40761

16


# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN


# "INTERNET Y LA LEY DE IMPRENTA, UNA NECESIDAD DE NUESTROS DÍAS (DERECHO A LA IMAGEN)"

# T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

MAESTRIA EN DERECHO

P R E S E N T A:


MENDOZA GANDARA JANETTE YOLANDA


298381

TUTOR:

MTRO. FERNANDO PINEDA NAVARRO

BOSQUES DE ARAGÓN, OCTUBRE DE 2001

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**
**Tesis Digitales**
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# GRACIAS.

A Dios, por brindarme día a día la oportunidad de vivir, y de lograr mis objetivos.

A Campus ARAGÓN, quien me brindo la oportunidad de estudiar.

A la división de Estudios de Posgrsado, y muy especialmente al Doctor Emilio Aguilar Rodríguez, y al Ingeniero Martínez, así como a su colaboradora.

A mis padres; porque son lo más preciado que tengo en la vida;

A ti mamá, porque siempre me has enseñado a ser valiente y seguir adelante.

A ti papá, que te gusta superarte.

Abuelita Juanita, porque tus enseñanzas me ayudan en cualquier momento.

Perla, eres una personita muy especial para mí, tu tenacidad es ejemplar.

Milko, a pesar de todos los obstáculos que has tenido en la vida...no te dejas vencer.

Alfredo, espero sinceramente logres lo que quieras y que seas feliz.

Tío Jorge y Chela, son un modelo a seguir.

Tío Arturo y familia, que siempre sean felices.

Silverio hemos pasado muchas cosas juntos, te quiero.

Ivan, eres parte de mí, te amo incondicionalmente.

Donita eres el amor de mi vida, crece poco a poco, por favor.

A mi Honorable Jurado, quienes contribuyeron y participaron en este trabajo.

A mi maestro Pineda, quien de una forma desinteresada siempre me ha ayudado.

Maestro Ferrer, una gran persona, con una gran sabiduría.

Doctor Benitéz, con su dedicación al estudio, motiva a seguir adelante.

Maestra Celis, la admiro por ser una gran mujer (profesionista y persona).

Maestro Medina, persona encantadora y estudiosa en derecho.

**INTERNET Y LA LEY DE IMPRENTA UNA NECESIDAD DE NUESTROS DIAS. (DERECHO A LA IMAGEN).**

**INTRODUCCION.**

**CAPITULO PRIMERO.**

**LA LEY DE IMPRENTA.**

a).- Criterio literario o filológico. 5

b).- Criterio histórico. 15

c).- Criterio como proyección ideológica y opción política. 22

**CAPITULO SEGUNDO.**

**CONCEPTOS GENERALES.**

a).- Informática. 28

b).- Información. 32

c).- Teorías de la Comunicación e Información. 46

**CAPITULO TERCERO.**

**INTERNET.**

a).- Origen y estructuración de Internet. 54

b).- La Globalización en la Comunicación. 64

c).- La Información y la Inexistencia de Fronteras. 66

**CAPITULO CUARTO.**

**EL DERECHO A LA IMAGEN EN EL MUNDO.**

a).- En Europa. 73

b).- En América. 80

c).- Opinión Personal. 137

**CAPITULO QUINTO.**

**EL DERECHO A LA IMAGEN EN MÉXICO.**

a).- Concepto de Derecho a la Imagen. 144

b).- Aspectos generales del Derecho a la Imagen. 156

c).- La necesidad de regular el Derecho a la Imagen en nuestro país. 175

**CONCLUSIONES.** 186

**PROPUESTAS.** 191

**BIBLIOGRAFIA.** 194

## INTRODUCCIÓN.

En el umbral del siglo XXI, frente a los nuevos cambios y las modalidades tecnológicas, Internet se encuentra a la vanguardia, visto como un instrumento o camino de la comunicación y la información que presentan un panorama excelente.

Con la tecnología y los diferentes cambios que se van dando en todo el mundo, se observan aspectos positivos para el desarrollo humano y por ende para la comunicación y la información que se pueda tener de todos los aspectos de la vida y del conocimiento humano. Los dominios del Derecho se modifican bajo la influencia de la información en forma muy numerosa y solo un trabajo de colaboración puede permitir abordar en su conjunto y al mismo tiempo un modo de actuar práctico y documentado siendo este Internet.

Por otro lado la necesidad de regulación jurídica para proteger el Derecho a la Imagen, Privacidad, Intimidad o Tutela evitarán los abusos en cuanto a la información personal. Este es un problema que plantea el desarrollo tecnológico y la aplicación de la tecnología de la información, es un fenómeno que debemos enfrentar a partir de nuestra realidad, toda vez que la

reivindicación de los Derechos Humanos ha variado de manera singular desde la promulgación de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 hasta nuestros días, quien nos manifiesta en sus artículo sexto y séptimo la manifestación de las ideas, el derecho a la información, y la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia.

También contamos con la Ley de Imprenta, normación jurídica creada en 1917, bajo la presidencia de Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, documento clave el cuál nos va a servir como punto de apoyo para percatarnos de la necesidad de incluir en dicha legislación a Internet, como fuente esencial de la información actual.

Se ha observado que la complejidad del fenómeno de Internet o Ciberespacio, así como la utilización de bases de datos, requiere adoptar medidas específicas tendientes a asegurar su legalidad y el uso de los recursos que brindan la telemática y dichas bases, quedando incluido Internet en dicha legislación.

El derecho a la imagen, tutela, intimidad o privacidad no aparece enunciado de forma expresa y como categoría independiente en los textos constitucionales

hasta fechas muy recientes. Anteriormente solamente había formulaciones filosóficas y doctrinales. El precedente a la constitucionalización del derecho a la intimidad, concebido como "the right to be let alone" por el juez Cooley, es decir el derecho a ser dejado en paz, o ser dejado solo. En las cuestiones filosóficas encontramos a Jeremy Bentham. El contenido mínimo del derecho a la intimidad puede establecerse como derecho a:

1.- No participar en la vida colectiva.

2.- A aislarse de la comunidad.

3.- A establecer una relación-cero.

4.- A disfrutar de un espacio para respirar.

5.- A ejercer un derecho al anonimato.

6.- A un circulo de vida exclusivo.

7.- A no ser conocido, en ciertos aspectos por los demás.

En cuanto al concepto de derecho a la intimidad...existen autores como Romeo Casanoba que dice que son aquellas manifestaciones de la personalidad individual o familiar, cuyo conocimiento o desarrollo quedan reservadas a su titular o sobre las que ejerce alguna forma de control cuando se ven implicados terceros, entendiendo por tales, tanto a los particulares como a los poderes públicos Dando una adecuación a la protección a éste tipo de

derechos, que en la actualidad resultan ser muy importantes, otros autores establecen que el derecho a la intimidad "protege jurídicamente un ámbito individual constituido por; los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.

En consecuencia el Derecho a la Imagen puede entenderse como la protección individual (persona física), o jurídica (persona moral), de ser protegido en su aspecto económico, político, social, religioso y de cualquier tipo que se considere necesario.

Consecuentemente sólo podrán justificarse las intromisiones a la vida íntima, en los límites que la ley establezca por razones de interés superior: para defensa del estado y seguridad colectiva, la persecución del delito, la moral pública, en resguardo de la libertad de otros.

## CAPITULO PRIMERO.

## LA LEY DE IMPRENTA.

### a).- Criterio literario o filológico.

Este criterio es empleado en primer lugar porque es importante tener la fijación del texto de la norma, ésta es una expresión lingüística y se tiene que examinar el significado de los términos de tal expresión. Algunos autores nos establecen al respecto, que "Quizá le parezca al profano que esta labor es sencilla y que presenta escasas dificultades.

"Un término puede estar dotado de cierta ambigüedad que hace difícil la elección del significado correcto.

"La ambigüedad se refiere, pues, a los distintos significados de un término, pues a los distintos significados de un término, de los que estamos obligados a elegir uno." (1).

Esto significa el esclarecimiento de la ley, para poder conocer el sentido de la misma.

---

(1).- García Maynéz Eduardo. Lógica jurídica. Ed. Fontamar. México 1994. p.265

En cuanto a nuestra investigación se refiere la ley de Imprenta fue creada bajo la presidencia de Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de las facultades de que se encontraba investido, expidió la Ley de Imprenta el día 12 de abril de 1917.

En este sentido es esencial establecer lo preceptuado por el artículo 1ero. De la Ley de Imprenta, textualmente nos dice;

"Artículo 1ero. Constituyen ataques a la vida privada:

I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía, o de cualquiera otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses;

II.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria

o

de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren;

III.- Todo informe, reportazgo o relación de la audiencia de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;

IV.- Cuando con una publicación prohibida expresamente por la ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.

Se puede observar que dentro del texto del citado artículo carece de ciertos elementos que actualmente se consideran de gran importancia como lo es Internet, si bien es cierto dentro del contenido de éste artículo en su fracción I, nos menciona "... por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía, o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje o de cualquier otro modo..." (2). Esto resultaba innovador para su

(2)Ley de Imprenta vigente (1917).

tiempo, pero en la actualidad resulta obsoleto, por lo cual la necesidad de que existan cambios al respecto. Esto con la finalidad de que se de una relación estrecha de los acontecimientos actuales y la reglamentación jurídica de la Ley de Imprenta, haciendo hincapié en la utilización de esta ley para su aprovechamiento.

