispositivos técnicos ocultos para escuchar conversaciones ajenas. Se han hecho referencias al pasado delictivo de una persona, hostigado a sus familias etcétera.²⁸

En el ordenamiento jurídico español, distintas sentencias del Tribunal Constitucional²⁹ han sostenido sobre el derecho a la intimidad que:

- Tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros.
- Atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida.
- No se garantiza una “intimidad” determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada.

La *Ley Orgánica 1/82* de España señala cuatro casos como de intromisión atentatoria contra ese derecho:

- 1) El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
- 2) La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a

²⁸ *Idem.*

²⁹ Sentencias 231/1988, 134/1999 y 115/2000.

quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

- 3) La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales o de carácter íntimo.
- 4) La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

En el ordenamiento jurídico mexicano, la revelación de datos sobre la esfera confidencial de la persona lesiona su derecho a la intimidad, por lo que se genera una acción para demandar el daño moral que esto le arroje conforme al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. Finalmente, como puntualiza con precisión Bazúa Witte, la violación del derecho a la intimidad se produce aunque los datos sean ciertos, ya que si son falsos además se violaría el derecho al honor. Asimismo, el derecho a la intimidad es más extenso que la simple protección de la esfera confidencial de la persona; se extiende a proteger el derecho a la correspondencia, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto telefónico, al secreto testamentario y otros más que gocen de estas características.³⁰ Nos parece acertada la acotación del doctor Jorge Carpizo en el sentido de que si la necesidad a la intimidad es inherente a la persona humana, si una vida privada al abrigo de injerencias no deseables y de indiscreciones abusivas permite a la personalidad de cada uno explayarse libremente, la protección de la vida privada será entonces, igualmente, un criterio determinante del carácter democrático de toda sociedad.³¹

En cuanto al derecho a la propia imagen, éste se entiende como la facultad que el ordenamiento jurídico concede a la persona para decidir cuándo, por quién y de qué forma pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos fisonómicos reconocibles.³² El artículo 7o. de la *Ley Orgánica 1/82* de España consagra como intromisiones ilegítimas a este derecho: la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, así como la utiliza-

30 Bazúa Witte, Alfredo, *op. cit.*, nota 24, p. 53.

31 Carpizo, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 445.

32 Crevillén Sánchez, Clemente, *op. cit.*, nota 22, p. 93.

ción del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. No obstante, de conformidad con la propia *Ley Orgánica 1/82*, el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

En la mayoría de las entidades federativas de nuestro país no se cuenta con la protección al derecho sobre la propia imagen, sino cuando ésta se reproduce sin consentimiento y con ánimo de lucro, ya que la simple reproducción de la imagen no daña ningún derecho, a menos que su exhibición afecte el honor o la intimidad, que son materia de otros derechos. Al reproducirse la imagen de otra persona sin su consentimiento, con un ánimo comercial o una finalidad mercantil, éste puede exigir que se le pague el precio que normalmente se le paga a otras personas en casos similares ya que la sanción no deriva del daño sino de un enriquecimiento ilícito de aquel que obtuvo ganancias por la reproducción no autorizada de la imagen.³³ En consecuencia, la protección de la propia imagen no encuentra el reconocimiento ni la protección adecuados en nuestro país.

Finalmente, como sucede con todos los derechos de la personalidad, el titular del mismo es la persona humana, y con respecto a los derechos de la personalidad de la persona ya fallecida, la propia *Ley Orgánica 1/82* de España, en sus artículos 4o. al 6o., hace las especificaciones correspondientes en los siguientes términos:

- El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, de la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento.

³³ Bazúa Witte, Alfredo, *op. cit.*, nota 24, p. 54.

- No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.
- Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en esta ley por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en la ley.

Ahora bien, respecto al derecho a la imagen de la persona fallecida, es interesante hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional Español del 2 de diciembre de 1988, en relación al derecho a la propia imagen del fallecido torero *Paquirri*: "...no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales".

DISTINCIÓN ENTRE PERSONA, PERSONALIDAD, DERECHOS DE LA PERSONA Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

<i>Persona</i>	Ser humano racional reflexivo y autoconsciente.
<i>Personalidad</i>	Es la proyección o naturaleza jurídica del ser humano en el mundo objetivo cuyos atributos son: nombre, domicilio, estado, nacionalidad, patrimonio y capacidad.
<i>Derechos de la persona</i>	Los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del <i>status</i> de personas. La mayoría de los artículos constitucionales que establecen derechos fundamentales los asignan claramente a todas las personas.
<i>Derechos de la personalidad</i>	Honor, intimidad personal y familiar, propia imagen.

Por todo lo anterior, se considera de gran relevancia la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 19 de mayo de 2006, con 44 artículos que se inspiran, según el artículo 1o. de la Ley, en la protección de los derechos de la personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que tienen por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión. De manera importante, se aclara al inicio de la ley que, tratándose de daño al patrimonio moral diverso al señalado, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo a la Ley, los derechos de la personalidad son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas. Por su parte, el patrimonio moral es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derechos, y que se conforma a su vez por los derechos de personalidad.³⁴

Esta ley tiene una vinculación estrecha con el derecho a la información, por lo que acota que el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información y el derecho a informar se debe ejercitar en armonía con los derechos de personalidad.

Este nuevo ordenamiento le dedica algunos de sus preceptos a su definición de vida privada, honor y propia imagen, en los siguientes términos:

- a) *Vida privada*. Aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desa-

³⁴ En términos de la Ley de referencia, se consideran parte del patrimonio moral: el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma.

rrollan no son de su incumbencia ni les afecta (artículo 9o.). El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho (artículo 10). La ley específica que como parte de la vida privada se tendrá derecho a la intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

- b) *Honor*. Es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable (artículo 13).
- c) *Propia imagen*. La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material (artículo 16). Se precisa en este ordenamiento que toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.³⁵

Para la determinación de la responsabilidad correspondiente, la Ley prevé que se estará a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, mientras que la tramitación de la acción se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos en vía de controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Las acciones para exigir la reparación del daño prescribirán a los dos años de la

³⁵ La Ley en comento acota que el derecho a la propia imagen no impedirá: I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público. II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoría.

fecha en que se causó efectivamente el daño que contará a partir de la realización del acto que se presume ilícito.

