

## LOS DERECHOS HUMANOS SUBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA FISICA JURIDICA

Por el doctor Julián GUITRÓN FUENTEVILLA

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

SUMARIO: I. *INTRODUCCION*. II. *DIVERSAS DENOMINACIONES*. III. *EVOLUCION HISTORICA*: A) Grecia, B) Roma, C) Cristianismo, D) Edad Media, E) Renacimiento, F) La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, G) Código Napoleón del 21 de marzo de 1804, H) Código Civil italiano de 1865, I) Código Civil alemán de 1900, J) Código Civil suizo de 1907, K) Código Civil soviético de 1936, L) Código Civil italiano de 1942, M) Fuero de los Españoles del 17 de julio de 1945, N) Proyecto de Charles de Gaulle de Código Civil Francés de 1945, O) Declaración Universal de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas de 1948, P) Convención Europea de Salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades, de Roma, del 4 de noviembre de 1950, Q) Código Civil Griego de 1956, R) Convención Internacional sobre derechos de la personalidad jurídica, de Nueva York (USA), del 19 de diciembre de 1966, S) Código Civil francés reformado en 1970, T) Nueva Constitución de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialista (URSS), del 7 de octubre de 1977, U) Constitución de la República Popular de China, reformada el 10 de septiembre de 1980, V) Ley General de Salud de México, reformada el 23 de diciembre de 1987. IV *POSICION IDEOLOGICA PERSONAL*.

El decidido apoyo de la Dirección de la Facultad de Derecho, así como la excelente labor de quienes dirigen la Revista de la Facultad de Derecho, han permitido que este trabajo se publique en la edición del "Número Conmemorativo" del *Cincuentenario de la Revista de la Facultad de Derecho* de nuestra "Alma Mater", que durante cinco décadas, ha difundido el pensamiento de los juristas de nuestra Facultad. Por ello, hemos realizado el presente estudio, que sometemos a la consideración de nuestros distinguidos lectores.

### I. INTRODUCCION

Con la sola lectura del enunciado de este trabajo, el lector se podrá dar cuenta que estamos planteando un nuevo enfoque de los tradicionalmente llamados derechos de la personalidad jurídica. Si bien

fue una materia que, hasta hace poco tiempo, llamó la atención de los juristas como tal, nuestra investigación, y así lo demuestran los hechos que sometemos a la consideración del lector, prueban que, con diferentes denominaciones, desde la época de los griegos, ya había una cierta protección legal para derechos, que la mayoría de los autores califican como de la personalidad jurídica, los cuales se refieren a aspectos que no habían sido considerados, como la protección corporal, la moral, la de los restos mortales o los despojos de una persona física jurídica.

En primer lugar, no nos parece acertada la denominación: derechos de la personalidad jurídica, porque las mismas palabras: personalidad, derechos y jurídica, son muy discutibles. Indudablemente, la persona física jurídica desde que nace hasta que muere, es un sujeto de derechos y obligaciones. ¿Qué ocurre cuando a esa persona física se le califica diciendo que tiene una personalidad jurídica, y además otros derechos que no son los atributos tradicionales, sino derechos que le corresponden por ser persona, pero que se les califica como de la personalidad? Todo esto es una tautología, es una expresión pleonástica, porque decir derechos de la personalidad jurídica, es lo mismo que referirse a derechos de la persona jurídica, usando la terminología tradicional; o de acuerdo con lo que hemos sostenido: derechos de la persona física jurídica. Por ello, hemos optado por crear un nuevo concepto, que desde su enunciación, determina la naturaleza jurídica de esos derechos; porque en función de eso, va a estar su regulación, sus efectos, sus características. No debemos olvidar que ésta es una materia nueva y que todavía hay mucho por investigar y escribir sobre ella. Por esto, para nosotros, el nombre más adecuado es el de derechos subjetivos humanos fundamentales de la persona física jurídica. Consideramos la situación de que son derechos fundamentales, es decir, no los atributos tradicionales: nombre, domicilio y estado familiar; sino derechos que todas las personas tenemos; pero que la tutela jurídica no se ha definido con toda claridad en cuanto a su protección; porque puede darse el supuesto de una persona que tenga, todos esos derechos, pero que nunca se viole su integridad física, que no se atente contra su vida, que su cuerpo permanezca intocable, que su imagen jamás sea exhibida contra su voluntad, que no se viole su honor, ni se lesione su integridad moral; que tampoco se dé supuesto alguno respecto a su cadáver y que esa persona desde su nacimiento hasta su muerte, no haya tenido que ejercer derecho alguno para proteger esos derechos subjetivos humanos fundamentales. ¿Qué ocurre en este caso? Atendiendo a que una de las características de la ley, es

su generalidad, debemos considerar que el legislador tiene la obligación de proteger esos derechos, independientemente de que ese sujeto invoque o no esa protección en el momento en que sea lesionado en alguno de ellos.

Algunos juristas al hablar de estos derechos, sostienen que éstos tienen como fin proteger a la persona misma; lo cual es obvio, porque no podríamos hablar de derechos de la personalidad que no protegieran a la persona. Sin embargo, es inadmisibles no determinar su naturaleza jurídica y no hacer la separación tajante entre persona física jurídica y persona moral o colectiva.

## II. DIVERSAS DENOMINACIONES

Varios diccionarios jurídicos y de la lengua, hablan de la personalidad como sinónimo de persona, y a pesar de referirse ésta a los derechos en estudio, simplemente diciendo de ellos, en primer lugar, que la personalidad es algo que marca una diferencia en el individuo y que lo hace distinto en relación a otras personas; "jurídicamente, la personalidad o personería representa la aptitud de ser sujeto de derecho. También la representación legal y bastante para intervenir en un negocio o para comparecer en juicio.

Con referencia a la personalidad se derivan diversos derechos a su favor, puesto que están encaminados a su protección y que pueden no afectar a su patrimonio. Tal es, el derecho al honor, a la consideración, a la intimidad, a la integridad moral, intelectual o física, al nombre".<sup>1</sup> En el concepto anterior, se incluyen varias situaciones. Se habla de personalidad y se le da el sinónimo de personería. En este sentido; debemos llamar la atención de los lectores, cuando Eduardo J. Couture, dispone en su "Vocabulario Jurídico", que esta palabra es "la calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien".<sup>2</sup> Es totalmente distinto hablar de personalidad y de personería. En este caso, estamos refiriéndonos a un representante y no a lo que es en sí la palabra personalidad, incluso, en este "Vocabulario Jurídico", la personalidad se entiende como "un conjunto de caracteres y condiciones individuales que distinguen a una persona y la diferencian de otras".<sup>3</sup> Siguiendo con Ossorio, debemos

<sup>1</sup> OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, República Argentina, 1979. p. 572.

<sup>2</sup> COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. 2a. reimpresión. Ed. Depalma. Buenos Aires, República Argentina. 1983. p. 454.

<sup>3</sup> *Loc. cit.*

apuntar que la personalidad origina derechos a favor de ella misma, porque están protegidos por esa personalidad. Esto, no lo entendemos, y por supuesto lo rechazamos.

Por otro lado, algunos autores reiteran que la palabra personalidad deriva del latín, la cual a su vez viene de persona, para justificar la palabra persona como la máscara que se usó en el teatro. Si bien es cierto que en el latín de la baja época, la palabra "personalitas", "personalitatis", vino de "personalis", "personale", que significa personal, y éste a su vez de persona, "personae", que es persona. Aceptaremos que esta palabra es la "denominación genérica dada a todos los individuos de la especie humana".<sup>4</sup>

Hay quienes a estos derechos los llaman derechos personalísimos, haciendo radicar su diferencia, en que no son transmisibles y sólo pueden ejercerse por la propia persona. También se les ha denominado derechos sobre sí mismo, lo cual cae en el absurdo, porque no podemos darnos derechos sobre nosotros mismos, que no estuvieran reconocidos por la ley; además que en nuestra voluntad, como ocurre con los derechos subjetivos humanos fundamentales de la persona física jurídica, no podríamos decir, por ejemplo, que no damos el derecho a nosotros mismos, de disponer de nuestro cuerpo, hasta llegar al absurdo del suicidio; es decir, debemos ser congruentes con la realidad social, regulada por la ley y sobre todo, ser muy cuidadosos en cuanto a la clase de normas jurídicas que deben dictarse en este sentido, por las graves consecuencias que pueda traer una mala legislación.