Ahora bien esto resulta comprensible con el hecho de que dicha Ley de Imprenta fue creada en 1917, sin embargo se debe de hacer un ajuste de acuerdo a nuestras necesidades actuales y esto lo vemos reflejado con la tecnología, con el uso de las computadoras y del Internet, quedando de esta manera el texto de la citada fracción del artículo primero de la Ley de Imprenta en una zona oscura o de penumbra porque se necesita la incorporación de otra palabra , como sería el caso de Internet, quedando dicha palabra incorporada en la fracción I del artículo primero de dicha ley después de la palabra o por mensaje, siempre y cuando se tenga o cuente con el permiso de la persona indicada o de quien tenga el derecho sobre la información debida, para efecto de regularlo jurídicamente. Se ha observado que la complejidad del fenómeno de Internet o Ciberespacio, así como la utilización de bases de datos, requiere adoptar medidas específicas tendientes a la comunicación. Los bancos de datos, son utilizados para almacenar

información, que podría considerarse como un archivo convencional, que debe protegerse de cualquier intromisión no autorizada (accidental o intencionada), estas bases de datos son conjunto de datos maestros y tienen una entrada sencilla al almacén de datos, únicamente para su propietario. Sirven para una buena administración. Por ejemplo, para tener localizados a todos los proveedores, de un comerciante por medio de la computadora y gracias a Internet, poder acceder a sus páginas y comercializar por este conducto. Por lo que podemos decir que existen las bases de datos tanto en la informática personal, como en la de las empresas. Existen tres principales tipos de redes:

1.- Redes Locales: Estas son redes simples y son conocidas como LAN (Local Área Network ó Red de Área Local), esta conectada a las computadoras que se encuentran en un área pequeña. Dentro de estas existen programas y una computadora denominada servidor que proporciona servicio a todos los elementos integrantes de la red. Por lo regular este tipo de red existe en una zona determinada, por ejemplo dentro de las escuelas.

2.- Redes Metropolitanas. Se conocen como MAN (Metropolitan Área Networks), cubren por lo general un área geográfica restringida a las dimensiones de una Ciudad, se componen de la interconexión de varias redes

locales (LAN) y utilizan la comunicación de datos. Estas abarcan una mayor área geográfica.

3.- Red de Área Amplia (WAN o Wide Área Network), esta se establece en una zona geográfica más amplía ( a veces vía satélite), para compartir su información. Las redes más conocidas dentro de Internet son LAN y WAN.

Por otro lado tenemos que el aspecto que nos ocupa es el derecho a la intimidad como problema que plantea el desarrollo tecnológico y la aplicación de la tecnología de la información, es un fenómeno que debemos enfrentar a partir de nuestra realidad. La reivindicación de los Derechos Humanos ha variado de manera singular desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 hasta nuestros días. En la actualidad nos encontramos en la tercera generación de los derechos humanos.

En tal sentido y para efectos de la presente investigación nos abocaremos a la fracción primera y cuarta del artículo Primero de la Ley de Imprenta, por considerar de que éstas son básicas para establecer los fundamentos de la Informática y del Internet, en nuestro país, así como la regulación jurídica del Derecho a la Imagen, a la Tutela, a la Intimidad o a la Privacidad. .

En la íntima naturaleza del ser humano, existen muchas necesidades e inclinaciones que se dan de manera polarizada, es la teoría del Eros y el Tánathos de Freud, así sucede en materia de información en la que el hombre presenta una dualidad de tendencias instintivas: por un lado el ser humano tiene necesidad de saber y por otra tiene necesidad de ocultar. El conocer es un mandato de la naturaleza humana.

Es peculiar del hombre, a diferencia de otros seres, el acumular informaciones y conocimientos obtenidos no sólo sensiblemente. Acumular información sensible lo realiza un animal avanzado, es la base de la teoría de Pavlov sobre los reflejos condicionados, acumular información obtenida racionalmente por vías de la observación pero también de la inferencia y de la deducción es propio del ser humano .

El hombre conoce descubriendo pero también creando, la investigación científica tiene su fundamento en esta tendencia natural del ser humano a conocer, a apropiarse de información, a relacionarla con informaciones anteriores y a producir nuevas informaciones, gracias a esta tendencia el hombre ha progresado pues ha podido iniciar su vida a partir de los conocimientos acumulados por sus ancestros para aportar nuevos. Los

conocimientos aumentan en cantidad y en complejidad, en la lucha de selección de las especies vivientes, los vencedores han sido siempre los que han dispuesto de mayor información. Paralelamente a esta necesidad fundamental de la naturaleza humana de saber, de conocer, el hombre ha desarrollado toda una tecnología que le permite saber, almacenar y conocer más; Todas las técnicas de investigación tienen su fundamento en la satisfacción de la necesidad de conocer. No habría metodología de las ciencias, no habría microscopios o sondas de observación espacial, no habría bibliotecas o laboratorios, no habría universidades si el hombre no tuviera en su íntima esencia la necesidad de conocer. El conocer y averiguar es la base para que el ser humano pueda realizar los valores más altos de la axiología. Es el caso de la impartición de justicia, para asignar a cada quien lo que le corresponde es menester desarrollar una labor de investigación y valoración; El Juez, antes de decir la verdad jurídica, antes de asignar los derechos y obligaciones que se debaten ante él, antes de aplicar el derecho, debe pasar por un período de establecimiento y prueba de hechos, un período de instrucción, de probanzas, un período, en suma, de información, de saber.

El conocimiento precede necesariamente a la justicia. Para determinar si algo es bueno, o es verdadero, o es bello, es usual que tenga que hacerse una

apreciación comparativa de saber acumulado, no es indispensable pero el resultado es mejor cuando se compara con otros conocimientos. Una persona puede decir si un cuadro le resulta bello, pero si esa persona es una conocedora de arte, su goce estético será más intenso pues tendrá la oportunidad de comparar información que ha acumulado. Paralela y paradójicamente a la necesidad de saber, también es propio de la naturaleza humana el conservar determinados espacios de información ocultos a todos o a algunos de los seres con los que convive.

Todo mundo tenemos un espacio en la mente donde acumulamos cosas a las que no permitimos jamás que lleguen los ojos de otro o lo hacemos sólo en casos y circunstancias muy peculiares. La diferencia entre un introvertido y un extrovertido, el parlanchín, el mitómano, en su aparente ánimo de comunicar, en realidad está ocultando una parte de su yo que no desea sea visible y que tapa con información sobre si mismo.

Así como la historia de la ciencia nos habla de muchos seres excepcionales que dieron sus vidas investigando y conociendo y comunicando su información a los demás, la historia también nos da una enorme cantidad de ejemplos de personas que sacrificaron sus vidas por un secreto, por no

comunicar una información discreta que les ha sido confiada. Al mismo tiempo, llenamos de improperios al traidor, al soplón porque no han sabido guardar discreción y también encontramos y despreciamos a personas que han hecho de dar información, normalmente oculta, su modus vivendi, a pesar de que buscamos con morbosidad tal información. En el mundo del periodismo se han venido dando fenómenos de revistas y publicaciones que han hecho su éxito de comunicar la vida privada de personas más o menos públicas y lo mismo hay quien paga por esas revistas, como quien paga o quien cobra por salir en ellas.

Por todo esto los Derechos a manejar información y a preservar una esfera de intimidad tienen su fundamento en la propia naturaleza del ser humano, por ello constituyen Derechos Fundamentales que deben ser garantizados y regulados, constituyéndose esa necesidad de protección al Derecho a la Imagen o a la Privacidad.

El conocer y averiguar es la base para que el ser humano pueda realizar los valores más altos de la axiología, teniendo también derecho a mantener discreta cierta información.

Cuando el Derecho reconoce estas necesidades fundamentales del ser humano es cuando surgen las normas básicas de todo régimen jurídico, los Derechos Fundamentales, las Garantías Individuales, las Partes Dogmáticas.

Los derechos a informarse y a informar, los derechos a guardar como íntimo lo que nos es cercano, son Derechos Fundamentales del ser humano y deben quedar garantizados por el Estado.

**b).- Criterio histórico.**

En cuanto a éste criterio es de sostenerse que es uno de los más importantes en virtud de que de esta manera nos damos cuenta del origen de lo que buscamos, de sus precedentes.

Estos precedentes pueden ser legislativos inmediatos, formados por los sistemas y normas anteriores en el tiempo, internos o externos al propio ordenamiento jurídico, que tienen influencia en la formación de sus normas. En cuanto a nuestra hipótesis relativa a Internet y la necesidad de incluirlo en la Ley de Imprenta de 1917, y en razón de que no existe exposición de motivos al respecto de dicha ley, por haber sido expedida en sesión

extraordinaria es necesario tener que remontarnos a los antecedentes históricos de la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no solamente a ésta sino a las anteriores constituciones; 1836, 1840, 1842, y 1857 , así como también al artículo sexto como séptimo de nuestra vigente carta magna.