El alcance de la reparación del daño incluye la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral. Cuando esta publicación o divulgación no sea posible, se fijará indemnización, que en ningún caso deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Finalmente, la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*, deroga el último párrafo del artículo 1916³⁶ y el artículo 1916 bis³⁷ del Código Civil para el Distrito Federal.

4. *Capacidad e incapacidad de la persona*

A. *Capacidad*

Llanamente, la capacidad jurídica se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

Para ciertas orientaciones doctrinarias, existe una identidad terminológica entre personalidad y capacidad.³⁸ No obstante, tal reducción supone una errónea comprensión del valor jurídico de la personalidad, y de ahí,

36 Que disponía lo siguiente: “Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original”.

37 Que disponía lo siguiente: “No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta”.

38 Badosa Coll, Ferrán, “La personalitat civil restringida, las seves causes. El seu estatut jurídic”, *La personalitat civil. Segones Jornades Jurídiques de Lleida*, Barcelona, 1984, pp. 1-43.

como sostiene el tratadista Ramos Chaparro, que haya de postularse la distinción entre ella misma y la capacidad, como categorías conexas pero no sinónimas.³⁹ El concepto técnico que sirve de nexo entre personalidad y capacidad es el de subjetividad, pues la persona tiene capacidad por su carácter intrínseco de sujeto jurídico, de forma que podría expresarse la relación diciendo que la personalidad es el *quid* y la capacidad el *quantum* de la subjetividad jurídica; aquélla pertenece al mundo de las esencias y cualidades, ésta al de las dimensiones, cantidades y medidas, de manera que no pueden tratarse como categorías homologables, ni siquiera a nivel terminológico y que, de hacerlo, se incurriría en un vicio conceptual.

Otro patrón de distinción entre personalidad y capacidad se refiere a los diversos valores que dichos conceptos expresan, enfatizando la protección de la personalidad independientemente de la capacidad jurídica (*nascituri*) y la existencia de capacidad jurídica sin protección de la personalidad (personas jurídicas), ya que, en definitiva, ambos conceptos no coinciden sino en la construcción abstracta de la personalidad.⁴⁰

En suma, la doctrina coincide en que la capacidad jurídica acompaña a la persona desde el nacimiento hasta la muerte, y es siempre una y la misma; es decir, igual en todos y para todos, y en cada cual estática, constante, uniforme y general o abstracta. No admite grados ni modificaciones. Entonces surge la interrogante, ¿cuál es realmente el valor de una categoría que indiferenciadamente se reconoce a todos y que, por sí misma, a nadie garantiza efectividad de contenidos de interés concreto? Como sostiene Antonio Gordillo, situaciones reales de marginación y discriminación pueden convivir de hecho, y hasta sin estorbarse mutuamente, con capacidades jurídicas plenas, tan solemne como inoperantemente reconocidas. ¿No debería entenderse que la capacidad jurídica, como mera potencialidad, sólo adquiere interés real cuando, a través de la capacidad de obrar, se traduce en actualidad efectiva (*frustra est potentia quae non reducitur ad actum*)?⁴¹

Una vez aceptada la necesidad de la capacidad como categoría o atributo diferente de la misma personalidad que expresa y determina el ca-

39 Ramos Chaparro, Enrique, *La persona y su capacidad civil*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 178.

40 *Idem*.

41 Gordillo Cañas, Antonio, *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 23.

rácter de sujeto jurídico propio del ser humano, es menester aceptar con ella una nueva serie de dificultades técnicas, sobrevenidas por el empleo de dicha estructura conceptual, ya que el término capacidad representa un fenómeno de polisemia en el lenguaje jurídico, de manera que existe hoy, sobre el significado jurídico del término capacidad, una larga franja de ideas imprecisas y heterogéneas, fuente de oscilaciones e incertezas.⁴² Distinguidos exponentes de la doctrina que niega la capacidad como un concepto jurídico general y unitario sostienen que no puede afirmarse la existencia de un concepto genérico de capacidad del que las demás figuras (capacidad de goce y de ejercicio, o jurídica y de obrar, respectivamente, en otras latitudes jurídicas) sean divisiones o subcategorías.⁴³ Ésta parece ser, en principio, la postura más consecuente en el estado actual de la doctrina, ya que la que se presenta como primera calificación o determinación jurídica de la capacidad, es decir, la capacidad de goce, aparece ya por contraposición a la de ejercicio, formando un par lógico, complementario, una noción plural desde su origen, que no encuentra figura unitaria a la cuál reconducirse.

Existe, no obstante, otro sector doctrinario que reconoce a la capacidad como categoría unitaria y general, cuyo patrón caracterizador sería la referencia inmediata a condiciones o cualidades estrictamente individuales de la persona como sujeto jurídico, diferenciándose así la incapacidad de la prohibición legal.

Más allá de este debate sobre el carácter unitario o plural de la capacidad, la distinción doctrinal entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio expresa uno y otro aspecto de la figura jurídica a la que hacemos referencia.

La capacidad de ejercicio es la aptitud legal de las personas para adquirir y ejercitar por sí mismas sus derechos. La capacidad para adquirir o gozar de los derechos civiles la tiene todo individuo por el solo hecho de ser persona, de manera que, como hemos visto, es uno de los atributos esenciales de la personalidad. La capacidad de goce de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. La capacidad de ejercicio implica la facultad de poder celebrar actos jurídicos por sí mismo y dicha capacidad supone necesariamente la capacidad de goce, pues para ejercitar un derecho se deberá tenerlo previamente.