También se conocen como derechos básicamente personales, derechos de la personalidad y valores del hombre, lo que demuestra la gran preocupación por su estudio; que hasta la fecha ha sido deficiente y no todo lo jurídico que es de desearse; sobre todo, hay que considerar el futuro del hombre, el avance de la ciencia y la tecnología, para que una legislación en esta materia, no vaya a la zaga y resulte, lo que con frecuencia pasa, que la realidad social rebasa a la propia ley, y cuando ésta nace, prácticamente está muerta, o sin una adaptabilidad a esa dinámica social, a esa realidad cambiante día a día.

Asimismo se les ha llamado derechos de la individualidad; otros han dicho que son derechos esenciales de la persona y que "estamos obligados a reforzar la protección jurídica concedida a los derechos esenciales. Tenemos que procurar ante todo, que el sentimiento de dignidad individual no muera asfixiado por la indiferencia, la tolerancia, la laxitud del criterio de una sociedad materializada".<sup>5</sup>

<sup>4</sup> COUTURE, Eduardo J. *Ob. cit.* p. 453.

<sup>5</sup> OSSORIO, Manuel. *Op. cit.* p. 572.

En cuanto a su denominación, "existe una confusa terminología, y así, se habla tanto de derechos esenciales, como de derechos fundamentales, y también de la propia persona: sobre la propia persona; individuales; naturales; innatos; personales o personalísimos".<sup>6</sup> Como vemos, no hay acuerdo sobre la denominación que deben recibir los derechos subjetivos humanos fundamentales de la persona física jurídica; pero sí hay la preocupación latente de que éstos derechos, deben ser regulados por la ley, y sobre todo, con un criterio que proteja verdaderamente al ser humano, en estas cuestiones tan importantes, y vinculadas con él, desde su nacimiento, desarrollo y muerte.

Para Henri Capitant, los derechos de la personalidad, nombre que él sostiene, "tienen por objeto la protección de la persona misma y que, a pesar de no integrar el patrimonio, pueden servir de fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados; derecho al honor, a la consideración, a la integridad de la persona moral, intelectual o física, al nombre, derecho del autor a permanecer dueño de su pensamiento, etc."<sup>7</sup> En este concepto, debemos destacar una contradicción; a nuestro juicio, los derechos subjetivos humanos fundamentales de la persona física jurídica, participan de una doble naturaleza en cuanto a su contenido económico, porque mientras no son alterados, no pueden cuantificarse en dinero; sin embargo, cuando alguien los lesiona y en consecuencia incurre en una responsabilidad, tendrá que cubrir una indemnización, valuando el juez, con diversos criterios objetivos y subjetivos, cuál es la estimación del daño que se ha causado a esa persona; no desde el punto de vista penal, sino civil, es decir, ese derecho que Capitant considera en su expresión no patrimonial; a la vez, él también acepta que al servir de fundamento para una demanda de indemnización, tácitamente se está admitiendo que puede haber o que debe haber, una cuestión económica, un contenido patrimonial de ese derecho. Por lo que desde ahora apuntamos que una de las características de estos derechos, será tener ese doble carácter: extrapatrimonial mientras no sean alterados; y patrimonial, en el momento en que se lesionen y originen a favor de la persona, una indemnización o un pago, al que tendrá derecho por haber sido violentado o lesionado en ese derecho.

Estos derechos se han considerado extrapatrimoniales, porque según su naturaleza subjetiva, "carecen de expresión económica y, por

<sup>6</sup> *Loc. cit.*

<sup>7</sup> *CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico.* 6a. reimpresión. Ed. Depalma. Buenos Aires, República Argentina. 1979. p. 426.

ello, quedan al margen del comercio jurídico. Tales son los denominados derechos personalísimos".<sup>8</sup> También se dice que son derechos "autopersonales o sobre la misma persona, innatos o naturales. Históricamente son tales los de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano; o sea, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Roquín agrega los de la integridad moral, la integridad corporal, los relativos a la actividad de índole moral y a la física".<sup>9</sup> Esta opinión es de Guillermo Cabanellas y es contraria a la de algunos autores del derecho civil francés, entre quienes se encuentran los Mazeaud, quienes afirman que la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, no pueden considerarse derechos de la personalidad, porque son de orden público; están en otro orden jurídico, es decir en el derecho privado y aquéllos son eminentemente de derecho público.

Guillermo Cabanellas insiste en sus diferentes tesis. Sostiene que se les puede considerar como derechos humanos y que es algo que la sociedad entera ha estado persiguiendo desde tiempo atrás. Así, "los derechos de la personalidad, que una tendencia moderna se inclina a denominar con preferencia derechos humanos, se han erigido en una de las aspiraciones más reiteradas de los pueblos de nuestro tiempo, especialmente desde que las Naciones Unidas, en su sesión plenaria del 10 de diciembre de 1948, aprobaron la Declaración Universal de los Derechos del Hombre".<sup>10</sup>

Se sostiene que son derechos inherentes a la persona, naturales; innatos y afirman que consisten en "libertades y franquicias personales cuyo fundamento se halla en haber sido establecidas por necesidades de la naturaleza o por obra de la razón, en tanto que es reflejo de aquélla. Se califican cual innatos, inherentes a la persona e inalienables".<sup>11</sup> Por otro lado, se dice son derechos innatos, por que se funden con la naturaleza humana y por consiguiente "se adquieren por el hecho mismo del nacimiento y no pueden dejar de acompañar a la persona mientras viva. Los fundamentales, en tal sentido, están constituidos por el derecho a la vida, a la integridad corporal, el de la legítima defensa, el de asociación y reunión".<sup>12</sup> Quienes los consideran derechos inherentes a la persona, fundan su tesis en decir, que no

<sup>8</sup> *Ibidem.* p. 427.

<sup>9</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II (C-D) 12a. ed. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, República Argentina. 1979. p. 619.

<sup>10</sup> *Ibidem.* p. 620.

<sup>11</sup> *Loc. cit.*

<sup>12</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Ob. cit.* T. II. p. 621.

pueden transmitirse a los herederos y, en consecuencia, nacen con la persona y mueren con ella. Como hemos visto, las diversas denominaciones y conceptualizaciones, usadas para hablar de los derechos, tradicionalmente conocidos, como de la personalidad jurídica, es diversa. Reiteramos nuestra posición después de haber analizado esas diferentes tesis y teorías. Sostenemos que estamos en presencia de derechos subjetivos humanos fundamentales de persona física jurídica, que se caracterizan por una protección civil por un lado; y familiar por el otro, porque en el primer caso se protege la integridad física y la integridad moral de los seres humanos, y por otro el aspecto familiar; en este caso se protegen los restos mortales de la persona física jurídica, que específicamente se refieren al cadáver; porque para nosotros hay un derecho subjetivo al permitir a su titular exigir el cumplimiento del derecho que él tiene para que sea respetada su integridad; y por otro lado, el deber jurídico de todo el mundo o de personas determinadas, para que cumplan, respetando esa integridad y, en caso contrario, surgirá una responsabilidad y como consecuencia una indemnización, lo que como decíamos le dará al derecho subjetivo esta naturaleza, un carácter extrapatrimonial y patrimonial.

### III. EVOLUCION HISTORICA

#### A) Grecia

Para dar nuevas luces en el estudio de este tema, hemos aportado, de acuerdo a nuestras investigaciones, una serie de datos que nos permiten afirmar que desde la antigüedad, aun cuando de manera incipiente, hubo referencia a los derechos subjetivos humanos fundamentales de la persona física jurídica.

De acuerdo con Max Radin, autor de la obra *Kaput Et Soma*, en el derecho griego hay una referencia al hombre cuando se usa la palabra soma; que literalmente significa cuerpo humano. "La locución se empleaba en un sentido técnico, referida al derecho: soma valía tanto como supuesto de capacidad jurídica.

"Acaso fue en Grecia donde para muchos tuvo lugar el verdadero advenimiento de la personalidad. En principio se hace al hombre: civis sum totius mundi".<sup>13</sup>

<sup>13</sup> DIEZ DIAZ, Joaquín. *Los derechos físicos de la personalidad* (Derecho somático). Ed. Santiana. Madrid, España. 1963. p. 53.

No debemos olvidar que algunas citas del derecho griego se encuentran en sus obras literarias más importantes; así en la Ilíada y en la Odisea hay referencias a la personalidad y a sus diferentes situaciones.

#### B) *Roma*

En Roma hay antecedentes más completos en cuanto a los tradicionales derechos de la personalidad jurídica; si bien, es en el derecho penal donde tiene una regulación específica, es conveniente, para establecer una secuela científica del origen de los derechos de la personalidad jurídica, hacer una mención, aun cuando sea breve, del Derecho Romano.