De esta manera tenemos a las Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836, en donde nos establece los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República, y en el artículo 2do., nos dice que son derechos de los mexicanos, fracción VII; poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas...".Aquí podemos darnos cuenta de la importancia que le están brindando al derecho de información a través de la imprenta: En el proyecto de reforma de 1840, en su Título Segundo, sección primera denominada de los mexicanos, de sus derechos y obligaciones y en su artículo 9no. Nos menciona que son derechos de los mexicanos fracción XVII, que pueda imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia ni censura previa, bajo las restricciones y responsabilidades que prescriban las leyes. Se pone nuevamente de manifiesto la necesidad que tiene el hombre de que conozcan sus ideas, a través de la imprenta. Algo muy importante para el derecho de información lo constituyó el Voto particular del Diputado José

Fernando Ramírez, al proyecto de reformas de las Leyes Constitucionales de fecha 30 de junio de 1840, que nos establece la libertad de Imprenta "Siempre he estado y estaré por ella, pues acaso por la ninguna perspicacia de mi talento, estoy convencido hasta la evidencia de que cualquiera traba anterior á la publicación de un impreso, es atacar por la raíz, ó más claro, destruir la libertad de escribir y quebrantar sustancialmente el artículo constitucional que la garantiza. Entre la libertad de imprenta y su supresión no han encontrado los políticos un medio prudente que pueda contener los abusos que se cometan en uno ú otro extremo. Pero sí convienen en que todo obstáculo para la publicación es necesariamente su destructor. En tal conflicto aconsejan que pesándose los bienes que pueda ocasionar su libre ejercicio, con los males de su supresión, debe inclinarse la balanza al mayor peso, y en consecuencia permitirla ó prohibirla del todo. Es difícil que haya país en que no sean mayores las ventajas que trae al público la libertad de imprenta que la supresión de ella. Yo haría un agravio á mi país si lo incluyera en el número de los que no merecen disfrutarla. Se puede en mi concepto demostrar hasta la evidencia, que aún en medio de los abusos exagerados que se le atribuyen, ha producido aquí grandes bienes...En cuanto á hablar de la vida privada, basta para que un periódico se desacredite hoy día, que toque esa materia; y si hay un grito de ciertas personas quejándose de ese abuso, reflexionando con

imparcialidad, se ve que la queja no recae sobre faltas privadas, sino por las que cometen los funcionarios en el desempeño de sus respectivos empleos, lo cual en lugar de ser un abuso, es puntualmente uno de los dignos objetos de la libertad de imprenta".

Realmente estas palabras nos hacen pensar e inclusive reflexionar sobre el alcance que tiene la imprenta, comentando por cuenta propia que también se deben de cubrir ciertos requisitos para lograr un ámbito fidedigno de la información que se tiene y la impresión de esta.

Los proyectos de Constitución de 1842, en su primer proyecto de Constitución política de la República Mexicana, en su Título I correspondiente De la Nación Mexicana, su religión , territorio, condición general de sus habitantes y distribución de poder, en su artículo 7mo. Esto es referente a las garantías individuales en sus fracciones III y IV, señalan que; "Tienen derecho para imprimirlas y circularlas de la manera que mejor les convenía. Jamás podrá establecerse la censura, ó calificación previa de los escritos, ni ponerse otras á los escritores, editores ó impresores, que las estrictamente necesarias para asegurarse de la responsabilidad de los escritores. Fracción III.- Ninguno puede ser molestado por sus opiniones. Y tenemos también a otro apartado

en la Fracción IV.- Que establece, solamente se abusa de la libertad de imprenta, atacando la religión, la moral. De nuevo se resalta la importancia de la manifestación de las ideas a través de la imprenta. Hubo también un voto particular de la minoría de la comisión de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su Título I, sección segunda, artículo 5to., referente a la libertad personal en sus fracciones II y III; en la fracción II se manifiesta que la libertad de las ideas está fuera del poder de la sociedad, su manifestación privada en el seno de la familia ó de la amistad, no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial, y su exposición solo será un delito en caso de que ataque los derechos de otro, ó de provocación á alguna persona y la fracción III establece que, la libertad de imprenta no tiene más límites que el respeto á la vida privada y á la moral...". En relación a esto podemos observar que se considera importante ese derecho a la información y a imprimir lo que consideremos necesario. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857, en el Título I, sección I, de los Derechos del hombre en sus artículos 6to y 7mo, los cuales establecen: 6to. La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial ó administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún crimen o delito, ó perturbe el orden público. Y el artículo 7mo.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre

cualquier materia. De esta manera se puede observar que se siguen tomando en consideración la manifestación de las ideas como un derecho, al igual que la plasmación de éstas en la imprenta.

Ahora bien para tener un seguimiento más adecuado de estas ideas contamos con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente (5 de febrero de 1917), en su Título I, Capítulo I, de las garantías individuales en sus artículos 6to y 7mo, en su artículo 6to dice: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público" (3). El artículo 7mo, menciona que es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia...no coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública...".Resulta muy interesante ver que se clarifican un poco más estos derechos a los que nos hemos referido invariablemente como lo son ; el derecho a la información y el derecho de imprenta, esto es necesario entenderlo para que en su momento se alcance a comprender la implicación y beneficio que se podría tener al momento de incluir a Internet en nuestra Ley de Imprenta. Por otro lado un aspecto de gran importancia es la

.(3).- Tena Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México 1802-1982. 11va ed. Ed. Porrúa. México 1982. p. 103.

protección jurídica al Derecho a la Imagen, a la Intimidad o la Privacidad. Esto en virtud de que existen violaciones enormes a la información sensible de alguna persona, esto significa que la intimidad se distingue de la vida o esfera privada, entre otras razones, porque pierde la condición de íntimo aquello que uno o pocos conocen, por tanto, se destruye cuando se divulga .Aquí habría que determinar que en México todavía no existe regulación jurídica en cuanto a la protección a este Derecho (hasta éste año), siendo que en otros países si tienen establecido procedimientos administrativos u organismos especializados para resolver estos conflictos, existiendo diversos organismos encargados específicamente de auxiliar en estos casos, tales como:"Francia (Comisión Nacional Informática y Libertades); Dinamarca (Agencia de Protección de Datos); España (Agencia de Protección de Datos), tienen destinadas la tutela y vigilancia de sus disposiciones normativas sobre el manejo, uso y difusión de la información personal a entidades administrativas con funciones inspectoras, sancionadoras y de información a los interesados." (4)."En otros países como Colombia, Brasil y Perú aparece el llamado habeas data como una nueva instancia procesal destinada a la defensa del ciudadano frente al abuso de poder informático en los registros o bancos de datos de

(4).- Ríos Estavillo Juan José, Derecho e Informática en México. Ed. UNAM. México 1997, p. 77

entidades públicas o privadas". (5). De esta manera nosotros también podríamos proteger a esta información sensible, a través de un ordenamiento ya existente siguiendo el criterio de utilizar la normatividad que tenemos como es el caso de la Ley de Imprenta. Ésta se encuentra vigente desde 1917, y aquí también podría quedar contemplada la protección a este Derecho a la imagen, privacidad o intimidad.

**c).- Criterio como proyección ideológica y opción política.**

Dentro del ámbito de la interpretación contamos con la tendencia tradicional y con las tendencia moderna, dentro de ésta última podemos encontrar diferentes criterios importantes dentro de los cuales tenemos a la interpretación política del Derecho, la cual representa la conformación de las normas al servicio de fines de naturaleza política, este tipo de interpretación es insoslayable, pues nadie está libre de volcar involuntariamente su ideología sobre el acto interpretativo. La ideología del intérprete, como forma de representación de la realidad, de mayor alcance que aún la ideología política. Esta se proyecta en el momento de aplicación de las normas. La visión del mundo y de las cosas, y

(5).- Ibidem. p 84.

los diversos criterios (teológicos, sociales, políticos, económicos, estéticos, etc...) se hacen presentes y determinan el proceso de interpretación de las normas. Y como éstas son formas de regulación de la convivencia social, de ahí que la ideología política sea una de las maneras de interpretar al Derecho.

Por otro lado tenemos que la doctrina a señalado dos posturas diferentes al respecto, por ejemplo por un lado existe la visión de los conservadores, quienes no aceptan esta forma de interpretación y de los progresistas quienes si la aceptan, estando en lo particular de acuerdo con éstos últimos.

Otro aspecto interesante es en el sentido de que actualmente en nuestro sistema jurídico se ha despertado un mayor interés en la opinión pública la interpretación alternativa de juristas teóricos (doctrinarios), y juristas prácticos (jueces, magistrados, etc...), en relación con ordenamientos jurídicos constitucionales y legislativos, dando como resultado al "uso alternativo del Derecho" (6).

Por otro lado el autor M. Saavedra define bien lo que significa el uso alternativo del Derecho:

---

(6) - Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica Cuaderno de Filosofía del Derecho Ed. Doxa Mexico 1989, p. 130

Es "la propuesta, tanto de carácter práctico como teórico, de utilizar y consolidar el Derecho y los instrumentos jurídicos en una dirección emancipadora; o lo que es lo mismo, de ampliar los espacios democráticos en el nivel jurídico de una sociedad humana". (7).

Este uso alternativo del Derecho presenta varias ventajas en el sentido de establecer lineamientos interesantes en cuanto a la solución de problemas reales determinados, en éste aspecto podemos mencionar que la regulación de Internet, dentro de la modernidad en que vivimos es necesaria tanto en forma teórica (banco de datos en la computadora), como práctica (utilización de dichos bancos de datos en información de algunas personas), mediante éste medio electrónico. Y por otro lado se podría considerar que para proteger el Derecho a la Imagen, a la Privacidad o a la intimidad podemos establecer algunas vertientes sobre el tipo de información que puede ser insertada en bancos de información, y de esta manera habría una salvaguarda real y efectiva, de la información y de los datos sensibles de las personas:

(7).- Ibidem, p. 155.

1.- Derecho de información: en el sentido de tener el individuo la posibilidad de conocer la existencia de algún banco de datos o fichero de información personal, estos a través de la expedición de alguna credencial oficial o bien por contestar cuestionarios aplicados por el mismo Estado ( por ejemplo en organismos públicos como el Instituto Federal Electoral. IFE, o en el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. INEGI).