42 Ramos Chaparro, Enrique, *op. cit.*, nota 39, p. 181.

43 Véase Falzea, Angelo, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milán, Rescigno, 1939, p. 102.

La distinción entre capacidad de goce y de ejercicio tiene un importante punto de arranque en el *Sistema* de Savigny, ya que dicha diferenciación constituye un relevante criterio de ordenación en la materia, hasta el punto de tratarse, separadamente, a cada una de las clases de capacidad dentro de capítulos distintos⁴⁴ y sucesivos.⁴⁵

Así, la capacidad de goce presupone sólo las condiciones naturales de existencia; la capacidad de ejercicio la tienen sólo aquéllos que se encuentran en determinadas condiciones naturales o jurídicas, y siguiendo la aseveración de Coviello, tanto la capacidad de goce como la de ejercicio no son derechos, sino presupuestos de los derechos, o de su ejercicio; constituyen lo que se ha llamado “cualidades jurídicas”. Así, la una como la otra se regulan por normas de derecho coactivo, por lo que no puede considerarse lícita la convención en virtud de la cual alguno renuncia en todo o en parte a la propia capacidad.⁴⁶

Por último, la capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: *a)* la capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y *b)* la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos; por ejemplo, el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial).⁴⁷

B. Incapacidad

Llanamente, la incapacidad es la ausencia de capacidad. Similarmente a la capacidad, la incapacidad de goce es la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones, aunque este supuesto es más bien falaz porque implicaría una negación de la personalidad.⁴⁸ Por su parte, la incapacidad de ejercicio implica la ineptitud de un sujeto de actuar por sí mismo en la vida jurídica.

44 Savigny, Friedrich Karl von, *Sistema del derecho romano actual*, Madrid, F. Gónzora y Compañía Editores, 1879, t. I, p. 272.

45 *Ibidem*, p. 148.

46 Coviello, Nicolás, *op. cit.*, nota 14, p. 158.

47 González Ruiz, Samuel Antonio, “Capacidad”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, t. II, p. 48.

48 No obstante, en el siglo XX aún prevalecían algunos ordenamientos que incluían la denominada “muerte civil”.

El derecho romano no era predominantemente igualitario, en consecuencia, de acuerdo a la clase social, personas de familias senatoriales, simples patricios, *ingenui*, *liberti*, etcétera, tenían capacidades de goce ligeramente distintas, según la idea aristotélica de que lo desigual merece un tratamiento desigual. En cuanto a la capacidad de ejercicio, si bien ésta suele comenzar normalmente con la pubertad, en varias etapas se interpuso entre la plena incapacidad y la plena capacidad de ejercicio una zona intermedia, que terminaba a los veinticinco años.

Posiblemente, Planiol y Ripert⁴⁹ han sido de los juristas que mayor atención han prestado a las incapacidades, y analizan el presunto doble sentido del término; por un lado, se aplica a todas las personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de los mismos: los menores, los interdictos. Por otro lado, se aplica a veces a las personas completamente privadas de ciertos derechos, como el derecho de suceder. Pero esta dualidad crea confusión, de manera que debemos prestar atención al primer sentido.

Las incapacidades son establecidas con el propósito de proteger al propio incapaz o a la sociedad de las consecuencias de sus actos. Un principio general dispone que “la capacidad es la regla”, en consecuencia, todos los sujetos de derecho son en principio capaces de goce y de ejercicio, y dichas capacidades únicamente podrán ser restringidas cuando exista una norma que así lo establezca.

En nuestro sistema jurídico, la norma por excelencia que establece las incapacidades es el artículo 450 del Código Civil Federal,⁵⁰ que a la letra dice:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración

49 Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, nota 16, pp. 269-311.

50 En nuestro país, veinticinco códigos civiles locales conservan las fracciones de la fórmula original, que incluyen conceptos como demencia, idiotismo, imbecilidad, sordomudos y ebrios consuetudinarios. Cinco ordenamientos se acogen a la fórmula federal, y Coahuila adopta una fórmula híbrida.

en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Por su parte, el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal tiene una redacción idéntica en la primera fracción al Código federal, pero diferente en su segunda:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Como se puede apreciar, tratándose del Código federal, los supuestos que llevan a la declaración de la incapacidad legal de los mayores de edad son:

- a) Disminución o perturbación en la inteligencia.
- b) Padecimiento de afección originada por enfermedad.
- c) Deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial.
- d) Adicción a sustancias tóxicas siempre que esto conlleve a que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos.

Por su parte, en el Distrito Federal, los supuestos quedan previstos de la siguiente manera:

- a) Enfermedad reversible o irreversible que le impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.
- b) Estado particular de discapacidad física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez que le impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.

En consecuencia, dada la temática del presente trabajo, concerniente a la necesidad de establecer disposiciones para tutelar la propia incapacidad, la redacción del código civil local nos parece más apropiada.⁵¹

⁵¹ Aunque en este punto, no deja de ser sumamente cuestionable la redacción sobre discapacidad, ¿cuál fue el criterio empleado por el legislador para distinguir entre disca-

La declaración de incapacidad mediante el procedimiento jurídico correspondiente, persigue los siguientes efectos fundamentales:

- a) Declarar quien es incapaz y que, por ello, no puede actuar por sí mismo en la vida jurídica.
- b) Imponer la sanción de nulidad a los efectos de los actos realizados por los incapaces.
- c) Dotar a los incapaces de un representante legal que pueda actuar en su nombre.
- d) Proteger a la persona y los bienes de los incapaces.⁵²

Finalmente, la incapacidad terminará con la extinción de la causa que la produjo, también mediante el procedimiento correspondiente.

Un tema de gran importancia y estrecha vinculación con la capacidad e incapacidad de la persona es la voluntad, que será vista en el siguiente apartado.

II. LA VOLUNTAD

Diversos autores coinciden en que es difícil precisar con exactitud el significado de este vocablo que etimológicamente implica la facultad mental que permite escoger o decidir conscientemente lo que uno va a hacer o no hacer.⁵³ Bajo una perspectiva jurídica, la voluntad implica la intención, de alguna manera exteriorizada, de un sujeto que intenta la consecución de determinados efectos jurídicos. En su documentado estudio sobre este concepto, José Antonio Márquez González⁵⁴ enuncia algunas de las características de mayor relevancia:

pacidad física y discapacidad sensorial?, ¿qué quiso decir el legislador al distinguir la mente del intelecto?, ¿qué es una discapacidad emocional y cuáles serían los criterios para graduarla?

⁵² Montero Duhalt, Sara, "Incapacidad", *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, t. IV, p. 461.