Debemos entender que en aquella época, hablar de persona física, era diferente al hacerlo del ser humano. En virtud de que "el Derecho Romano sólo reconocía plena capacidad de goce a una mayoría de seres humanos, de acuerdo con las sistematizaciones didácticas, escolares, de la jurisprudencia clásica (Gayo), éstos 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 unión de estos tres requisitos, incluso podría comenzar un poco antes de la existencia física independiente, y terminar algo después de la muerte, como se verá por lo que luego expondremos".<sup>14</sup>

Esta primera referencia nos hace pensar en que para tener personalidad, de acuerdo con el concepto tradicional de ésta, había que poseer los estados mencionados: de libertad, ciudadanía y familiar.

En el mismo sentido, Joaquín Díez Díaz afirma, ratificando lo que señala Margadant, que "precedente magnífico de la consideración social de la persona humana, lo encontramos en Roma, con la doctrina de los tres *status*.

Pero no existe una consideración rigurosamente científica y sistemática de los que hoy llamamos derechos de la personalidad. En el Derecho Romano, la protección de la personalidad se lograba únicamente a través de la *actio e iniuriarum* como observa Planitz, el derecho antiguo se conformó con una protección general de tipo penal, en orden a la personalidad.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo. *Derecho Privado Romano*. 4a. ed. Editorial Esfinge. México, D. F. 1960. p. 119.

<sup>15</sup> DIEZ DÍAZ, Joaquín. *Ob. cit.* p. 53.

Esta referencia nos remite al derecho penal romano, aun cuando Guillermo Cabanellas también cita el pensamiento de Margadant. En otros términos, dice él:

En Roma, la personalidad requería el triple *status: libertatis* (ser libre, no esclavo), *status civitatis* (ser ciudadano y no latino y menos peregrino) y *status familiae* (ser cabeza de familia o *sui iuris* y no *alieni iuris* o sujeto a la potestad del *pater familias*).<sup>16</sup>

El propio Margadant nos habla de la posibilidad de que la personalidad física, vaya más allá de la muerte biológica. Para él, ésta es una ficción del Derecho Romano, relacionada con el derecho a la herencia y va haciendo una elaboración jurídica en cuanto al *nasciturus*, es decir el concebido no nacido. Partiendo de la fórmula del derecho clásico, *nasciturus pro iam nato habetur*, siempre y cuando esta ficción le aproveche.<sup>17</sup>

En esta hipótesis, el autor en estudio, dice que esa personalidad se ha otorgado a condición de que el producto nazca vivo y viable; si se cumple con esta condición, esa personalidad se retrotrae a partir de su concepción; pero si no es así,

dicha personalidad nunca ha existido. Es interesante que el niño debe nacer vivo, pero además viable; el *pactus vivus, no vitalis*, se equipara al nacimiento de un niño muerto. Mencionemos finalmente, como curiosidad, que el nacimiento de un monstruo, aunque vivo y viable, no tiene los efectos jurídicos de un nacimiento humano. La personalidad física puede durar también más allá de la muerte biológica.

Es esta una de las ficciones mediante las cuales el Derecho Romano trataba de dar un titular a la herencia yacente o vacante, como ya hemos visto.<sup>18</sup>

Conscientes de que lo importante en la investigación jurídica es apoyar científicamente nuestras afirmaciones, o los supuestos que estamos sosteniendo, nuevamente encontramos que en el Derecho Romano existen antecedentes incluso en esta materia, ya que se señala en el derecho preclásico la injuria consistía en lesiones físicas y la ley de las XII Tablas fijaba la pena del Talión para el caso que se le hubiera cortado un miembro a la víctima, permitiendo a las partes la composición voluntaria (que, generalmente, convenían más a la víctima y siempre al culpable).

El propio Margadant afirma que en el Titulo X del Libro XLVII del Digesto, existe una serie de casos abundantes respecto a estas acciones de injurias, ejercidas en contra de quienes realizaban actos contra la decencia de las personas;

<sup>16</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Ob. cit.* T. V. p. 229.

<sup>17</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo. *Op. cit.* p. 120.

<sup>18</sup> *Loc. cit.*

la jurisprudencia surgida alrededor de la injuria exploró la zona fronteriza entre moral y derecho, y la *actio iniuriarum* se fue extendiendo, cada vez más, a actos contrarios a la decencia moral que debemos observar en nuestro trato social con otras personas.

En tiempos de Sila, una *Lex Cornelia*, había otorgado a la víctima de lesiones físicas, de violación del hogar y de difamación, una opción entre la citada acción y el procedimiento previsto para delitos públicos; y, en tiempos de Justiniano, toda la materia de la injuria sale del campo de los delitos privados para entrar en los delitos públicos. Esto es sólo una ilustración de la ley general, según la cual los delitos privados se transforman gradualmente en delitos públicos, a causa de la perturbación general y el sentimiento de inseguridad que suelen acompañarlos.<sup>19</sup>

El Derecho Romano cita el derecho de imágenes y así Guillermo Cabanellas señala lo siguiente:

el de expresión material y carácter honorífico de los ciudadanos romanos que habían ejercido el consulado, la pretura y otras altas magistraturas las cuales conferían el derecho de que se hiciera de ellos un retrato o busto, que tenía obligación de conservar celosamente su descendencia y que se exhibía o se paseaba procesionalmente en conmemoraciones triunfales o funerales de la familia.<sup>20</sup>

Concluyendo, podemos afirmar que en el Derecho Romano, tanto en el civil como en el penal, sí hubo antecedentes referidos a los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica. Incluso con las argumentaciones científicas hechas por Margadant y las anotaciones de Cabanellas, se puede sostener que estos derechos se encuentran reglamentados en el Derecho Romano.

### C) *Cristianismo*

Dada la importancia que ha tenido el derecho canónico en señalar las características de la persona y reivindicar a ésta, es importante saber cuál ha sido la evolución histórica que ha seguido este derecho y cómo ha influido en los derechos de la personalidad jurídica. De acuerdo con una afirmación de Nuño Peña, derivada de su obra *Derecho Natural*, "el cristianismo representa y constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal y la inviolabilidad de la persona, con todas sus prerrogativas".<sup>21</sup>

Al analizar la influencia del cristianismo sobre los derechos de la personalidad jurídica, debemos citar los dos periodos fundamentales

<sup>19</sup> *Loc. cit.*

<sup>20</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Ob. cit.* T. II, p. 587.

<sup>21</sup> DIEZDÍAZ, Joaquín. *Ob. cit.* p. 53.

en que esta doctrina hace progresos importantes respecto al hombre. Si consideramos que el derecho en el cristianismo tiene origen divino, tenemos que entender que, de acuerdo con una metodología correcta, debe mencionarse la fusión que se da del derecho y la teología.

En este sentido, la obra de San Agustín es quizá la más representativa en la materia. Así deben distinguirse los períodos de la Patrística y de la Escolástica; el primero,

se extiende desde los orígenes del Cristianismo hasta Carlo Magno, y tiene como contenido peculiar suyo, en la actividad intelectual comprender y formular conceptualmente la doctrina cristiana.

De los Padres de la Iglesia el más destacado es San Agustín, que desarrolló sus teorías en torno al Estado y al Derecho en su obra *De Civitate Dei*, donde destaca la antítesis entre la concepción del Estado del período griego clásico y de la concepción cristiana del mismo.<sup>22</sup>

En esta primera circunstancia, en cuanto a la Patrística, su esencia es el Estado. Por otro lado, a éste se le reconoce que su objetivo es la paz entre los hombres, siempre y cuando esté subordinado a la Iglesia.

En cambio en la Escolástica, con Santo Tomás de Aquino como su principal representante, "la teoría fundamental es penetrar y fundamentar filosóficamente el sistema del dogma. La figura del silogismo aristotélico es el instrumento con que se articularon las especulaciones intelectuales más ingeniosas.

Con su ayuda y la extraordinaria agudeza y habilidad dialéctica de los pensadores, la razón es puesta al servicio de la fe, penetra por todos los sectores del pensamiento, recibiendo su trato el derecho como parte integrante de las ciencias morales. Verdaderos milagros de ingenio se operan en la tarea común de armonizar la doctrina cristiana que emana del dogma con la filosofía clásica, la cual alcanza su máxima expresión en Santo Tomás de Aquino, que es la Escolástica su máximo representante y cuyo pensamiento se encuentra contenido fundamentalmente en su obra mayor *La Summa Theologiae*, que lo erigió en maestro y cabeza de la doctrina del catolicismo".<sup>23</sup> En esta obra encontramos de una manera fundamental, la realización de la premisa de Platón de dividir y definir, lo que le da la Suma Teológica, un lugar preponderante en el Derecho Canónico y sobre todo en el cristianismo.