2.- Derecho de acceso a la información personal: como la aptitud que tiene el sujeto de conocer el contenido de aquellos bancos de datos automatizados cuyo objeto es el manejo o almacenamiento de su información personal ( en organismos públicos IFE( Instituto Federal Electoral), INEGI(Instituto Nacional de Estadística , Geografía e Informática) , SHCP (Secretaría de Hacienda y Crédito Público), o por organismos privados como es el caso de Instituciones bancarias), esto es conocer dicha información en forma posterior al haber realizado algún trámite administrativo o al contestar algún cuestionario, o realizar alguna operación bancaria.

3.- Derecho de actualización., gracias al cual el individuo puede exigir la corrección de ciertos datos (sea en organismo público o privado).

4.- Derecho de confidencialidad, el cual concede al sujeto la posibilidad de exigir que la información que proporciona permanezca ajena al conocimiento de terceros (Instituciones bancarias, que no den a conocer datos a terceros), salvo que lo exija alguna autoridad judicial.

5.- Derecho de exclusión, que por la naturaleza de la información, puede el individuo cancelar, borrar o solicitar la destrucción de información denominada como sensible ( gustos, preferencias, religión, etc...). Esto se ha tratado de proteger en otros países principalmente por dos vías; una vía administrativa, a través de organismos o instituciones especializadas, y la otra vía de protección de la información personal por vía procesal. En el caso de México bien podría quedar regulada jurídicamente tanto Internet como medio de comunicación, así como también el Derecho a la Imagen, a la Privacidad o a la Intimidad en la Ley de Imprenta.

Alrededor de cada uno de los instintos o tendencias del ser humano se acumulan esferas de normatividad que orientan el quehacer del individuo, su posición anímica, su conducta, tales son los terrenos de la Ética y del Derecho, aquélla rige fundamentalmente el proceso interno del ser humano, sus aspectos intencionales y volitivos, su enfrentamiento a sí mismo como juez de

actuar relacionado con los demás seres que le rodean entre los cuales puede existir alguno que le exija un determinado comportamiento a fin de preservar la armonía, el bienestar común, la justicia y la seguridad.

En el terreno de la ética esta doble tendencia del ser humano ha producido instituciones de verdadera importancia, tales como el tipo de conocimientos que es lícito adquirir.

No es pretensión del presente trabajo cubrir los aspectos éticos que coexisten, sin duda , con el aspecto jurídico que sí resulta ser el enfoque buscado, sin embargo se deja la existencia de una normatividad moral alrededor de la obtención, acumulación, proceso y divulgación, o guarda, de la información.

## CAPITULO SEGUNDO.

## CONCEPTOS GENERALES.

### a).- Informática.

Para poder referirnos a lo que es la informática, primero tenemos que establecer lo que es la cibernética, para posteriormente establecer las diferencias El concepto de cibernética ha sido utilizado en diversas disciplinas que parten desde un estudio de carácter propiamente derivado de la ciencia política, hasta estudios con enfoques matemáticos. En 1848 se utilizó por primera vez el término en una clasificación de las ciencias políticas, Ampere fue su creador y lo aplicó para indicarlo como "el arte del gobierno, arte de guiar."(8).

Esto se hizo para establecer un sistema de coordinación de todo el conocimiento humano. La cibernética de esta manera se entendía como la manera de guiar o de gobernar, sobre todos los aspectos importantes y aún no importantes de la actividad humana.

---

(8).- Lozano Mario G. Curso Jurídico de Informática. Ed. Técnos. España 1977. p. 35.

En 1940, Robert Wiener realizó trabajos matemáticos de carácter estadístico aplicados durante la Segunda Guerra Mundial, "estos trabajos los elaboró para hacer mejores pronósticos de la posición de los aviones atacantes en un momento futuro, tomando en cuenta la secuencia de los datos disponibles sobre sus posiciones anteriores y mediante el cómputo instantáneo hacer ajustes sucesivos rápidamente, utilizando para ello el concepto y los mecanismos de la realimentación de información."(9). Estudió también aspectos centrales de previsión basado en estudios anteriores de matemáticas y fisiología. El mexicano, Arturo Rosenblueth en 1943 publicó un artículo donde analizaba las líneas del desarrollo de la cibernética.

Ross Ashby nos dice que cibernética "es el estudio de sistemas abiertos en cuanto a la energía y cerrados en cuanto a la información y al control". (10).
Con este enfoque matemático-estadístico de la cibernética empiezan a aparecer una serie de disciplinas: teoría de los sistemas, teoría de la comunicación, teoría de la información, y de esta manera se llegó a determinar

---

(9).- Livas Javier. Cibernética, Estado y Derecho. Ed. Gernika. México 1988, p. 82
(10).- Ibidem. p. 86

que la cibernética es la ciencia del control y de la comunicación con especial referencia a los sistemas adaptables o autocontrolados. Cada autor da su particular punto de vista sobre la cibernética, y sobre este aspecto, nos permitimos exponer una propuesta. En cuanto a esto: **es la disciplina que se encarga de estudiar los sistemas diversos de comunicación e información haciendo transmisible esto a través de una máquina.**

En cuanto a su relación con la teoría de los sistemas, la cibernética parte de un estudio análogo ,del sistema, este, o implica el hecho de ordenación y estructuración, y consecuentemente ésta estructura es un conjunto de elementos o en todo caso es una relación que entraña una modificación de los otros elementos o relaciones. Otros autores mencionan que este aspecto ( la teoría de los sistemas),es muy importante y le dan su propio sentido como lo hacen Ausbel y Novak quienes manifiestan que "...Toda estructura supone determinadas relaciones entre los elementos, al mismo tiempo que una ordenación relativamente estable de las partes de un todo. " (11)

En cuanto al concepto de Informática parece similar al de cibernética porque ambas tratan la información en forma matemática, lógica y analítica, sin

---

(11).- Ausbel D y et al. Psicología educativa un punto de vista cognoscitivo. Ed. Trillas. México 1995, p. 228.

embargo existen diferencias muy importantes al respecto como por ejemplo:

1.- La cibernética, en sus aspectos más generales, trata del empleo de métodos científicos para explicar fenómenos en la naturaleza o en la sociedad y la forma de representación del comportamiento humano de forma matemática en una máquina.

2.-La informática parte del estudio de las computadoras, de sus principios básicos y de su utilización.

3.- La cibernética, trata de la creación de instrumentos informáticos que simulen actividades del hombre, por ejemplo, robots, desarrollo de la inteligencia artificial.

4.- La informática es un instrumento de apoyo para el desarrollo de la propia cibernética.

5.- La cibernética implica en esencia un sistema en el cual puede o no existir la relación entre las partes.

6.- La informática, implica también un sistema en el que siempre habrá relación entre las partes que lo integran.

En tal sentido podemos establecer que la Informática es considerada como una ciencia específica, concreta particular integrada a la cibernética.

Es importante establecer los aspectos implícitos de la Informática y es por esto que se entiende como tal Informática. "A la ciencia del tratamiento automático o automatizado de la información, primordialmente mediante computadoras."(12). En, si se entiende por Informática la disciplina que estudia el tratamiento automatizado de la información a través de las computadoras.

Esto resulta ser muy importante para poder entender el papel que juega la Informática.

**b).- Información.**

El concepto de Información puede tener diversas acepciones de conformidad con la materia de estudio, pero nosotros lo tendremos que utilizar desde el

---

(12).- Fix Fierro Héctor. Informática y documentación jurídica, 11va ed. Ed. UNAM. México 1994, p.35.

punto de vista jurídico, en tal sentido podemos decir que; **es un derecho fundamental reconocido por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia denominado derecho a la información**. Este es considerado como un derecho social e individual, por medio del cual se garantiza que el gobernado éste debidamente enterado de los diferentes procesos o factores de diversa índole por ejemplo; social, político, económico, que se realizan dentro de la sociedad y que afectan o no a la misma. El derecho a la Información es reconocido como un derecho mixto, es decir tanto individual como social, que contiene efectos dirigidos a diversos ámbitos.

Históricamente se conocen algunos antecedentes interesantes de declaraciones sobre las libertades del hombre, no podemos citar documentos contundentes sino hasta el siglo XVIII cuyas filosofías políticas convergen en dos documentos básicos para las definiciones de Derechos Fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado: El primero es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano producto de la Revolución Francesa la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por la remisión que hace el preámbulo de la Constitución de Francia; el segundo es la Constitución de los Estados Unidos de América.

Fruto especialmente valioso de la Revolución Francesa es, sin duda, "la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano que a pesar del desorden que la presidió en su elaboración, presenta una profunda unidad en su inspiración, una destacable coherencia, hasta tal punto que con razón se puede ver en ella un resumen convincente de la filosofía de las luces".(13).

Dicha declaración, en sus artículos X y XI establece:

Ningún hombre debe ser molestado en sus opiniones..., la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

En otro documento histórico muy importante es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, emitida por las Naciones Unidas, en sus artículos 12 y 19 se puede leer lo siguiente:

---

(13).- Haurio André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Ed. Ariel. España 1980, p. 231.

Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

En 1950 un Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales mencionaba:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de Fronteras." (14). Esto significa que el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrán ser sometidas a

---

(14).- Barroso Asenjo. Límites Constitucionales al Derecho de la Información. Ed. Mitre. España 1984, p. 556.

ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, para la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

En el año de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta un Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo artículo 17 dice:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. (México firmó, ratificó y se adhirió a este pacto según publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de mayo de 1981).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, abierta a firma el 22 de noviembre de 1969 y cuya ratificación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y en su artículo 11 establece:

Artículo 11.- Protección de la honra y de la dignidad:

1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honor y al reconocimiento de su dignidad.