⁵³ Tiene su origen en *voluntatem*, acusativo de *voluntas*. Gómez de Silva, Guido, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 725.

⁵⁴ Márquez González, José Antonio, "Voluntad", *Enciclopedia jurídica mexicana*, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, t. VI, pp. 1009-1015.

- a) Es para el jurista una facultad completa e intrincada que el sujeto posee en su consideración exclusiva como tal.
- b) Para el jurista, adquiere relevancia cuando se inicia el proceso formal externo que concluye en un comportamiento o conducta verificable y fácilmente medible en sus repercusiones jurídicas.
- c) Expresa la intención del sujeto de contraer o no un determinado vínculo jurídico frente a otra u otras personas, vínculo que por tanto, provoca la aparición de efectos y consecuencias de derecho.
- d) Puede adoptar, en los extremos, un aspecto simplemente positivo (consentimiento) o un aspecto negativo (disentimiento).
- e) Expresado concretamente el interés jurídico, así no exista persona alguna que en ese momento recoja el compromiso, la voluntad del solicitante ha quedado ya incorporada al mundo del derecho y, por tanto, cobra efectos de inmediata repercusión en el mismo.
- f) Puede suceder que, no obstante las precauciones adoptadas por los sujetos, la voluntad se exprese de una manera completamente deficiente o, incluso, que ni siquiera llegue a exteriorizarse, a pesar de que debió haberse hecho.
- g) En consecuencia, con el establecimiento de ciertas reglas generales, el legislador ha pretendido la disminución de la posibilidad de error en tales declaraciones.
- h) La voluntad es un fenómeno mucho más amplio y complejo que la capacidad de ejercicio puesto que ésta es tan sólo una de las condiciones necesarias para que tal voluntad cobre efectos en el mundo del derecho.

El negocio jurídico es típica expresión de la voluntad de los individuos dirigida a la consecución de fines o intereses típicamente privados. Ya Rousseau establecía la contraposición entre *volonté générale* y *volontés particulières* sobre la base del criterio de interés: la primera busca el interés común, las últimas el interés individual o privado. Precisamente, las doctrinas liberales con su concepción individualista encuentran en el denominado “dogma de la autonomía de la voluntad” un principio ideológico de primer orden, que se refleja en el artículo 1134 del Código de Napoleón.⁵⁵

⁵⁵ *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* (Los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes).

En una medida importante, el derecho privado asegura a los individuos una esfera de libertad y autonomía que les permite regular sus propios intereses en sus relaciones con terceros. Luigi Ferri lamenta la confusión y el uso indiscriminado de las expresiones “autonomía privada”, “autonomía de la voluntad”, “libertad contractual”, etcétera y, en todo caso, sugiere que debe ser entendida como un poder conferido a los individuos por una norma superior, la cual regula su actuación, estableciendo cargas y limitaciones.⁵⁶ Esta llamada autonomía de la voluntad es el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los individuos para regular sus propios intereses; es la expresión de la libertad en el campo del derecho privado, que es inherente a la persona humana para alcanzar sus propios fines.⁵⁷

Los elementos que con propiedad han sido sintetizados por la doctrina concerniente a esta autonomía son los siguientes:

- a) Los individuos son libres para obligarse o para no hacerlo.
- b) Los individuos son libres para discutir las condiciones del acto jurídico, determinando su contenido, su objeto y sus efectos.
- c) Los individuos pueden escoger las normas que mejor convengan a sus intereses.
- d) Ninguna formalidad se establece para la manifestación de la voluntad ni para la prueba del acuerdo; los actos solemnes son excepcionales.
- e) Las partes de un acto jurídico pueden determinar los efectos de las obligaciones.
- f) Los intereses individuales libremente discutidos concuerdan con el bien público.⁵⁸

En lo que respecta a la autonomía, es antiguo el dilema existente en la doctrina subjetivista, que coloca al hombre con voluntad autónoma de la cual nace el derecho, y por medio de éste ha construido el Estado. Bajo esta perspectiva, el Estado no es más que la suma de voluntades individuales entrelazadas por el derecho. En cambio, desde la posición

56 Ferri, Luigi, *La autonomía privada*, Madrid, Editorial Revista de derecho Privado, 1969, p. 51.

57 Galindo Garfías, Ignacio, *op. cit.*, nota 15, pp. 225 y 226. Este distinguido profesor de nuestra máxima casa de estudios, al igual que Luigi Ferri, considera que más que de autonomía de la voluntad, debemos hablar de autonomía privada.

58 Kummerov, Pert, *Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el derecho privado*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1955, pp. 45 y 46.

estadista, se dice que si se reconocen poderes a la voluntad de los individuos para crear ciertos derechos subjetivos, es sólo por una especial concesión de la ley que le ha otorgado el privilegio de producir efectos jurídicos. El Estado es omnipotente porque realiza en sí y por sí el ser social y el ser individual. En suma, bajo la lupa de las posiciones “estadistas”, el individuo no es una realidad más que en y por el Estado.⁵⁹ Sin duda, las perspectivas teóricas integrales encontrarán la manera de que esta polaridad se matice y precise.⁶⁰

Un aspecto de crucial importancia para los alcances de este trabajo es la vinculación de la autonomía privada con la dignidad de la persona y, en primerísimo orden, con su libertad. Debe convenirse, en consecuencia, que la autonomía de la voluntad tiene su fundamento en la condición de la persona misma, puesto que está unida íntimamente a su libertad.⁶¹ Por último, como cinceló Víktor E. Frankl, al hombre se le puede arrebatar todo salvo una cosa: la última de las libertades humanas —la elección de la actitud personal ante un conjunto de circunstancias— para decidir su propio camino.⁶²

III. LA DIGNIDAD

“Dignidad” es un sustantivo abstracto derivado del adjetivo “digno”. El adjetivo fue primero y se aplicaba a seres humanos o a conductas: una persona *digna*, un comportamiento *digno*. Se vinculaba ciertamente a la libertad y al mérito, porque las personas se convertían en dignas, o una manera de comportarse era digna y meritoria en virtud de alguna actuación voluntaria, quizá dificultosa. Del adjetivo se formó el sustantivo

⁵⁹ Cisneros Fariás, Germán, *La voluntad en el negocio jurídico*, México, Trillas, 2001, p. 68.