En esta obra existen tres clases de leyes: la eterna, la natural y la humana. En la primera, según Santo Tomás, la razón divina gobierna al mundo, porque así lo demuestra la voluntad de Dios, habla de la revelación y de cómo la fe debe ser aceptada, porque "en ella habrá de darse la participación del hombre a través de las leyes naturales y humanas".<sup>24</sup>

<sup>22</sup> *Código de Derecho Canónico*. Ed. Bilingüe. Comentada y dirigida por Lamberto Echeverría. 4a. ed. reimp. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, España 1984. pp. 78 in fine y 79.

<sup>23</sup> *Loc. cit.*

<sup>24</sup> *Loc. cit.*

La preocupación del cristianismo es el hombre, fundado en estos tres principios: leyes divina, natural y humana, con lo cual se hace realidad la afirmación de Nuño Peña de que el cristianismo ha sido, en la evolución del hombre, una de las síntesis más para proteger su personalidad, así como los derechos que de ella emanan, y como lo veremos más adelante, la Iglesia puso gran interés y atención en la protección incluso del cadáver, prohibiendo su cremación entre otras cuestiones.

#### D) *Edad Media*

Como hemos visto, los derechos de la personalidad jurídica, llamados así tradicionalmente, tuvieron un apoyo importante en la época del cristianismo, lo cual no ocurrió en la Edad Media, en donde se le despoja al hombre de su propia individualidad. No hubo en la Edad Media un concepto jurídico de hombre ni de persona, más bien éste tuvo un retroceso en ese tratamiento, en virtud de que no contaba como ser humano, y simplemente se le consideró como un animal, para servir a un señor feudal, quien era el dueño de honras y vidas en esa época. Estamos conscientes de que en la Edad Media, el hombre no fue el objetivo del derecho, ya que no había por qué protegerlo, sino más bien explotarlo. Por ello es tan importante, en el contexto del Cristianismo, ver cómo éste surge un apoyo y en defensa del hombre. Por lo que se puede concluir que en la Edad Media, más que un avance lo que hubo para el hombre en esta materia fue un retroceso, como consta en los principales libros de historia.

#### E) *Renacimiento*

Por el contrario, en la época renacentista, el hombre es la preocupación en todos los órdenes; "el descubrimiento de la persona humana es el gran orgullo renacentista, ha señalado agudamente el profesor Martín Ballesteros. El hombre se erige en centro de un sistema. Nunca como entonces podemos observar cómo irrumpen el concepto distinto de la personalidad, que cambiará radicalmente el derecho de los pueblos. El hombre es en él y para él, un ser aislado y potente. Consigue con claridad un matiz positivo.

A la vez, el Renacimiento presenta un aspecto negativo, haciendo romper al hombre con cualquier género de vínculos, entre ellos su religación con lo trascendente y su dependencia de la sociedad. Es curiosa

la paradoja del ultraindividualismo renacentista y su deshumanización con la laicización de la vida".<sup>25</sup>

F) *La Revolución Francesa y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789*

Un antecedente importante de los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica deriva de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789*, donde se reglamentan los derechos a la vida, a la libertad, a la propiedad, a la seguridad, a la enseñanza y a la libertad de expresión y de información, entre otros.

La Renovación Francesa, preludeo de la época contemporánea, terminó con el feudalismo, enalteciendo al pueblo y a la burguesía. Debemos recordar que el pueblo francés tuvo una decisiva intervención en la lucha contra las fuerzas reaccionarias. De este movimiento revolucionario derivaron cambios importantes en lo político, social y económico de los países europeos. Se terminó con la antigua monarquía de Francia y el despotismo que prevalecía en aquella época. La Revolución Francesa constituyó la transición del antiguo régimen, al liberalismo y la democracia del siglo XIX.

Del movimiento revolucionario surgió la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, formulada en agosto de 1789. En ella se exponen y manifiestan las ideas sustentadas por los revolucionarios franceses; contiene declaraciones sobre el respeto a la vida, al honor, a la libertad, a la seguridad y la libertad de expresión, de gran significativo para todo el mundo, incluyendo estas garantías inherentes al ser humano en una legislación que exigió el respeto a esos derechos humanos.

Los derechos subjetivos humanos fundamentales de la persona física jurídica no pueden ser separados de su titular. Constituyen un elemento de la persona misma. En este sentido, los Mazeaud, expresan:

Cabe concebir una persona que no fuera propietaria o acreedora, pero no una persona que no tuviera derecho a la vida, a la libertad física o intelectual, al honor, a los vínculos de familia. ¿Esto quiere decir que los derechos de la personalidad no son sino los derechos denominados "derechos del hombre".<sup>26</sup>

Resulta trascendente la incógnita planteada para distinguir el concepto de derechos del hombre, del de los de la persona física jurídica.

<sup>25</sup> DIEZ DIAZ, Joaquín. *Op. cit.* pp. 53 in fine y 54.

<sup>26</sup> MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Derecho Civil* Parte I. Vol. II. Los sujetos de derecho. Las personas. Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1959. p. 33.

Las escuelas idealistas consideran algunos derechos como esenciales para la dignidad humana; es decir, son indispensables para que el hombre cumpla su misión o fin dentro de la sociedad. Esos derechos, llamados derechos del hombre, quedan fuera de la jurisdicción del legislador, quien no podría privar de los mismos a persona alguna. Por otra parte, las escuelas materialistas niegan la existencia de tales prerrogativas; en especial, la escuela histórica sostiene que el concepto derechos del hombre está sometido a la evolución y, en consecuencia, no es susceptible de ser definido.

Las escuelas socialistas en el curso de los siglos XIX y XX acentuaron los derechos de la sociedad opuesta a las prerrogativas del individuo; pero la negación de tales prerrogativas, en nombre de la sociedad o de la raza, por ciertas filosofías así como una serie de atentados de que fueron objeto los estados totalitarios, plantearon de una manera muy clara el problema de los derechos del hombre: No resulta sorprendente que conmovida de horror por las indecibles atrocidades de que se han tornado culpables, recientemente ciertos regímenes, al utilizar todos los medios de destrucción de la ciencia y de la técnica moderna, la humanidad haya reclamado, a voz en grito, una declaración internacional de los derechos del hombre; asimismo, en otras épocas, los pueblos alzados contra los tiranos, pedían la garantía de sus derechos internacionales o locales. Una declaración de los derechos es siempre, al mismo tiempo que una solemne acusación, contra los regímenes del pasado, una promesa de garantía contra el retorno de actos idénticos.<sup>27</sup>

Continuando con este examen histórico y sociológico, los derechos del hombre se confunden con los de la persona física-jurídica, lo cual es un error, ya que

algunos derechos pecuniarios, que por tanto no constituyen derechos de la personalidad, como el derecho de propiedad, se consideran como esenciales para el hombre. Por lo contrario, si la mayoría de los derechos de la personalidad, por razón de su íntimo vínculo con el titular, son derechos del hombre, algunos no tienen un carácter primordial; el derecho a nuestra imagen, que nos permite oponernos a la reproducción de nuestra fotografía, no es un derecho del hombre.<sup>28</sup>

Por lo tanto, los derechos subjetivos humanos fundamentales de la persona jurídica, tienen una relación intrínseca con su titular; en cambio los del hombre, son fundamentales a la persona humana y se adquieren por el solo hecho de nacimiento.

La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* integra la teoría básica sobre los tradicionales derechos de la personalidad jurídica, en los términos siguientes:

<sup>27</sup> *Ob. cit.* p. 33 in fine y 34.

<sup>28</sup> *Loc. cit.*

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, imprescriptibles e inalienables del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente en las mentes de los miembros del cuerpo social, les recuerde sus derechos y deberes.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano.<sup>29</sup>

En esta *Declaración de los Derechos del Hombre*, en el marco de un movimiento revolucionario, la Asamblea Nacional establece varias garantías para el ser humano. Se decía que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; está prohibido hacer distinciones sociales, excepto en el caso de una utilidad común, éste es el derecho a la libertad para todos los hombres y los ciudadanos, que más adelante se va a convertir en una garantía universal.

En otra parte de la *Declaración de los Derechos del Hombre*, se dice que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro; por tanto, el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otros límites, que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad, el goce de los mismos derechos. Estos límites pueden ser impuestos únicamente por la ley.

Este principio, tan trascendente de la libertad, permite a cada individuo realizar un papel, una actividad, dentro de la sociedad, siempre y cuando no dañe o perjudique a terceros. La libertad es un derecho natural del hombre, es un principio y un fin del ser humano, y tiene como límite el respeto a la libertad de otros individuos. Sociológicamente el principio de la libertad, garantía individual del ser humano, viene a representar la base para el desarrollo de un hombre en la sociedad.