2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Existe un Convenio pactado entre los miembros del Consejo de Europa denominado La protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho el 28 de enero de 1981 y presentado para su ratificación el 27 de enero de 1984.

Europa tiene una especial preocupación en este tema dentro del contexto de las estructuras y acuerdos tomados con motivo de los propósitos que se ha fijado la Comunidad Económica Europea.

El artículo primero de dicho Convenio dice:

Objeto y fin.- El fin del presente convenio es garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su

residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondiente a dicha persona.

Este Convenio es un buen modelo para otras regiones del mundo e incluso para los países que estén deseosos de producir una normatividad peculiar sobre el tema.

El 20 de noviembre de 1989 se adoptó en la ciudad de Nueva York la Convención sobre los Derechos del Niño, firmado y ratificado por México y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, aquí se establece:

Artículo 16:

1.- 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.

2.- El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17.- Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a información y material procedente de diversas fuentes nacionales o internacionales. Promoverá la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar.

Por otro lado en la historia Constitucional Mexicana ha aparecido siempre una parte dogmática que ha contenido tanto la libertad de expresión como la libertad de imprenta, como la garantía de legalidad en las molestias a las propiedades o posesiones. Se debe recordar que nuestra historia tiene contribuciones de diversas tendencias ideológicas; principalmente por las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, y se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales pero en todos ellos se da el reconocimiento a tales derechos fundamentales. Esto es importante referirlo, porque es hasta el año de 1977 con el Presidente de la República José López Portillo donde se hicieron reformas al artículo sexto de nuestra Constitución , y de esta manera quedó que "el derecho a la información será garantizado por el Estado"(15). Pero de la exposición de

---

(15).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente (1917).

motivos se desprende que dicha reforma realmente se hizo para facilitar a los partidos políticos el acceso a los medios de comunicación porque después se hizo también una reforma al artículo 41 de la constitución mencionando que los partidos políticos tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social de acuerdo con las reformas y procedimientos que establezca la ley, dejándonos pensando sobre si realmente se hicieron dichas reformas para establecer ese derecho a la información para todos o sólo de algunos cuantos. (partidos políticos).

Después del tercer informe de gobierno del presidente López Portillo y ante una nueva legislatura, el diputado Luis M. Farias propuso que la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales convocara a audiencias públicas sobre la ley reglamentaria para analizar lo concerniente a la parte final del artículo 6 constitucional. "La convocatoria fue publicada el 18 de noviembre de 1979, las audiencias se llevaron a cabo del 21 de febrero al 6 de agosto de 1980, en total se celebran veinte audiencias públicas en las que se presentaron ciento treinta y cinco ponencias, que se llevaron a efecto en diversas ciudades del país" (16).

---

(16).- López Ayllón Sergio. El derecho a la Información .Ed. Miguel Angel Porrúa. México 1984, p. 84.

Desde el momento en que aparece consagrado en la Constitución el derecho a la información surge la discusión sobre su naturaleza jurídica, quedando establecido que es una garantía individual (artículo 6), esto es dentro de la parte dogmática y como una garantía social (artículo 41), parte orgánica.

En tal sentido el derecho a la información "es un derecho de la sociedad frente al Estado, de la sociedad frente a todo ser humano y a la inversa, de cada hombre frente a la sociedad ..."(17). Por otro lado Burgoa nos menciona que "toda persona física o individuo, en su calidad de gobernado titular de las llamadas garantías individuales, goza del derecho subjetivo público que consiste en que el Estado garantice, asegure o proteja la información que pretenda obtener."(18).

También encontramos otras posturas respecto del derecho a la información, tal es el caso de lo que en ocasiones se denomina derechos difusos, señalando que "los derechos difusos surgen como consecuencia de la complejidad de la sociedad, de nosotros, de los países, de los diferentes lugares, de aspectos de

(17).-Castellanos López de Jesús. Derecho a la Información en México. Revista de Investigación Jurídica. Escuela Libre de Derecho. México 1987. p. 94.
(18).- Burgoa Orihuela Ignacio. La deuda pública externa, el derecho a la información y la Suprema Corte. Excellsior 20 de abril de 1982.

vida moderna y de los avances tecnológicos en la que a menudo el Estado o los gobernados pueden afectar intereses o derechos de grupos inorgánicos, incapacitados, entre otros para organizarse por su heterogeneidad y Dinámica." (19). Sin embargo cabe aclarar que este tipo de intereses difusos no se encuentran aún reconocidos por nuestro sistema jurídico.

Debiendo recordar que dicha naturaleza mixta se refiere a l respeto que debe existir en cuanto a derechos individuales y derechos sociales de las personas, para concluir respecto a la naturaleza mixta, nos resta afirmar que este derecho a la información es una garantía constitucional que supone un derecho subjetivo público complejo; es decir con diferentes facetas divididas en dos grupos de distinta naturaleza jurídica (colectivo e individual).Otro problema relacionado con el artículo 6°. Constitucional es su redacción misma en donde dice que el derecho a la información será garantizado por el Estado, implicando protección en diferentes rubros y quedando de manera literal establecido de la siguiente manera:

(19).- Meza Salazar Martha A, et al. 75 Aniversario de la Constitución Política Mexicana. Ed. Porrua. México 1992, p. 331.

Artículo 6º. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado. Ahora bien podemos establecer un análisis al respecto, quedando de la siguiente manera:

Frente al hombre.

1.- Libertad de información. El hombre por simple hecho de su existencia y por su propia naturaleza consciente, tiene una serie de necesidades implícitas que constituyen en las bases para su desenvolvimiento en convivencia social, las cuales deben ser en su caso protegidas y desarrolladas por el estado mediante esa libertad de información.

2.- Libertad de pensamiento. El hombre por su naturaleza reflexiva y de razonamiento, tiene la necesidad de crear, imaginar y producir ideas en su interior.

3.- Libertad de manifestación de las ideas. En el ejercicio natural de pensar tiene la necesidad de comunicarse y expresar a otro u otros su forma visionaria de las cosas.

4.- Libertad de acceso a la información. Para nutrir su conocimiento de cualquier circunstancia, por eso busca, investiga y se adentra en otro tipo de pensamientos, ideas, imágenes y de creaciones.

5.- Libertad de difundir información. En su constante convivencia social, el hombre es susceptible de expresar su pensamiento fundamentado en estudios o teorías con el objeto de propagar y comunicar, anunciar y declarar extender su pensamiento en cualquier forma.

6.- Protección a su própia información. En la existencia de su esfera íntima, el ser humano está constituido por elementos o características que se traducen en formas de vida, gustos, formaciones, tendencias y creencias, que deben ser respetadas en su convivencia social.

7.- Derecho a la veracidad. Para el desarrollo físico-psicológico del hombre en la comunidad, el derecho debe garantizar que la información producto de factores sociales, económicos, políticos estén fundados en la verdad.

Frente al Estado.

1.- El reconocimiento al derecho a la información, incluye a toda la sociedad.

2.- La necesidad de reconocimiento y creación de un derecho de la información. Hay que hacer la distinción de que el derecho a la información es un derecho público e individual por medio del cual se garantiza que el gobernado éste debidamente enterado de los diversos factores de índole social, político, económico que se realizan en la sociedad y que afectan o no a la misma, y el derecho de la información es el conjunto de normas jurídicas que tienen como fin fundamental llevar el control del uso, goce y disfrute de un bien inmaterial resultado del proceso social que es la información.

3.- La creación de un obdusman de los medios de comunicación, para protección de estos derechos.

Frente al Derecho.

1.- derecho a la intimidad.

2.- determinación del tipo de información, ya sea pública o política, económica o social; así como la privada como son los datos personales.

3.- Circunscripción del derecho a la información conforme a los efectos de los derechos de terceros.

4.- Restricciones del derecho a la información en contra de la moral, los derechos de terceros, perturbación del orden público o la provocación de algún delito.

5.- Aseguramiento del derecho del gobernado a tener acceso a la información pública.

6.- Garantizar al individuo como tal y a la sociedad la obligación de la autoridad a informar determinando de que manera y cómo efectuarlo.

Todo es de gran interés, sin embargo lo relativo al derecho a la Imagen es lo que consideramos de mayor importancia.

Las Declaraciones de Derechos Humanos universalmente reconocidas, así como las Constituciones de diversos países consagran los derechos de expresión, de información y a la intimidad.

**c).- teorías de la Comunicación e Información.**

Antes de mencionar a estas teorías tenemos que señalar un aspecto muy importante sobre la comunicación por ser un proceso social fundamental, se ha convertido en una de las más importantes encrucijadas en el estudio de la

conducta humana. Resulta significativa pues si no existiera ésta no habrían grupos humanos. La comunicación es un concepto que describe fenómenos con características y significados comunes, y al respecto tenemos que: "es un símbolo de los objetos o fenómenos que estudiamos, es un término que se refiere a elementos o cualidades comunes."(20).

Para definir el concepto de comunicación es necesario pensar en el hombre en su esfera personal, a través de la cual transmite su medio ambiente; esto es su entorno, todo lo que lo rodea y vive, sus experiencias y su desarrollo interior, a otro hombre, el cuál lo percibe en la misma forma, en su esfera personal, que en determinado caso es similar. La palabra comunicación tiene como raíz la idea de poner en común algo, significa tener aspectos semejantes.

Los elementos en común de dos o más personas pueden estar situados en un lugar, tiempo y espacio, pero que a la vez son manifestados por el emisor, en sus diferentes medios(canal), que captados de manera total (receptor), forman el proceso de comunicación.