⁶⁰ Para el estudio de la dicotomía entre *voluntad privada* y *orden público*, Ospina, Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, Bogotá, Temis, 1987. Asimismo, para la comprensión de las interacciones entre Estado e individuo son muy interesantes los estudios integrales sobre la jerarquía contenidos a lo largo de la obra de Ken Wilber, en especial en *Breve historia de todas las cosas*, Barcelona, Kairós, 1998.

⁶¹ Ballesteros Garrido, José Antonio, *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, Barcelona, J. M. Bosch, 1999, p. 17.

⁶² Frankl, Víktor E., *El hombre en busca de sentido*, España, Herder, 1979, p. 69. El doctor Frankl llegó a esta conclusión derivada de sus experiencias como prisionero en un campo de concentración nazi, en el que fue testigo de la muerte de sus padres, su hermano y su esposa.

“dignidad” para designar la cualidad accidental de “digno” meritoriamente adquirida. En cualquier caso, no todo el mundo era digno por nacimiento ni cualquiera poseía dignidad.

Dicho de otro modo, la dignidad era una excelencia de aquellos que por su virtud (*areté*) sobresalían por encima de los otros; eran *aristoi*, aristócratas. Por tanto, el término distingue, separa, jerarquiza. El digno reclama respeto. Delante de los otros exige cierta veneración o acatamiento, cierto temor reverencial o, si se prefiere, cierta subordinación. El comportamiento virtuoso eleva y, por eso, hace digno de ejercer una función pública o un cargo que implica autoridad. Observamos que en la concepción clásica una conducta era virtuosa porque se adaptaba o se ajustaba a algo valioso, en principio la honestidad o la justicia. Y si prestamos atención a que la justicia siempre implica una relación con otros, comprendemos bien que toda la constelación de palabras y conceptos que giran en torno a la dignidad no son rigurosamente individuales sino sociales. Son nociones vinculadas a la moralidad y eso es lo decisivo.

Ahora bien, la dignidad antigua era cosa de algunos, no de todos. La dignidad moderna es de todos.⁶³ Y es universal, porque no la consideramos consecuencia de un buen comportamiento, sino como principio de él. Todos tenemos una dignidad, todos somos dignos de respeto, porque somos autónomos.

Al amparo de la concepción kantiana de la persona, ésta se define no atendiendo sólo a la especial dimensión de su ser (por ejemplo, la racionalidad, la indivisibilidad, la identidad, etcétera), sino descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto al de la realidad, subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquél que tiene su fin en sí mismo, y que cabalmente por eso posee dignidad, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen precio.⁶⁴ En consecuencia, el principio fundamental para el humanismo o personalismo es la dignidad moral del indivi-

63 Uno de los pilares en el tránsito de la dignidad antigua a la dignidad moderna es Pico della Mirandola (1463-1494), uno de los humanistas cruciales del Renacimiento. En 1494, publicó su influyente *Discurso sobre la dignidad humana*. Una obra crucial como matriz del humanismo, y como constitución de la imagen renacentista que celebra la inocencia y el valor supremo del ser humano. Sus reflexiones contribuyeron a la gradual salida del orden medieval y a una síntesis entre el cristianismo y el incipiente ideario humanista.

64 Vecchio, Giorgio del, *op. cit.*, nota 3, p. 353.

duo, es decir, la idea de que el hombre es un ser que tiene un fin propio que cumplir y que debe ser realizado por su cuenta y bajo su responsabilidad.

Como veremos, la dignidad tiene consecuencias de relevancia para el derecho, ya que como bien apuntó el maestro Recaséns Siches, a propósito de la teoría de Stammler: “el principio de dignidad humana, la calidad de fin en sí que corresponde al hombre, representa efectivamente el *mínimum* rigurosamente universal que se impone a todo sistema jurídico si ha de ser justo”.⁶⁵

El filósofo y periodista catalán Josep Ramoneda, considera en su ensayo *Después de la pasión política*,⁶⁶ que la libertad es la primera condición de la dignidad del hombre. Por su parte, Miguel de Unamuno equipara la dignidad con la humanidad,⁶⁷ mientras que el profesor José Megías Quirós⁶⁸ distingue tres sentidos bajo los cuales podemos referirnos a la dignidad:

El primero, hallado en los escritos griegos y romanos, perduró durante la Edad Media. Se relaciona con el cargo o posición determinada que ocupa una persona.

El segundo de los significados lo referimos a las acciones de las personas; cuando el hombre actúa con rectitud podemos decir que son acciones dignas y que quien las realiza es un hombre con dignidad; del mismo modo, podemos hablar de una persona indigna cuando ésta no obra con rectitud.

En tercer lugar, el término dignidad indica una cualidad exclusiva, indefinida y simple del hombre, que muestra su superioridad con indepen-

65 *Ibidem*, p. 655.

66 Ramoneda, Josep, *Después de la pasión política*, España, Taurus, 1999.

67 “Si se pudiera apreciar la diferencia que hay entre los individuos humanos, tomando cual unidad de medida el valor absoluto del hombre, se vería, de seguro, que la tal diferencia nunca pasaría de una pequeña fracción... Así como no apreciamos el valor del aire, o el de la salud hasta que nos hallamos en un ahogo o enfermos, así al hacer aprecio de una persona olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos de común, la humanidad, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres, y aun la de ser animales y ser cosas. Entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita; entre éste y el genio, mucho menor de lo que una naturalísima ilusión nos hace creer”. Unamuno, Miguel de, *La dignidad humana*, Argentina, Espasa-Calpe, 1945, p. 13.

68 Megías Quirós, José J., “Dignidad del hombre ante la muerte”, *Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, España, 1994, pp. 100-104.

dencia del modo de comportarse; es decir, hace referencia al valor en sí que tiene la persona humana.