Una garantía trascendente, es la relativa a que ningún ser humano debe ser molestado incluso en sus opiniones religiosas, siempre que la manifestación de las ideas no altere el orden público establecido por la ley. Este es un antecedente de la libertad de expresión o de la manifestación de las ideas, que en cualquier ámbito, político o religioso, debe tener como límite no alterar el orden público, el cual ha quedado plenamente establecido por la ley. En consecuencia, mientras no se perturbe el orden público con la manifestación libre de las ideas, éstas son una garantía o un principio fundamental del ser humano.

<sup>29</sup> *Loc. cit.*

El hombre tiene como garantía y principio fundamental la libre elección de su religión, de su manera de vivir y de su vida privada, siempre y cuando no altere el orden público.

En cuanto a las libertades de expresión y de imprenta, la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, expresa:

La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todos los ciudadanos pueden, por tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo que respondan del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.<sup>30</sup>

Esta garantía permite al individuo expresar libremente sus ideas, manifestar sus opiniones, hablando, escribiendo o imprimiendo libremente su pensamiento; la única limitación es no abusar de esa libertad; sin embargo, esta garantía y principio de la libertad de expresión, no permite la publicación de ideas, situaciones o cuestiones difamantes sobre un tercero, y esto funda el derecho a la efigie, al honor y al respeto de la vida privada. En este sentido es conveniente analizar hasta dónde llega el uso del derecho o la libertad de imprenta, y cuando empieza el abuso; es decir, si, argumentando la libertad de imprenta, se causa perjuicio a un tercero, la ley debe proteger a la víctima de ese hecho, obligando al responsable a indemnizar al perjudicado, incluso hasta en el daño moral que se le cause por la expresión abusiva de las ideas.

Sin embargo, la garantía de libertad de expresión, constituye un valor para el ser humano, porque no debe coartarse dicha libertad; la ley determinará cuál es el límite del uso y del abuso de este derecho.

Lo que hemos dicho hasta ahora, y de acuerdo a esa *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, se tradujo en la época revolucionaria en proteger esos derechos, porque indiscutiblemente como consecuencia de todo este movimiento sobre todo del adelanto filosófico, religioso, político, social y económico que hubo en esa época, trajo como consecuencia dos cuestiones fundamentales, "dos principios nuevos se impusieron con fuerza: la primacía del individuo y la independencia del Estado".<sup>31</sup>

De todo este movimiento, surgieron leyes revolucionarias, fundadas en dos aspiraciones fundamentales del hombre: la libertad y la igualdad. En la primera, se persiguió la libertad religiosa, la de laicizar las relaciones matrimoniales, así como la de suprimir las diferencias como

<sup>30</sup> *Ibidem.* p. 34.

<sup>31</sup> *Ibidem.* p. 35.

consecuencia de las profesiones; en el aspecto de la igualdad, se pretendió que las personas fueran o estuvieran en el mismo nivel y que de la misma manera se lograra el mismo trato en la familia, es decir, igualdad en la persona y en la familia.

Todas estas cuestiones, se nos hacen interesantes para que los lectores las conozcan, porque nos hemos aferrado a las aportaciones del Código Napoleón, buenas o malas, y sin embargo, quizás inclusive los mismos juristas franceses han dejado deliberada o inconscientemente, fuera las consideraciones de estas cuestiones, tan importantes, porque de 1789 a 1804 una parte del derecho revolucionario francés tiene grandes aportaciones; y sin embargo, en la época en que el Código Napoleón se puso en vigor, al triunfo nuevamente de moderados y reaccionarios, se volvió a cuestiones superadas durante la Revolución Francesa, pero que desgraciadamente no se consumieron otras cuestiones, que el propio Imbert señala en su obra.

#### G) *Código Napoleón del 21 de marzo de 1804*

Al nombre de Napoleón Bonaparte, debe agregarse los de los famosos abogados de Francia que realizaron los estudios necesarios para presentar el proyecto de Código Civil de los franceses o Código Napoleón. Ellos fueron: Tronchet, Bigot de Preameneau, abogados de prestigio reconocido, en el Parlamento de París, juristas que provenían del norte de Francia y que combinaron sus experiencias y sus conocimientos con otros dos de la parte Meridional de Francia: Portalis y Maleville, quienes además de ser litigantes, es decir, practicantes del Derecho, fueron magistrados y así su trabajo se caracterizó por ser más práctico que científico. Según Imbert esto distingue al Código Civil francés, del Código Civil alemán, de 1990.<sup>32</sup>

El Código que comentamos suprimió el sistema feudal; abolió los derechos señoriales establecidos en la época feudal sobre las personas y la tierra; igualmente, al secularizar el estado civil, el matrimonio y el divorcio, se suprimió el Derecho Canónico en materia familiar, y

en realidad, el nuevo derecho será de compromiso ante el Derecho Romano, tal como era practicado en los países de derecho escrito y el derecho costumbrista, tal como era explicado en las costumbres maestras como la de París o por los más ilustres comentaristas como Pothier.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> *Ibidem.* p. 79.

<sup>33</sup> *Ibidem.* p. 80.

Este fue el ambiente histórico en el que el Código Napoleón, desarrolló los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica. Hay que destacar que en el libro I de Código Civil de 1804, llamado de las Personas, en el título primero, referido al goce y a la privación de los Derechos Civiles, se señaló en el capítulo primero que todas las personas, independientemente de su calidad de ciudadanos franceses o no, tenían el derecho de ejercer los Derechos Civiles que ese Código consignaba. En el Código, el artículo 11 contiene una expresión relacionada con los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica y dice: "el extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles que aquéllos que son o fueron acordados a los franceses por los Tratados de la Nación a la cual este extranjero pertenece".<sup>34</sup>

### I) *Código Civil Italiano de 1865*

En esta secuela, el Código Civil Italiano, no hace aportaciones trascendentes en la materia, en virtud de seguir primordialmente el de Napoleón; no debemos olvidar que dicho Código es el primero que se da en este país, como consecuencia del surgimiento que hizo Victor Manuel de Italia, al unificar los diferentes reinos que ahí habían. Hay que entender que la época en que este Código se dio, no habían, respecto a la personalidad, manifestaciones que fueran trascendentes, por lo que se le consigna como un Código con escasas aportaciones en la materia. En este sentido, para Francisco Messineo, el Código Civil de 1865 vino

después del Código Civil francés y de los Códigos Civiles llamados preunitarios (de los ex-estudios de la península, anteriores a la unificación; ha hecho de ellos (y especialmente el primero) la propia fuente principal; ese Código era, por tanto, el Código de un pueblo de civilización occidental y burguesa).<sup>35</sup>

Paradójicamente el Código Civil italiano de este siglo, conocido como el de 1942, es de los primeros que regula, en forma sistemática y ordenada, lo que se refiere a los derechos de la personalidad jurídica. Es interesante hacer este señalamiento porque este Código ha sido inspiración para otras legislaciones y, sobre todo, para la Convención europea que se celebró en 1950 respecto a esta materia.

<sup>34</sup> *Code Civil des Français*. Ed. Originale et seule officielle, 1804. Reimpression Anastatique De L'Édition, Paris, 1804, France. De L'Imprimerie de la République. An XII-1804. p. 4 (Traducido por el autor de este artículo).

<sup>35</sup> MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial (Código Civil Italiano)*, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1979. p. 56.

### J) *Código Civil Alemán de 1900 (BGB)*

Desde nuestro punto de vista, el Código Civil alemán no regula ninguno de los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica. Algunos autores como Joaquín Díez Díaz, han pretendido que en este Código, "sólo está claramente reconocido y reglamentado como tal derecho subjetivo, configurable por tanto como firme derecho de la personalidad, el derecho al nombre. Pero se le critica su timidez al no haber formulado un más comprensible derecho de la persona".<sup>36</sup> No compartimos esta opinión, porque el nombre es un atributo de la persona física jurídica y como tal, está regulado en el Código Civil Alemán.

Del Código en estudio, se puede decir que es sistemático y dogmático. Algunos lo consideran como obra maestra, a la que no le ha hecho mella el tiempo, Otros afirman que tiene un gran valor formativo y constituye una formulación integral del derecho civil. Otros, como Castro y Bravo, han afirmado, que es "la creación más perfecta y brillante de la ciencia jurídica alemana. Obra científica de una época de gran madurez, en su redacción no interviene la pasión ni el entusiasmo político o reformador, sino que se caracteriza por su precisión y frialdad".<sup>37</sup>

A pesar de todas estas cuestiones el Código Civil Alemán, que empezó a regir en el año de 1900, no reguló los derechos en estudio, y, como decíamos, quienes pretenden ver que el nombre es uno de ellos, confunden los atributos, con los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica.