(20).- Blake H. Real y et al. Taxonomía de conceptos de la comunicación. Ed. Nuevomar. México 1977. p. 20.

La comunicación es la transmisión de información, ideas, emociones, habilidades, mediante símbolos, palabras, imágenes, cifras, gráficos, entre otros, el proceso de comunicación esta representado en términos generales por un emisor, un transmisor o canal que lleva implícito el mensaje así como un receptor.

El lenguaje es el único tipo de conducta social cuya función primaria es la comunicación, es un sistema de símbolos orales y escritos que los miembros de una comunidad social utilizan de un modo bastante uniforme para poner de manifiesto su significado.

Por lo tanto el lenguaje es el medio más importante de exteriorizar el conocimiento en todas las facetas de la actividad humana, por lo que resulta ser un elemento indispensable para el logro del proceso de comunicación.

Por otro lado podemos establecer que el lenguaje natural es la forma de comunicación entre seres humanos, y al agregar el idioma distingue esto a una comunidad de otra.

Tenemos que referirnos a las diferentes teorías de la comunicación para lograr entender de una manera más adecuada lo relativo a la comunicación, así tenemos a la teoría estructuralista, a la organicista, la funcionalista , la marxista y la contemporánea:

1.-La teoría estructuralista atribuye a las estructuras sintáctico-formales de un fenómeno lingüístico o social su verdadero valor significante, las primeras investigaciones estructurales se aplicaron al campo de la lingüística y de la fonología, su reflexión teórica renovó la metodología de las ciencias sociales en su concepto. Los hechos empíricos de una sociedad (costumbres, ritos, funciones institucionales, etc), sólo son signos a la manera algebraica, de un orden lógico-formal cuya estructura revela el significado profundo de los fenómenos observados.

Paralelamente a las investigaciones sobre los efectos de los medios de comunicación, pero por un camino totalmente distinto, los lingüistas retomaron, también en el decenio de los 30, las ideas de Ferdinand de Saussure sobre una teoría general del lenguaje, y cuya difusión se debió en gran parte a la aplicación que tuvo en otras ciencias como la antropología, la sociología, etcétera, dando validez al estructuralismo como método de

análisis. "El método estructuralista en comunicación ha recibido últimamente un fuerte impulso, gracias a los estudios realizados por semiólogos de distintas tendencias." (21). Esto se refiere a las estructuras subyacentes en las distintas categorías del mensaje, dando como resultado el estudio de los signos en la vida social.

Esta teoría estructuralista surge en los años 70 y se establece un sentido lingüístico conceptual. También se considera a la cultura como un fenómeno de la comunicación, utilizando a los signos de una manera constante para poder establecer dicha comunicación.

2.-La estructura organicista, esta menciona "que todo organismo tiene ciertas propiedades que no se explican por la simple suma de las propiedades de sus partes constituyentes, la concepción se aplica especialmente al campo biológico, pero suele extenderse al campo físico y químico por un lado y al social e histórico por otro." (22). Para esta teoría toda unidad compleja, implica aspectos interesantes desde perspectivas muy especiales y determinadas, esto significa que desde una óptica muy subjetiva se da

(21).- Corral Corral Manuel. La ciencia de la Comunicación en México. Ed. Trillas. México 1994, p.45
(22).- Enciclopedia Quillet. Tomo IX. 11va ed. Ed. Cumbre. México 1981, p. 247.

el surgimiento de nuevas propiedades, sin las cuales no es posible entender su sentido.

De esta manera se compara a la comunicación como un órgano vivo, al respecto encontramos autores que están acordes con esta teoría como es el caso de Hartley, que es un investigador que se aboca a la comunicación y hace comparaciones entre ésta y el órgano humano, diciendo al respecto que "el proceso de comunicación es la base de todo lo que llamamos social en el funcionamiento del organismo viviente." (23).

Se define la comunicación como la exteriorización del pensamiento del hombre dentro de su esfera personal, mediante un proceso de transmisión, a través de un canal a otra persona con el fin de ejercer en esta última cierta interacción o producir en él algún estímulo.

3.- La teoría funcionalista. Se tiene que partir primero de los sistemas sociales cuyo componentes principales son: el auditorio, las agencias de investigación, las

---

(23).- Blake H. Real y et al, ob, cit. P. 20

agencias publicitarias y los financiadores y demás personas que intervienen en la elaboración de los mensajes. Autores como Charles Wright, dan su punto de vista muy particular, "dicen que la supervisión, la correlación social, la transmisión del patrimonio cultural y el entretenimiento, son importantes para concretizar el funcionalismo." (24).

Sobre esto se ha centrado el llamado análisis funcionalista de la comunicación.

4.-Por otro lado contámos con la teoría marxista, en cuanto al materialismo dialéctico, el cual desarrolla las expectativas relativas a la Tesis, Antítesis y síntesis aplicadas a la comunicación. "La técnica de producción material determina de un modo general el proceso social, político y espiritual de la vida." (25). La conciencia de los hombres no origina su forma social de vida, sino por el contrario esta forma social es la que determina y condiciona su conciencia. Siendo una teoría basada en las clases sociales y para favorecer a la clase más débil.

(24).- Corral Corral Manuel. ob.cit. p. 43.
(25).- Enciclopedia Quillet. Tomo VIII. 11va ed. Ed. Cumbre. México 1981. p. 227.

5.-Otra teoría importante lo constituye la Teoría contemporánea la cual integra a todas las anteriores dando un perfil muy sui generis de la comunicación, esto porque se encuentra integrada con un poco de la estructuralista, organicista, funcionalista, y la marxista.

Por otro lado en cuanto al lenguaje se refiere tenemos al lenguaje informático que es el seguimiento de una serie de reglas rígidas que un programador utiliza para que se cumpla un proceso de comunicación entre el usuario y la máquina.

Otro elemento importante son los símbolos que se van a utilizar siendo estos las unidades básicas de los sistemas de comunicación, pueden ser verbales tal es el caso de el lenguaje hablado; gráficos, como en la palabra escrita o de representación por ejemplo una bandera, una insignia.

En cuanto el emisor y el receptor, éstos constituyen dos elementos indispensables para que el proceso de comunicación cumpla sus funciones en forma completa. Situaciones todas interesantes para establecer esa comunicación dentro de estas teorías.

## CAPITULO TERCERO.

## INTERNET.

### a).- Origen y estructuración de Internet.

En la historia de la humanidad hay avances tecnológicos que son determinantes para su evolución. Algunos de ellos son trascendentales. Internet se esta erigiendo en uno de los adelantos tecnológicos de mayor impacto de nuestro siglo. Los cambios que el desarrollo de Internet propicia van a transformar el modelo de relación interpersonal entre los seres humanos.

Del mismo modo de que tras el nacimiento del teléfono, la sociedad se cuestionaba la razón de su existencia, si ya contaba con el telégrafo, la mayoría de la población todavía no intuía el cambio que se avecinaba. En cierto modo Internet esta rompiendo la sociedad al crear dos tipos de personas: las que aprovechan las ventajas que la era de la información brinda y las que viven sin conocer éstas ventajas. En pocos años, esta diferencia se hará tan clara como la que en la actualidad existe entre aquellos que saben leer y escribir y aquellos que no saben hacerlo.

Hoy, los medios de comunicación parecen hacer énfasis en las ventajas que el nacimiento de Internet conlleva. Internet parece estar de moda, se remarcan sus ventajas para la obtención de información, el apoyo a la investigación o simplemente como fuente de entretenimiento, pero Internet es más que todo eso; es un mundo donde la comunicación con el vecino tenga el mismo costo que con la comunicación con el otro extremo del planeta, hará desaparecer fronteras y cambiara las relaciones entre personas y en particular entre los profesionales.

El nacimiento de Internet, que es una inmensa red de comunicación no fue planeada desde su inicio, de hecho Internet ni siquiera es algo tangible, una estructura de superordenadores dirigida desde algún punto o una red física de cables de telecomunicaciones, en cierto modo Internet es una resultante entre el deseo de compartir información y el mundo de desarrollo tecnológico en que vivimos, que posibilita desde el punto de vista práctico esta comunicación.

La red Internet es algo demasiado complejo para poder relatar una secuencia lineal de hechos que llevan a su creación.

En la década de los 60 el mundo vivía amenazado por la guerra fría entre los Estados Unidos y la URSS, la industria informática comenzaba a ser una realidad y prácticamente todos los centros de investigación y de defensa de EEUU utilizaban ordenadores de forma regular, existía el consenso también de que podría resultar interesante que algunos de esos ordenadores, especialmente los dedicados a la defensa, estuvieran conectados entre sí. Sin embargo el temor a un ataque nuclear soviético que pudiera anular estas comunicaciones condicionaba este interés, esto resultaba importante porque implicaba varias cuestiones relevantes a nivel internacional, mismas que se vieron reflejadas en diversos momentos y por lo tanto se trató de establecer una comunicación más conveniente y se intentó buscar el mejor modo de comunicar los ordenadores de los Estados Unidos, sin que éstos se vieran afectados por los trastornos de las telecomunicaciones en una eventual confrontación con la Unión Soviética. Esto significa que Internet al inicio no se concibió como una red de un sistema de cómputo, sino que "más bien debía satisfacer necesidades del Ministerio de Defensa de Estados Unidos de América." ( 26). Para lograr esto se requería una red que no fuera

(26).- Rojas Amadi Victor Manuel. El uso de Internet y el derecho, 2da ed. Ed. Colección de Estudios Jurídicos. México 2000, p. 1-2.

dependiente de una sola computadora central (servidor) que administrara información y estuviera al servicio de los usuarios enlazados con la red, porque un ataque a la computadora central significaría la caída de toda la red, a partir de la década de 1960 empezó a desarrollarse un sistema de red que no dependiera de un servidor y se organizara de tal modo que cada computadora funcionara de manera independiente en relación con las otras, dando un impulso muy fuerte al desarrollo tecnológico de la computación.