Tomando este tercer significado, coincidimos con Megías Quirós en que la dignidad que toda persona tiene por el hecho de serlo constituye una determinación axiológica formal, independientemente de los contenidos de la conducta. Como señalamos anteriormente, la dignidad es igual para todos los seres humanos; toda persona, por el hecho de ser persona, posee igual dignidad, sin que puedan influir las circunstancias externas para hablar de una mayor o menor dignidad en sentido estricto. La dignidad es un valor inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. En este sentido, nos adherimos a la aseveración con marcados tintes kantianos de Javier Esquivel: “Las personas, como tales, son fines en sí mismas y no pueden ser utilizadas meramente como medios. El ser humano es una persona, ya que posee la racionalidad y la autonomía (libertad). En esta capacidad de hacer y obedecer leyes morales universales consiste su dignidad, y en ella se funda el respeto a que es acreedor”.⁶⁹

El preámbulo de la *Declaración Universal de derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana. Asimismo, considera que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de los hombres y las mujeres.

De lo anterior se desprende que la dignidad humana se considera como algo intrínseco a los seres humanos, un valor universal, fuente de derechos iguales e inalienables.⁷⁰ Cada persona tiene un valor especial y superior, y en eso consiste su dignidad. La dignidad es un valor compar-

⁶⁹ Esquivel, Javier, *Racionalidad jurídica, moral y política*, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, ITAM, 1996, p. 52. Incluso, en un sentido teológico, la base para conferir la dignidad máxima a los seres humanos estriba en su creación a imagen y semejanza de Dios.

⁷⁰ “La libertad, la igualdad y la dignidad humana, son eco inconfundible del hombre, en forma significativa y clara, con repercusión jurídica... La dignidad del hombre es el legítimo aposento de la libertad de la voluntad, exegéticamente considerada, y elemento constitutivo del ser humano”. Martínez Pineda, Ángel, *El derecho, los valores éticos y la dignidad humana*, México, Porrúa, 2000, pp. 24 y 25.

tido por y entre todas las personas y da sentido al artículo 1o. de la *Declaración* que consagra que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.⁷¹ En consecuencia, resulta innegable que la *Declaración* proclamó la noción jurídica de la dignidad intrínseca a todo ser humano.⁷²

Para José J. Megías Quirós, la dignidad es el valor que debe presidir toda relación entre los seres humanos, porque es el que pertenece a su sustancial comunidad,⁷³ y añade que este hecho conlleva dos obligaciones a cargo de la autoridad pública: por un lado, el respeto por parte de los órganos estatales a la dignidad de todas las personas, lo cual implica la omisión de todo acto de autoridad que suponga un atentado contra ella y, por el otro, el Estado debe impedir los ataques a la dignidad por parte de terceras personas. En suma, el Estado debe asumir una posición garantista de la dignidad.

En relación con esta obligación binaria a la que alude Megías, tanto la *Constitución Española* de 1978 como la *Ley Fundamental alemana* aluden a la dignidad de la persona en un lugar destacado. El artículo 1o. de la *Ley Fundamental de Alemania* dispone que la dignidad de la persona humana es intangible, y que todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla.

En el preámbulo de la ley fundamental de España se habla de “asegurar a todos una digna calidad de vida”, y su artículo 10.1 la consagra como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social.⁷⁴ Esto significa que dicho ordenamiento está centrado en torno a la supremacía de la persona y que acepta el valor-dignidad como inspiración de la ac-

71 Para un análisis del primer artículo de la Declaración, Fernández García, Euzebio, *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Madrid, Dykinson, 2001, pp. 57-77.

72 Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Dignidad frente a la barbarie*, Madrid, Mínima Trotta, 1999, p. 39.

73 En efecto, es posible vincular dignidad a axioma, a través de la connotación “valor” presente en ambos conceptos. La dignidad es valiosa como lo es el llamado por Aristóteles “principio más firme”, a saber, ese principio de no contradicción sobre cuya validez y universalidad es imposible engañarse. Véase Gómez Pin, Víctor, *La dignidad. Lamento de la razón repudiada*, España, Paidós, 1995, p. 19.

74 El artículo 10.1 de la *Constitución Española* de 1978 dispone que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. No es estéril el análisis sobre esos “derechos inviolables que le son inherentes”. En consecuencia, se afirma que serán aquellos cuya vulneración atente contra la persona o contra el desarrollo de la personalidad.

ción política, y como afirma Marina Gascón Abellán, todo derecho y libertad fundamental supone la dignidad humana, pues ésta es el cimiento, la razón de ser de todo el edificio constitucional, y puede afirmarse que la *Constitución Española*, al reconocer y tutelar los derechos inherentes a la dignidad de la persona, admite, al mismo tiempo, su función humanizadora de las estructuras jurídicas, políticas, económicas y sociales, porque un Estado social y democrático de derecho se establece a favor de la persona.⁷⁵

Lo anterior es de suma importancia precisamente por ser un atributo de la persona, tanto en su dimensión individual como social; también al estar vinculado, de manera indisoluble, a la idea de *libertad*, la dignidad adquiere además un significado *jurídico-político*. Su reconocimiento por los diversos textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos (que como hemos visto, se produjo hasta épocas muy recientes), y en particular su inclusión en algunas cartas magnas europeas, convierte a la dignidad humana en objeto de estudio desde la perspectiva del derecho constitucional. La dignidad, reiteramos, forma parte esencial de la persona, y por tanto, es previa al derecho.⁷⁶

Este derecho a la dignidad humana previsto en la *Constitución Española* es considerado por la sentencia 53/85 del Tribunal Constitucional de ese país como un valor espiritual y moral inherente a la persona, el cual se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.

Por esa razón, la dignidad es considerada como el núcleo desde el que emanan su proyección los valores constitucionalizados. Entraña el reconocimiento de una esfera de la vida de los individuos que debe ser regulada y protegida para que el ser humano pueda realizarse, por eso, el derecho a una vida humana y a una muerte digna es la expresión genérica en la que se encuentran subsumidos todos los demás derechos del hombre, pues todos ellos se encaminan a que el hombre viva dignamente.⁷⁷

75 Gascón Abellán, Marina, “Problemas de la eutanasia”, *Revista Sistema*, España, núm. 106, enero de 1992, p. 100.

76 Alegre Martínez, Miguel Ángel, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996, p. 21.

77 De hecho, Kant en sus *Lecciones de ética* afirma que si bien vivir no es algo necesario, si lo es, en cambio, vivir dignamente: “ni el infortunio ni un destino adverso deben desalentarnos para continuar viviendo, en tanto que se pueda vivir dignamente como corresponde hacerlo a un hombre”.