### K) *Código Civil Suizo de 1907*

De acuerdo con el comentario hecho por Rossel en 1911, en el Código Civil y Código de las Obligaciones Suizo, en el Libro I bajo el título, Derecho de las Personas, en el que se refiere a las físicas, el artículo 28, ordena: "Aquél que sufre un ataque ilícito en sus intereses personales podrá demandar del juez que lo haga cesar."

Una acción de daños y perjuicios, o el pago de una suma de dinero a título de reparación moral, sólo podrá intentarse en los casos previstos por la ley".<sup>38</sup> En este precepto se sigue el criterio del Código Civil ale-

<sup>36</sup> *Ibidem*. p. 62.

<sup>37</sup> CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho Civil Español*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1952. pp. IX in fine y X.

<sup>38</sup> DIEZ DÍAZ, Joaquín. *Ob. cit.* p. 62.

mán, al conceder una acción contra quien ataque intereses personales de otra persona; lo que no aclara el Código Civil suizo, es a qué se refieren esos intereses personales, si bien se habla de una reparación moral, también se exige pagar una suma de dinero cuando se afecten esos intereses personales; con la mejor voluntad se ha pretendido por algunos, como el propio Rossel y la reseña que hace Diez Díaz, de que éste es un derecho de la personalidad jurídica; pero a nuestro juicio, es un indicio más no un derecho subjetivo fundamental de la persona física jurídica.

#### L) *Código Civil Soviético de 1936*

El artículo 1o. del Código Civil ruso de 1936 señala: "Los derechos civiles se protegen por la ley, salvo en los casos en que se ejerzan en contradicción con su destino social y económico; . . ." <sup>39</sup> la Constitución de la URSS de 1936, consolidó en ese país su desarrollo, superando herencias ancestrales y trabas en lo económico en relación a los países capitalistas. Se anularon restricciones de carácter electoral y, por primera vez, estableció como derecho de los ciudadanos, el sufragio universal, igual y directo. "La Constitución amplió notablemente la esfera de derechos y libertades fundamentales que disfrutaban los ciudadanos soviéticos. La liquidación del desempleo permitió, por primera vez, consolidar constitucionalmente, el derecho al trabajo". <sup>40</sup>

En relación a los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica, los derechos y deberes de los ciudadanos pasaron a ocupar un lugar preponderante en la Constitución de 1977. Incluso se redistribuyó el orden de la Constitución dándole su regulación, en primer lugar, a los derechos del hombre, con lo cual se "pretende subrayar que el hombre se encuentra en el centro de atención de la sociedad, mientras que todo el sistema estatal se estructura y funciona para asegurar el desarrollo integral del individuo y satisfacer sus crecientes intereses". <sup>41</sup>

Por otro lado, encontramos el comentario de Diez Díaz, quien afirma que "el ejercicio de los derechos civiles debe conjugarse armónicamente con el principio de la legalidad socialista, cuya infracción, siendo ilegal desde el punto de vista jurídico, es asimismo contraria a la política del partido bolchevique". <sup>42</sup>

<sup>39</sup> LUBAN, Miguel. *Derecho Civil Soviético*. Ed. Porrúa. México, 1960. p. 217.

<sup>40</sup> LOPORNIN, Boris. *Nueva Constitución de la URSS*, aprobada el 7 de octubre de 1977. Editorial Progreso. Moscú, URSS, 1980. p. 7.

<sup>41</sup> LUBAN, Miguel. *Ob. cit.* p. 19.

<sup>42</sup> LUBAN, Miguel. *Ob. cit.* p. 65.

### M) Código Civil Italiano de 1942

El Código en cuestión, se publicó el 16 de marzo de 1942, de acuerdo al Real decreto de esa fecha. Su contenido es de seis libros "que dictados primero separadamente, han sido después coordinados y reunidos, viniendo a formar un corpus único, en vigor, como tal, desde el 21 de abril de 1942; contiene 2969 artículos".<sup>43</sup>

En el artículo 5 se reconocen los derechos de la personalidad, al prohibir actos de disposición del propio cuerpo, cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física o por ser contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.<sup>44</sup> El artículo 5 expresa: "Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física, o cuando sean contrarias en otra forma a la ley, al orden público o a las buenas costumbres".<sup>45</sup> Estamos de acuerdo con Diez Díaz, cuando afirma que este Código debe mencionarse de una manera especial, porque recoge los derechos de la personalidad, es "ciertamente loable y digno de imitación. Es acaso el Código Civil italiano el que mejor regula los derechos de la personalidad entre las diferentes concesiones posibles de que hasta la fecha han sido objeto".<sup>46</sup>

El artículo 10 consagra el derecho de la persona jurídica física a su propia imagen; así, el precepto señala expresamente:

Quando la imagen de una persona o de los padres, del cónyuge o de los hijos haya sido expuesta o publicada fuera de los casos en que la exposición o la publicación fuera permitida por la ley, o bien con perjuicio de decoro o de la reputación de dicha persona o de dichos parientes, la autoridad judicial, a petición del interesado, puede disponer que cese el abuso, quedando a salvo siempre el resarcimiento de los daños.<sup>47</sup>

Este Código ha sido objeto de algunas reformas, entre los años de 1967 y 1978, relativas a actos de disposición del propio cuerpo. El 26 de junio de 1967, se autorizó el trasplante de riñón, si se realizaba entre personas vivas. El 14 de julio del mismo año, se reglamentó la recolección, conservación y distribución de sangre humana.

Respecto al cadáver, sus partes y los trasplantes de carácter terapéutico, se autorizaron a partir del 2 de abril de 1968. Siete años des-

<sup>43</sup> MESSINEO, Francesco. *Ob. cit.* tomo I. pp. 69 in fine y 70.

<sup>44</sup> *Ibidem.* p. XXIX.

<sup>45</sup> *Ob. cit.* p. 133.

<sup>46</sup> *Ob. cit.* p. 63.

<sup>47</sup> *Loc. cit.*

pués, el 7 de diciembre de 1975, se permitió que con fines terapéuticos, se realizara el parto de cadáveres de mujeres ambarazadas.

Finalmente, el 28 de mayo de 1978, se autorizó, después de una larga batalla legislativa y en todos los órdenes, la interrupción del embarazo, en condiciones en las que la persona pudiera disponer de su propio cuerpo.<sup>48</sup>

En realidad el Código Civil italiano vigente se refiere, en cuanto a los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica, en primer lugar, al cuerpo y con las reformas al cadáver y a los trasplantes; y en segundo lugar, a la imagen, haciendo esa distinción que nosotros hemos señalado, en cuanto a derechos protectores civiles y derechos protectores familiares.

#### M) *Fueros de los españoles de 1945*

La legislación civil española no contiene hasta la fecha, protección alguna de los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica. No existe, ni capítulo ni artículo, dedicado a reconocer estos derechos, si bien, como lo señala Díez Díaz, el artículo 1902 del Código Civil, permite reclamar la reparación de un daño, causado por culpa o negligencia. De alguna manera, el autor en estudio lo refiere a la posibilidad de que se viole o se lesione de los derechos tradicionalmente conocidos como de la personalidad jurídica. Así, el texto expresa:

El que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.<sup>49</sup>

En este sentido, según Díez Díaz, este precepto protege

los diversos derechos de la personalidad, dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo vigente, resulta el artículo 1902 de nuestro primer cuerpo legal, que, al garantizar la exigencia de una responsabilidad extracontractual, afirma la posibilidad de una culpa aquiliana y permite lograr la reparación o indemnización de los perjuicios causados indebidamente.

Concretamente, por lo que se refiere al sector físico de los derechos de la personalidad, no parece en nuestras leyes civiles una convalidación del derecho a la vida, a la integridad física y a la disposición del cuerpo, ni tampoco un posible derecho al cadáver. La protección de bienes tan esenciales a la persona, se ha abandonado a la competencia del derecho penal, que, por el contrario, les dedica respectivamente sus capítulos de homicidio, suicidio y asesinato, mutilación y lesiones y profanación de cadáveres".<sup>50</sup>

<sup>48</sup> *Ibidem*. p. 64.

<sup>49</sup> DIEZDÍAZ, Joaquín. *Ob. cit.* pp. 63 in fine y 64.

<sup>50</sup> *Ibidem*. p. 63.