Debido a que era posible obtener la información en cualquiera de las computadoras enlazadas al sistema, se evitaría el riesgo de que el daño que llegara a sufrir una computadora específica dañara todo el sistema. La defensa de los Estados desarrolló una red con las características mencionadas y se puso en funcionamiento, haciendo posible la descentralización de la red se le denominó APARNE, surge en 1969 con la finalidad de ser investigador de redes, poco a poco fue rompiendo barreras y abarcando no solo trabajos de cómputo a larga distancia, sino también comunicación de proyectos y trabajos entre investigadores y al uso personalizado del correo electrónico, las ventajas que ofreció éste es que trabajaba en diferentes computadoras y programas; en 1970 APARNET creció más allá de sus objetivos originales de sistema de información del Ministerio de Defensa, debido a que varias redes

científicas se enlazaron al sistema, científicos y profesores de Estados Unidos de América comenzaron a considerar la posibilidad de transmitir mensajes electrónicos mediante la red, para participar de esta forma en el desarrollo de proyectos científicos. En 1980 el APARNET es substituido por un nuevo programa más eficaz, convirtiendo los datos enviados mediante Internet en pequeños paquetes, los envía a su lugar de destino con base en sus direcciones a través de diferentes puntos de enlace de Internet y la computadora de destino. Esto significó que Internet se separó de APARNET, porque éste último tenía funciones militares e Internet se convirtió en un enlace de las instituciones científicas del mundo.

En 1986 se crearon diferentes líneas de enlace para Internet a la que se le denominó Columna Vertebral., a fin de facilitar la transferencia de datos en Internet, a partir de entonces, Internet inició su expansión hacia el exterior de Estados Unidos de América, sobre todo en Europa. En 1995 se trató de establecer una política de uso aceptable, con el fin de que Internet se utilizara sólo con propósitos científicos y no comerciales, sin embargo esa política dejó de estar en vigor, cuando el gobierno estadounidense se decidió a privatizar y no otorgar más subsidios a Internet. Desde 1995, es posible utilizar este sistema para objetivos de índole muy diversa, incluidos los de carácter

comercial. Dando un giro muy interesante desde la creación de APARNET como origen real de INTERNET.

Esto es desde el fin militar, hasta el científico, académico y el de información general hasta el comercial, por eso para algunos autores Internet significa que: "Cada vez un mayor número de personas han comprendido las ventajas de la comunicación a través de la red, y el número de ordenadores conectados a la misma ha ido creciendo, hasta llegar a lo que en nuestros días se conoce como INTERNET." (27).

Actualmente se considera que Internet está formado por unos 60.000.000 de usuarios, y su ritmo de crecimiento se estima en miles de nuevos usuarios al día. En éste siglo XXI se espera un número de usuarios cercano a los 100.000.000, y en un futuro próximo, la práctica de este uso en la población estará conectada a la red, del mismo modo que la mayoría de todos nosotros disponemos hoy de teléfono.

El desarrollo de Internet cambiará todos los parámetros de relación social

---

(27).- Pareras G. Luis. Internet Derecho. Ed. Massan. España 1998, p. 5

existentes hoy. Un mundo sin distancias, sin barreras. La información, los servicios y el comercio accesibles por igual desde todo el mundo.

Ahora bien también tenemos que mencionar aspectos relativos a la estructuración de Internet la cual se caracteriza por su organización no jerárquica. Esto se debe a que todas las computadoras y sistemas de redes enlazadas al sistema poseen exactamente la misma capacidad de acceso a las informaciones y demás servicios que se ofrecen por el mismo, debido a las informaciones que se introducen al sistema no se destinan a determinada o determinadas computadoras o redes de información, sino que las informaciones se transmiten de computadora a computadora, de una manera cíclica; esto es poder intercambiar información y datos, de una a otra u otras tampoco es posible poner el sistema fuera de servicio. "En caso de que un sistema caiga siempre es posible obtener la información perdida por otro camino."(28).

Esto es conveniente porque propicia alternativas para rescatar la información que pudiéramos haber perdido por diferentes circunstancias.

Otra característica propia de Internet es el sistema de autorregulación propio.

---

(28) - Rojas Amadi Victos M., ob.cit. P. 3

Internet no cuenta con un órgano de control que regule su funcionamiento, en cambio, el sistema se regula desde el interior de sí mismo por medio de un programa especial (TCP/IP), con el que trabaja cada computadora enlazada al sistema. Mientras que en otros sistemas de comunicación, como el teléfono, tiene lugar una comunicación directa entre quien emite la señal y quien la recibe, en Internet, en cambio, la información emitida se divide en pequeños paquetes, los que se envían por diferentes rutas del sistema y al final, en la computadora receptora, se reintegran en una unidad.

Por otro lado el emisor de la información cuenta con la capacidad de volver a enviar los paquetes de datos que no se reciban por completo o lleguen dañados a la computadora receptora, por lo mismo, no existe en Internet, como sucede en el caso de la comunicación telefónica, una comunicación directa entre el emisor y el receptor de la señal que se controle a través de una instancia central.

Este TCP/IP contiene protocolos importantes de Internet, como son:

1.- Cada ordenador presente en Internet debe poseer un número identificativo, a modo de dirección , que está formado por cuatro números del 0 al 256. Estos números estarán separados por puntos para una mejor codificación.

2.- Los mensajes que se transmiten entre ordenadores deben estar divididos en paquetes de información.

3.- Cada paquete de información está contenido sobre IP, este sobre contiene la dirección a la cual va dirigido el paquete, y la dirección del ordenador desde el que ha sido enviado, de esta manera cada paquete puede mezclarse con millones de otros paquetes con destinos diferentes, pero siempre sabe de dónde y a dónde va.

Este TCP proporciona un mejor control de grandes cantidades de información. De esta forma por Internet circulan millones de paquetes al día, transmitiendo a través de las líneas telefónicas la información que los usuarios precisan, esto es complejo pero funcional.

Hoy en día cualquier usuario de ordenador puede transmitir información desde su ordenador a otro a través de la línea telefónica. Esto es posible gracias a dispositivos llamados MODEM, instrumentos que convierten la información digital de los ordenadores en señales que pueden ser transmitidas por la línea telefónica e interpretadas por otros ordenadores a miles de kilómetros de distancia. La red internacional INTERNET utiliza las líneas telefónicas para transmitir información de unos usuarios a otros por todo el planeta. Esto implica cuestiones de gran trascendencia para todos, pues refleja expectativas

muy amplias de todo en todos los sectores. De esta forma Internet puede ser conceptualizado de la siguiente manera "Internet no es algo tangible y concreto, no es un superordenador encargado de comunicar entre sí a los usuarios de ordenadores, sino que es realmente una inmensa red de redes de ordenadores, un consenso mundial acerca de que la información debe de ser compartida por todos." (29). Otros autores manifiestan que Internet es "un sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones: medio de comunicación y medio de información." (30). Esto significa que para nosotros **Internet es la red o redes que se establece entre un ordenador y otro u otros ordenadores, para transmitir una comunicación e información, de una manera eficiente y rápida.**

Esto implica para nuestra disciplina que en los próximos años se desarrollarán herramientas de uso específico para el derecho, que van a proporcionar no sólo nuevas fuentes de información o de aprendizaje, sino también instrumentos para un mejor ejercicio de la profesión. Sobretodo en el ámbito de investigación y en cuestiones académicas.

(29).- Pareras G. Luis. ob.cit. p. 3
(30).- Rojas Arnadi, ob.cit. P. 12

**b).- La Globalización en la Comunicación.**

En los últimos años, el desarrollo de la tecnología de la información, en especial la amplia difusión de Internet, ha tenido una influencia social de tal grado que las prácticas tradicionales de las más diversas disciplinas del conocimiento se han modificado sustancialmente. Tal es el caso de la medicina, la ingeniería e incluso del Derecho.

Ahora es común ver que un especialista en cierta rama médica asiste de manera remota al diagnóstico, operación o consulta de un paciente. Asimismo existen casos de ingenieros que hacen el control de su obra a distancia, o simulan los acabados antes de empezar la construcción. En fin Internet implica un cambio en el paradigma tradicional del intercambio de información y aun de las diferentes formas de relación de nuestras sociedades, permitiendo con ello una reestructuración social acorde con la globalización en la que nos encontramos inmersos en este inicio de milenio esta globalización implica un sin número de aspectos importantes que se van a integrar de forma general.

Implica esta comunicación global la posibilidad de transmitir información en todos los puntos del orbe, hasta incluso los más lejanos o remotos. esta comunicación principalmente se va a establecer a través de Internet, es por

esto que el uso de Internet crece de manera vertiginosa en todo el mundo. A diario vemos decenas de direcciones de Internet en todas partes: en la publicidad de los periódicos, en los noticieros de televisión, en los documentos oficiales, en la papelería de las empresas y de los despachos que ofrecen servicios profesionales. La razón de lo que bien podríamos denominar fiebre de Internet radica en el hecho que este sistema electrónico contribuye a aumentar la competitividad y la eficacia del trabajo de las empresas industriales, de servicios. Por otro lado tenemos la utilización de Internet para fines de intercambio de información académica y científica., quedando de esta manera establecida dicha globalización en la comunicación, provocando infinidad de ventajas y beneficios para aquellos que se encuentran insertos en dicha globalización, porque va a producir :

1.- Acceso a los usuarios a todas partes del mundo.