Hemos visto, de modo general, dos de las obligaciones primordiales del Estado en torno a la dignidad de la persona, pero sostenemos que sólo el titular de la vida es el único que está facultado para determinar en dónde se encuentra el límite ante una situación que empieza a coartar su propia dignidad, al grado de poder elegir el momento y modo en que ha de adoptar sus propias decisiones.

En nuestro carácter de personas, todos tenemos el derecho al respeto de nuestra propia dignidad y, en opinión de Haim Cohn, la dignidad es la fuente de la que brotan los derechos humanos, así como el fundamento de la libertad, la justicia y la paz.⁷⁸

En este punto, resulta conveniente establecer la distinción existente entre la dignidad y los derechos humanos. En opinión de algunos tratadistas, la dignidad se identifica con un principio de “respeto mutuo”, lo cual implica una distinción sustancial con los derechos humanos. Mientras que la dignidad o respeto mutuo es “suprapositivo”, los derechos humanos son simplemente positivos y necesitan su reconocimiento en las Constituciones y declaraciones universales.

La dignidad o el respeto mutuo es absoluto, intemporal e inmodificable, y R. Spaemann la concibe como algo trascendental, que se sitúa por encima de los derechos humanos, les sirve de fundamento. La dignidad intrínseca a todo hombre engendra el hecho de que existan derechos con la dignidad al frente como fundamento.⁷⁹

Por lo tanto, la dignidad es un concepto trascendente que encierra la fundamentación de lo que puede ser considerado como derecho humano en general; es decir, que el fundamento de los derechos humanos proviene del ser humano mismo, de su propia dignidad como persona. La dignidad, sostiene A. Marzoa, es anterior a toda opción en el uso efectivo de la libertad.⁸⁰

Aunque mantenemos nuestra reserva en torno a que sean las Constituciones las que hayan “elevado” la dignidad de la persona como “valor jurídico fundamental”, veremos a continuación algunas de las interpretaciones efectuadas por tribunales en torno a la dignidad reconocida en las leyes fundamentales.

78 Cohn, Haim H., “On the Meaning of Human Dignity”, *Israel Yearbook of Human Rights*, núm. 13, 1983, p. 226.

79 Megías Quirós, José J., *op. cit.*, nota 68, pp. 115 y 116.

80 *Idem.*

El Tribunal Constitucional Español ha sostenido una serie de criterios que Pedro Serna trae a colación en su estudio jurisprudencial sobre la dignidad de la persona,⁸¹ y que, de manera enunciativa, son los siguientes:

- Se reconoce en la dignidad el fundamento genérico de los derechos (Sentencia del Tribunal Constitucional —STC— 64/88).
- La dignidad y los derechos forman parte conjuntamente de “un sistema axiológico positivizado por la Constitución”, y constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero (STC 5/81).
- Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos “que le son inherentes” (STC 53/85).

Principalmente, estas determinaciones del Tribunal Constitucional en torno a la dignidad, la proyectan sobre uno o varios derechos fundamentales, más nunca como *ratio decidendi* autónoma e independiente de una decisión. Por ello, de conformidad con el profesor Serna, la vinculación de la dignidad con otros derechos fundamentales reviste, en todo caso, un carácter retórico, sin repercusión práctica alguna.

Por otra parte, como mencionamos, al establecer la *Constitución Española* en su artículo 10.1 los derechos inviolables que son inherentes a la dignidad, la sentencia 120/90 del Tribunal Constitucional dispone:

En efecto, que de acuerdo con este precepto, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes sean, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, “fundamento del orden político y de la paz social” no significa ni que todo derecho le sea inherente —y por ello, inviolable— ni que los que se califican de fundamentales sean *in toto* condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad.⁸²

81 Serna, Pedro, “Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial”, *Persona y derecho*, España, núm. 41, 1999, pp. 142 y 143.

82 STC 120/90, fundamento jurídico 4.

De ese modo, la distinción entre los derechos inherentes y no inherentes a la dignidad implica que estos últimos no gozan de inviolabilidad, a diferencia de los primeros, toda vez que la incolumidad de la dignidad no se vea afectada por su menoscabo o privación.

También suele postularse que los derechos humanos son, precisamente, los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, y el razonamiento es el siguiente: el derecho natural no es otra cosa que el estatuto jurídico (o racionalidad objetiva en el ámbito del derecho) que es inherente a la dignidad de la persona, y de esa racionalidad objetiva nacen los derechos humanos.⁸³

Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, la *Constitución Española* ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad, y los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente⁸⁴ y responsable de la propia vida, y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (STC 53/85).

Este fundamento jurídico entraña, por un lado, que la dignidad de la persona es un valor espiritual y moral y, por otro, que la proyección jurídica de la dignidad se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, esto es, en el libre desarrollo de la personalidad.

Es así como la dignidad se vincula con el libre desarrollo de la personalidad, en torno a la cual pueden detectarse posiciones encontradas. Quienes sostienen que el libre desarrollo de la personalidad no puede llegar hasta la decisión de querer morir, están imponiendo una restricción al

83 Hervada, Javier, "Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana", *Humana Iura, Suplemento de Derechos Humanos*, España, 1-1991, p. 353.

84 Quedaría por resolver el dilema de la dignidad de las personas que no pueden autodeterminarse conscientemente (nonatos, deficientes psíquicos, comatosos, etcétera), aunque Ingo von Münch sostiene que el *nasciturus* es por sí mismo titular de los derechos fundamentales de la dignidad de la persona humana y del derecho a la vida.

libre ejercicio de este derecho que carece de sustento y va en contra de la finalidad del constituyente.⁸⁵

En suma, hablar de autodeterminación, de un libre desarrollo de la personalidad humana exige entenderlas como un mínimo, y no como meros ideales a cuya realización solamente deba aspirarse. La dignidad ha de permanecer inalterada, cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia un *mínimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona.⁸⁶

Como se ha visto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español proyecta la dignidad en algunos derechos a los que “sirve de fundamento”, como el derecho al honor (STC 105/90), o el derecho a la intimidad (STC 197/91), por ejemplo.