N) *Proyecto de reformas del código civil francés del 7 de junio de 1945*

A pesar de que el Código Napoleón ha querido mantener su unidad y su método tradicional, el propio Jean Carbonnier ha dicho, usando una expresión muy gráfica, que acrobáticamente se ha pretendido preservar la numeración del Código, aún manteniendo artículos vacíos, y da como ejemplo el 430 y el 431 del Código en cuestión; y que a otros se les ha agregado junto al número, un guión y otro número, para significar las reformas, pero manteniendo la numeración original. “Así ha sido preservada la continuidad de las formas en nuestra Constitución Civil, mientras que la Constitución Política ha sido modificada una decena de veces en 150 años”.<sup>51</sup>

Independientemente de estas apreciaciones, cuando Charles de Gaulle era el Jefe Provisional del Gobierno en 1945, publicó un decreto creando la comisión de reformas del Código Civil, integrada por

técnicos de primer orden (Consejeros de Estado, Magistrados, Profesores de Derecho) esta comisión era la heredera digna de la Comisión procedida por Portalis, pero con un matiz importante ya que, mientras que el Gobierno (Bonaparte apoyado por Cambaceres) había sostenido los esfuerzos de la comisión y asegurando la realización legislativa de sus proposiciones, que construyeron el Código Civil de 1804, la Comisión de Reforma de 1945 no ha visto el resultado de sus trabajos — considerablemente importantes — sometidos a la discusión del parlamento.<sup>52</sup>

Este proyecto de reformas pudo haber sido considerado como anteproyecto de un futuro Código Civil francés que desgraciadamente no ha evolucionado en sentido positivo. Sin embargo

en su exposición de motivos se razonaba la conveniencia de dedicar un capítulo específico y autónomo a los derechos de la personalidad, mejor que irlos protegiendo fragmentariamente o concederles tan solo una salvaguarda de tipo general. Ello, al menos, como fórmula de recoger cuestiones de Derecho Civil en extremos importantes y, desde luego, de actualidad. Sin pretender agotar en su totalidad un problema de aspecto múltiple, los artículos que ahora pretenden adoptarse vienen a afirmar la existencia de unos derechos estrechamente ligados a la persona humana desde su concepción hasta su fallecimiento. Versarán sobre el derecho a disponer de cuerpo viviente o después de muerto, de los ataques a la integridad del cuerpo humano, etc.

En fin, las miras de la Comisión de reformas se centran en asegurar, a través de los diferentes artículos, un referendo general a los derechos fundamentales de la persona humana.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> *Loc. cit.*

<sup>52</sup> *Loc. cit.*

<sup>53</sup> *Ibidem.* p. 63.

En cuanto a la disposición del cuerpo y a la del cadáver, el artículo 151 del Proyecto, declara:

El acto por el cual una persona dispone de todo o parte de su cuerpo, está prohibido si debiera recibir ejecución antes de la muerte del disponente, cuando tenga por objeto producir un ataque grave y definitivo a la integridad del cuerpo humano.

Sería de otro modo si el acto viniera justificado por las reglas del arte médico.<sup>54</sup>

Cuando una persona ha determinado en vida el destino de su cuerpo al convertirse en cadáver, se aplicaría el precepto 152, que decreta:

Es siempre revocable el acto por el cual una persona dispone de todo o parte de su cuerpo, tanto si este acto debiera recibir ejecución en vida de su actor, como si lo fuera después de su muerte".<sup>55</sup>

Por otro lado, se protege a la persona en cuanto a su relación con médicos y su tratamiento, porque del artículo 153 al 155, se regula la integridad corporal, al decir:

Siempre se podrá rehusar el someterse a un tratamiento médico, a menos que ello se derivase de una disposición legal o reglamento de administración pública. No obstante, si tal oposición personal se ejercitase con ocasión de un proceso y a instancia de parte, siempre que no implicase grave riesgo para la salud, el juez podrá considerar como probados aquellos hechos que se trataba de constatar. De manera clara, el artículo 155 señala: Toda confesión o manifestación de voluntad obtenida por procedimientos que impliquen ataques a la personalidad es nulo; muy útil en unos tiempos que bárbaramente, y que por desgracia se abusa de determinados procedimientos interrogatorios y se altera la libre declaración de los interesados mediante torturas alucinantes y refinados lavados cerebrales. Constituye así este artículo 155 del futuro Código francés, una llamada patética aunque por demás perentoria, en orden a la defensa de la esfera más sagrada de la persona.<sup>56</sup>

También se destaca que no son derechos valuables en dinero; pero si se lesionan, crean una responsabilidad que se traduce en la reparación del daño. Así, el artículo 164 del Proyecto, declara: "Los derechos de la personalidad están fuera del comercio. Toda limitación voluntaria que afecte al ejercicio de estos derechos es nula cuando sea contraria al orden público".<sup>57</sup> Como complemento de esta disposición, el artículo 165, acota: "Todo ataque ilícito a la personalidad proporcionará a quien lo sufre un derecho a pedir que se ponga fin al mismo, sin per-

<sup>54</sup> *Loc. cit.*

<sup>55</sup> *Loc. cit.*

<sup>56</sup> *Ibidem.* p. 64.

<sup>57</sup> *Ibidem.* p. 65.

juicio de la responsabilidad que por ello pudiere resultar para su autor".<sup>58</sup> Esta fue una preocupación en su tiempo, del General Charles de Gaulle y como se plantea, desgraciadamente esa comisión no tuvo el éxito que tuvo la de Cambaceres y después el trabajo realizado por los autores del Código Napoleón, Portalis y los otros que hemos mencionado; sin embargo, ahí queda la inquietud y nosotros tenemos la obligación de considerarla en este trabajo.

O) *Declaración universal de los derechos humanos de las Naciones Unidas de 1948*

Con un enfoque político-democrático, esta declaración cristalizó los principios universales admitidos por todas las naciones, para proteger los derechos del hombre y de todos los habitantes del mundo. Es una aportación trascendente a los derechos subjetivos de la persona física jurídica.

En esta declaración, aprobada en la Tercera Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, se abstuvieron de hacerlo los países de la órbita soviética, así como Arabia Saudita y la Unión Sudafricana; sin embargo, la trascendencia de esa declaración fue tan importante, que los demás países del mundo la signaron.

En sus considerandos se ratifica la importancia de la libertad, la justicia, y la paz en el mundo. Se reconoce la dignidad intrínseca y que los derechos son iguales e inalienables para todos los miembros de la familia humana. Se reafirman la libertad de palabra y la de creencias; y se propone que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho.

Se enumeran las cuestiones referidas a los derechos fundamentales del hombre, a su dignidad y al valor que al persona humana tiene, así como la igualdad que debe haber entre los derechos de los hombres y de las mujeres.<sup>59</sup>

P) *Convención europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades, dado en Roma, el 4 de noviembre de 1950*

En esta Convención y sus protocolos se regulan el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a ser regularmente juzgado, al respeto de la vida privada y familiar, a la libertad de pensamiento, de conciencia

<sup>58</sup> *Ibidem.* p. 65.

<sup>59</sup> *Ibidem.* p. 66.

y de religión, a la libertad de expresión, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión pacífica y de asociación, a la libertad de casarse y de fundar una familia, respecto a los bienes, a la instrucción, a la libre circulación".<sup>60</sup> Inexplicablemente Francia se tardó casi 24 años en adherirse a esta Convención, lo cual hizo el 31 de diciembre de 1973.

La Convención tiene como objetivo fundamental — dice Sáenz de Varanda — “crear un Tribunal común de los europeos y de organismos que vigilen el respeto por los gobiernos, de los derechos humanos”.<sup>61</sup>

#### Q) *Código Civil Griego, de 1956*

En este ordenamiento, el artículo 57, establece sobre los derechos de la personalidad, lo siguiente: “Quien fuese ilegalmente ofendido en su persona, tendrá derecho a ver cesar la ofensa inmediatamente, con la garantía de que no se reproduzca en el futuro”.<sup>62</sup> Esto significa que Grecia ha admitido un derecho general de la personalidad que la doctrina recoge como una conquista ciertamente meritoria. Todavía más, se ha llegado a decir que significa conseguir una protección adecuadamente vigorosa de la personalidad del individuo y supone una valiosa aportación en orden a la construcción de una moderna teoría del derecho privado.

#### R) *Convención Internacional de Nueva York, del 19 diciembre de 1966*

Este convenio se refiere a los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica, además a los derechos políticos y civiles de las personas.

Este trabajo tiene como directriz, la de prohibir las discriminaciones basadas en la raza, “el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones, el origen nacional, social, de fortuna, de nacimiento, etc., tiene por fin promover la dignidad de la persona humana y de vigilar el reconocimiento de las libertades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales”.<sup>63</sup> Para ello, se “ha creado un comité de Derechos del Hombre, organizado por los artículos 28 y siguientes. Este comité puede eventualmente constituir una Comisión de Conciliación”.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> *Loc. cit.*

<sup>61</sup> *Ibidem.* p. 67.

<sup>62</sup> DIEZDÍAZ, Joaquín. *Op. cit.* p. 62.

<sup>63</sup> *Ibid.* p. 66.