Mientras que el Tribunal Constitucional Español vincula a la dignidad con la autodeterminación consciente, el Tribunal Constitucional Alemán sostiene una posición diferente: “La dignidad de la persona es independiente tanto de la edad como de la capacidad intelectual. Allí donde existe vida humana, ha de reconocérsele la dignidad correspondiente, sin que sea decisivo que el sujeto sea consciente de esa dignidad y sepa guardarla por sí mismo”.⁸⁷

El primer artículo de la *Constitución alemana* postula que la dignidad de la persona humana es “intangible”, lo cual ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte del Tribunal Constitucional Alemán, como la intención de que con ello se ha de proteger la dignidad frente a los ataques. No obstante, la doctrina sostiene otras opiniones: “Esta formulación sólo puede entenderse con pleno sentido en los siguientes términos:

85 No obstante, Romeo Casabona sugiere que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede ser trasladado a la justificación del derecho a la disponibilidad de la vida, puesto que no supone un desarrollo de la personalidad sino, en todo caso, el acto de destrucción de la personalidad y el fin de su desarrollo. Díaz-Aranda, Enrique, *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, España, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, 1995, p. 106.

86 STC 57/94.

87 Von Münch, Ingo, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, núm. 5, mayo-agosto de 1982, p. 16. El mismo Tribunal Constitucional Alemán adopta el criterio de que la vida humana comienza a partir del decimocuarto día del embarazo.

ni siquiera la persona doblegada, degradada, torturada pierde su dignidad. La dignidad de la persona no puede quitarse ni aniquilarse”.⁸⁸

Por su parte, Norbert Hoerster sugiere que la interpretación constitucional habitual del principio de la dignidad humana, recogido en el citado artículo de la Ley Fundamental alemana, “coincide, por lo que se refiere a su fundamentación y significado, casi totalmente con la concepción kantiana”.⁸⁹

También se establece en la Ley Fundamental alemana la obligación de todos los poderes del Estado de respetar y proteger la dignidad de la persona. El deber del Estado de respetar la dignidad de la persona humana parece indiscutible, e implica la omisión de todas aquellas medidas estatales que se dirijan en contra de la dignidad de la persona humana. Por lo que se refiere al deber del Estado de proteger la dignidad de la persona, podemos vincularlo con el compromiso de impedir los ataques a la dignidad originados por terceras personas. Ahora bien, estos deberes se extienden a todos los poderes del Estado, esto es, en los ámbitos ejecutivo, legislativo y judicial, y en todos los órdenes de gobierno.

Por último, el hecho de que la dignidad humana lo sea por naturaleza tiene, cuando menos, dos consecuencias:

- a) Todas las personas tienen igual dignidad, pues la naturaleza es igual en todos.
- b) Esta dignidad de naturaleza no admite grados, ni de unas personas con respecto a otras, ni en una misma persona, por lo que todos tenemos igual dignidad desde el primero hasta el último instante de nuestra existencia. No pueden influir las circunstancias externas para hablar de una mayor o menor dignidad en sentido estricto.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 23.

⁸⁹ Hoerster, Norbert, “Acerca del significado del principio de la dignidad humana”, *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona, Gedisa, 1992, p. 92. Recordemos que la denominada “concepción kantiana” se encuentra tanto en *La fundamentación de la metafísica de las costumbres*, como en la *Metafísica de las costumbres*, en las que aparecen postulados como los siguientes: “la dignidad es el atributo de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que la que él mismo se da”... “Por lo tanto, la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana o de toda naturaleza racional”... “Cuando algo tiene un precio, en su lugar puede colocarse algo diferente como equivalente; en cambio, aquello que está por encima de todo precio y, por lo tanto, no tiene ningún equivalente, posee dignidad”, y “La persona no puede ser tratada meramente como un medio sino que tiene que ser en todo momento utilizada al mismo tiempo como fin; en ello consiste su dignidad”.

De lo anterior se desprende que ni la salud, ni el nacimiento, ni cualquier otra condición o evento disminuyen o aumentan la dignidad inherente a la persona humana, que es la dignidad por naturaleza, pues es obvio que la naturaleza es inmutable por definición.⁹⁰

Todo cuanto integra a la persona así como los fines a los que está destinada, le pertenecen, y así, la dignidad de la persona humana, como dueña de su propio ser, como un ser que se autoposee, supone vivir dignamente y alcanzar sus fines. Este principio es fundamental para generar, en las demás personas, el necesario respeto por sí mismas y hacia los demás.

¿Es la dignidad un principio general del derecho? Por una parte, el documentado estudio de González Pérez sostiene que la primacía de la dignidad de la persona es un principio general del derecho, y que lo era ya antes de que fuera consagrado en las leyes fundamentales del Estado-nación. Principio general de derecho que, sin dejar de serlo, al positivizarse en la Constitución adquiere la fuerza de norma inmediatamente —y no subsidiariamente— aplicable.⁹¹ Por otra parte, otros autores consideran que la dignidad de una persona será o no un principio general del derecho en función de lo que se entienda por esa expresión, y podría asignarse a la dignidad alguna otra expresión que eliminara equívocos; por ejemplo “valor supremo”, “principio fundamentador” o, como la llama Fernández Segado, “principio rector supremo” del ordenamiento jurídico.⁹²

De lo anteriormente expuesto, podemos puntualizar que la dignidad es la base y la razón de ser de los derechos inviolables inherentes a la persona; es un fin, tanto del reconocimiento de los derechos como de la previsión de garantías para la protección en el ejercicio de los mismos; y, en la medida en que los derechos inviolables son irrenunciables, la dignidad se convierte también en un límite de los derechos propios.

90 *Idem.*

91 González Pérez, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 87.

92 Fernández Segado, Francisco, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993, p. 201.