<sup>64</sup> *Loc. cit.*

S) *Código Civil Francés (Reformas de 1970)*

Una de las consecuencias de la Convención europea y del Pacto Internacional de Nueva York, fue que el legislador francés ordenara en la ley número 643 del 17 de julio de 1970, insertar en el Código Civil un nuevo artículo 9o., en los términos siguientes: Cada uno tiene el respeto a su vida privada. Los Jueces pueden, sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, prescribir todas las medidas, tales como secuestro, embargo y otras, propias para impedir o cesar un atentado a la intimidad de la vida privada. Estas medidas pueden ser ordenadas en caso de urgencia.

T) *Nueva Constitución de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas del 7 de octubre de 1977 (URSS)*

En la URSS ha habido cambios importantes en su organización económica, social, política, cultural, familiar; y hoy, se habla de la Perestroyka, o sea la nueva política, la nueva forma en que viven en ese país y la "Glasnost" (transparencia administrativa). En este contexto, los derechos subjetivos fundamentales de la persona física, también han sido regulados y tienen el nivel de garantía constitucional. Así, la carta fundamental rusa, expresa:

La ley ampara la intimidad de los ciudadanos, el secreto de la correspondencia, de las conversaciones telefónicas y de las comunicaciones telegráficas. El registro y la incautación de la correspondencia son diligencias sumariales, que sólo pueden efectuarse después de la incoación de la causa criminal y cuando son imprescindibles para revelar el delito o localizar al delincuente; pero también en este caso se necesita la autorización del fiscal o la decisión judicial.<sup>65</sup>

Por otro lado, en Rusia hay respeto al individuo, a sus derechos y sus libertades y los órganos del Estado deben hacerlo también; por ello,

en la nueva Constitución de la URSS, están reforzadas en medida considerable las garantías judiciales, relativas a la protección del individuo contra los atentados a su honor y dignidad, a su vida y salud, a su libertad personal y a sus bienes. Se ha estipulado que las acciones de los funcionarios, que suponen infracción de la ley o abuso de autoridad y menoscaban los derechos de los ciudadanos pueden ser recurridas ante los Tribunales en la forma establecida por la ley. Los ciudadanos de la URSS también tienen derecho a la indemnización del daño causado por acciones ilícitas de organizaciones estatales y sociales, así como de los funcionarios durante el desempeño de sus obligaciones.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> LOPORNIN, Boris. *Ob. cit.* pp. 162 in fine y 163.

<sup>66</sup> *Ibid.* p. 163.

U) *Constitución de la República Popular de China (Reformas del 10 de septiembre de 1980)*

En el artículo 45 de la Constitución China, se afirma que para desarrollar completamente la democracia socialista, perfeccionando el sistema legal socialista y manteniendo una política de estabilidad y unidad, que garantice el progreso y la modernización del socialismo, el artículo 45 de la Constitución de la República Popular de China, prevé que los ciudadanos disfrutarán de la libertad de hablar, de correspondencia, de prensa, de reunión, de asamblea, de asociación, de procesión, de demostración y derecho a huelga, y disfrutar el derecho a hablar libremente, a manifestar sus puntos de vista sin restricciones, a debatir abiertamente y escribir en carteles con grandes letras, sus deseos, sus pensamientos, como ciudadanos que disfrutan de la libertad, esto es la parte de una proposición original, para disfrutar del derecho de hablar alto, libremente y tener la dignidad, el derecho a la libertad y a la de pensamiento.<sup>67</sup>

Este texto ha sido revisado, ya que el Congreso debatió su contenido, considerando que el mencionado artículo había sido discutido por dos años. Destacan que al hacerse la revisión de la Constitución, una de sus preocupaciones fue la de los derechos de los ciudadanos, ya que las grandes líneas seguidas en la revisión de la Constitución, estuvieron inspiradas en el marxismo-leninismo y en el pensamiento de Mao Zedong. Que lo que principalmente buscaron fue unificar las bases políticas del país, así como de sus diferentes nacionalidades, para garantizar un progreso sostenido del comunismo y su modernización.

V) *Ley General de Salud de México (Reforma del 23 de diciembre de 1987)*

En México, los derechos subjetivos de la personalidad jurídica, no han tenido una protección adecuada, lo cual se entiende si reflexionamos sobre la copia que se hizo del Código Napoleón de 1804 y que, como ya lo hemos visto, en Francia, fueron reacios en aceptar los derechos estudiados. Hace muy poco, se avinieron a la Convención europea de 1950 y empezaron a reformar sus artículos. De ahí que México,

<sup>67</sup> "The Laws of the People's Republic of China (1979-1982). Ed. Foreign Languages Press. Beijing, China. First. Ed. 1987. p. 403 (Traducido del inglés por el autor de este artículo).

tampoco haya avanzado en la materia; y en este caso, hacemos una breve referencia a la Ley General de Salud, porque en ella se encuentran disposiciones de orden administrativo, referidas a los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica, como son el control sanitario de órganos vitales, tejidos, sus componentes, sus derivados y cadáveres, para realizar en ellos experimentos, labores de investigación e incluso de docencia.

En la reforma de 1987 a esta Ley, se faculta a la Secretaría de Salud a realizar el manejo de embriones y fetos, de sangre humana, de bancos de órganos y tejidos, de sangre y plasma y como dijimos, en cuanto al cadáver, donde finalmente se da el concepto de tal al comprobar que se ha perdido la vida. Desafortunadamente, México exhibe nuevamente su pobreza intelectual en derecho civil, y ha sido una Ley General de Salud, la que se refiere, en primer término en nuestro país, a los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica. Seguramente en un nuevo Código Civil, que verá la luz en el siglo XXI, tendrá que considerarse esta materia como fundamental y tomar en cuenta todos los estudios doctrinarios realizados sobre ella, conocer los avances más trascendentes en el mundo en este renglón y lograr para México, una legislación civil de vanguardia.

#### IV. *Posición ideológica personal*

Nuestra propuesta en cuanto a los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica, llamados tradicionalmente derechos de la personalidad jurídica, se integra por los fundamentos que a continuación enunciamos, ya que por razones de espacio, no desarrollamos nuestra tesis.

La denominación correcta a estos derechos es la sostenida en este artículo, ya que la naturaleza jurídica de éstos, consiste en que son derechos subjetivos, humanos, fundamentales de la persona física jurídica. Así, los dividimos en dos grupos: los de materia civil, y familiar.

Los primeros, derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica en Derecho civil, comprenden lo siguiente: 1. la protección física, material, externa o corpórea, dentro de la cual se encuentran: el derecho de protección de la vida, del cuerpo, de sus partes, de su integridad física, de la imagen y de la disposición del cuerpo y sus partes. 2. la protección íntima, interna, moral o corpórea, que comprende: el derecho a la intimidad, de la integridad moral, de la dignidad humana, del honor, del secreto profesional, telefónico, telegráfico,

epistolar y audiovisual; el derecho de la vida privada, de los derechos intelectuales o de autor y el de la voz.

En cuanto a los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica en derecho familiar, encontramos: la protección póstuma de la persona física jurídica; así, se integran en esta protección: la del cadáver, el prestigio del muerto, de las reliquias, funerales y tumbas; los recuerdos de familia; la cremación y depósito de las cenizas, la exhumación y la donación o venta de las partes del cadáver.

#### BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

1. CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II. 12a. ed. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, República Argentina. 1979.
2. CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo V. 12a. ed. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, República Argentina. 1979.
3. CAPITANT, Henri. *Vocabulario Jurídico*. 6a. reimpresión. Ed. Depalma, Buenos Aires, República Argentina. 1979.
4. COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. 2a. reimpresión. Ed. Depalma, Buenos Aires, República Argentina. 1983.
5. DIEZ DIAZ, Joaquín. *Los derechos físicos de la personalidad (derecho somático)*. Ed. Santillana, Madrid, España. 1963.
6. CASTRO BRAVO, Federico. *Derecho Civil Español*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1952.
7. *Code Civil des Français*. Ed. originale et seule Officielle. 1804. Reimpression Anastatique de L'Edition. Paris, 1804, France.
- 8/ FLORIS MARGADANT, Guillermo. *Derecho Privado Romano*. Ed. Esfinge. 4a. ed. México, 1960.
9. MAZEAUD, Henri, Leon y Jean. *Derecho Civil* Parte I. Vol. II. Los sujetos de derecho. Las personas. Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1959.
10. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1979.
11. LOPORNIN, Boris. *Nueva Constitución de la URSS de 1977*. Ed. Progreso. Moscú, 1980.
12. LUBAN, Miguel. *Derecho Civil Soviético*. Ed. Porrúa. México, 1960.
13. "The Laws of the People's Republic of China (1979-1982)". Ed. Foreign Languages Press Beijing, China. 1987.