2.- Una comunicación más estrecha y rápida (vía Internet).

3.- Información optima para cualquier actividad.

Si establecemos un aspecto más específico en el marco de los juristas en nuestro país, encontraremos que todavía se encuentran "escépticos y muestran

poco interés en el aprovechamiento de los avances tecnológicos en el campo de la comunicación." (31).

Estas son razones suficientes para que los juristas conozcan las ventajas del medio de comunicación respecto al que muchos están convencidos de que, tarde o temprano, cambiará el rumbo de la humanidad, y que deben estar preparados para todo esto, porque en algún momento determinado tendrán que incursionar a la protección de derechos informáticos

Estos derechos a los que todavía no se tiene acceso para sus posibles soluciones (como sería el caso específico de la protección al Derecho a la Imagen, a la Tutela, a la Identidad o a la privacidad).

**c).- La Información y la Inexistencia de Fronteras.**

Antes de que tengamos información se requiere que haya un lenguaje, al respecto tenemos que existen tres funciones principales del lenguaje como son:

---

(31).- Rojas amandi, ob,cit, p 4

1.- Ser el vehículo primario para la comunicación.

2.- Reflejar simultáneamente la personalidad del individuo y la cultura de su sociedad (contribuye a plasmar tanto la sociedad como la cultura).

3.- Hacer posible el crecimiento y la transmisión de la cultura, la continuidad de las sociedades y el funcionamiento y control efectivo de los grupos sociales.

En cuanto a esto queda determinado que existen dos elementos en la comunicación el emisor y el receptor, el problema que surge aquí es la situación que existe entre el emisor o el receptor en donde haya barreras en el canal, esto puede ser de emisor a receptor o viceversa o por la computadora.

Por otro lado es conveniente hablar del mensaje. Este se constituye por la señal que contiene un significado para el transmisor y para el receptor, cualquiera que sea el significado que éste pueda captar en la señal. Estas señales sólo poseen los significados que por convenio o experiencia se les da.

Cualquiera que sea el canal fisiológico por el cual acceda a la integración cerebral, el hombre conoce, en estado puro, dos clases de mensajes; mensajes semióticos y los mensajes morfológicos.

Los mensajes semióticos, son aquellos que hacen uso de los signos convencionales arbitrarios, conocidos tanto por el emisor, como por el receptor, signos que no pretenden tener ninguna similitud con los elementos que representan, estos pueden ser fonemas o letras, números o signos, y no entrañan ninguna relación más que la convencional con el universo que expresan.

Los mensajes morfológicos son aquellos cuya esencia es muy particular de acuerdo a cada persona, una forma que presenta un carácter cualquiera de analogía con la percepción que debe construir el objeto de una experiencia en cuanto a imágenes, ruidos, etcétera.

De esta manera podemos establecer que los mensajes están compuestos de signos (semiótica). Esta también se divide en pragmática que es la relación entre signos y sus efectos sobre quienes hacen uso de ellos, la sintaxis que es la que se ocupa de la relación de los signos entre sí y la semántica, que se ocupa del significado de los mensajes. En cuanto al canal es un elemento del proceso de comunicación, es el medio por el cual el mensaje es conducido a su objetivo, es decir al receptor, puede ser el propio lenguaje un canal, y éste

lenguaje puede ser verbal o escrito, sólo que en el lenguaje escrito se puede utilizar el papel como medio para que se cumpla el proceso de comunicación. Este proceso de comunicación entre dos personas previamente identificadas que de tal forma se encuentran aisladas de manera voluntaria al medio ambiente social y al que se hallan relacionadas, quedando esto entendido como comunicación interpersonal.

Desde este punto de vista, es necesario señalar que también existe la comunicación llamada comunicación de difusión, que utiliza como canal los medios de comunicación masiva. El medio de comunicación colectivo es simplemente un comunicador en el que la relación de salida a entrada es muy grande.

En la mayoría de los países, la investigación acerca de la comunicación se ocupa de todas las formas en que se verifica el intercambio de ideas y en las que éstas se comparten, esto es de comunicación interpersonal y comunicación de masas. "La comunicación es por sí sola un proceso social que depende únicamente del hombre..." (32).

---

(32).- Ríos Estavillo, ob.,cit. p. 14

Se estableció lo anterior porque el hombre tiene relación directa con el medio que lo rodea, en su propio desarrollo y en la conducta de los demás.

El concepto de Información resulta demasiado ambiguo frente a otras disciplinas, esto significa que no podemos hablar del mismo concepto en el ámbito de la comunicación como en el de la informática o específicamente en el Derecho, esto es porque el contenido forma el esquema de la Información, por lo que dependiendo de éste se determinará el área de aplicación, sin embargo existe la posibilidad de que actualmente la Información sea autónoma.

De lo anterior podemos decir que hablamos de un ente independiente, esto es la información cada día se genera de forma dinámica, más aprendizaje, por la diversidad de materias y de conocimientos.

La Información estudia la exteriorización del pensamiento humano; es el conjunto de datos que hace posible dar forma y contenido de todo el medio ambiente que le rodea y que permite por algún medio (signos, señales, lenguaje) ser asimilado ante otro ser de su misma especie y provocar efectos

en él, con el animo de crear, instruir, ordenar, culturizar y educar, entre otros aspectos.

También existe distinción entre Información y datos, en virtud de que éstos últimos son una serie de hechos o acontecimientos que describen o se relacionan con una situación u objeto determinado, y en la medida que se acumulan y se hacen útiles, adquieren el carácter de información, esto significa que el dato mientras no proporcione un interactuar en materia de decisiones propias o personales del receptor, no será información, esto nos lleva a establecer que la Información es una medida de la Comunicación, esto puede surgir de la necesidad de que el individuo pueda sufrir algún efecto o no de lo que recibe de otro individuo de la misma naturaleza. En consecuencia, la Información como concepto desde un punto de vista general representa la forma más precisa para determinar que el contenido en un proceso de comunicación implica algo entre los dos sujetos activos, estos serán los que determinen la clasificación de la Información.

Proyectando un aspecto relevante para los sujetos que intervienen en"La Información implica comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia

determinada." (33) . De esta manera podemos apreciar la forma en que se origina la Información y como es a través de Internet como medio electrónico que surge ésta de un emisor a un receptor para efecto de obtener una comunicación más adecuada. Por ende se establece el hecho de que con el incremento de los usuarios en Internet en todo el planeta no existen limitaciones, dando como consecuencia la inexistencia de fronteras, porque al momento de que se entabla comunicación a través de esta red, se transmite Información, la cual puede circular por todos lados, países, y por todas las personas,, unificando de esta manera la comunicación entre los usuarios, obteniendo más conocimientos.

Por lo tanto podemos establecer que la Información cuenta con funciones informativo-culturales. La Información obtenida a través de Internet considera aspectos esenciales de esa información global sin fronteras.

---

(33).- Real Académia Española . Diccionario de la Lengua Española, 21 va ed Madrid España 1992..

## CAPITULO CUARTO.

## EL DERECHO A LA IMAGEN EN EL MUNDO.

### a).- En Europa.

En cuanto a éste continente contamos con diferentes países que contemplan este derecho , dentro de sus legislaciones, tal es el caso de Suecia quien tiene una ley denominada Ley de Datos de Suecia de 11 de mayo de 1973, dicha ley cuenta con veinticinco artículos de los cuales se pueden mencionar algunos de ellos, los cuales establecen aspectos relativos a la protección al Derecho a la Imagen, ásí tenemos que en su artículo segundo nos dice que no podrá ser creado o explotado un archivo de personas sin autorización de la Inspección de Datos, en su artículo tercero menciona que La Inspección de Datos concederá autorización para crear y explotar un archivo de personas si no existiere motivo alguno para creer que, con la debida observancia de las instrucciones que se dictaren a tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 6, se hubiere de producir una intrusión indebida en la integridad personal de la persona registrada; para determinar si puede o no producirse intrusión debida en la integridad, se presentará especial atención a la índole y cantidad de las informaciones personales que debieren ser incluidas en el archivo, así como a la actitud que con respecto al archivo mostraren las personas físicas que

hubieren de ser registradas, o a la actitud que fuere de esperar que tales personas mostraran, en su artículo cuarto dice que la autorización para crear y explotar archivos de personas que contuvieren, en general, información acerca de enfermedades o del estado de salud en general, información acerca de si alguien ha recibido asistencia social, tratamiento u otra información semejante, o acerca de si ha sido objeto de medidas previstas en la ley de protección de menores o en el estatuto de extranjería, sólo podrá ser concedida a persona distinta de la Autoridad que, conforme a las leyes u otras disposiciones, hubiere de llevar constancia de tales informaciones, si existieren razones espéciales para ello. La autorización para crear y explotar archivos de personas que contuviere información acerca de la concepción política o religiosa de alguien sólo podrá ser concedida si existieren razones especiales para ello. Su artículo cinco menciona que cuando concediere autorización para crear y explotar archivos de personas, la Inspección de Datos dictará instrucciones relativas a la finalidad del archivo y a las informaciones que pudieren incluirse en el mismo, el artículo seis señala que si fuere concedida la autorización para crear y explotar archivos de personas, la Inspección de Datos dictará en la medida en la que así fuere necesario para prevenir el riesgo de intrusión indebida en la integridad personal, instrucciones acerca de los siguientes extremos:

1.- Colecta de las informaciones para el archivo de personas.

2.- Realización del tratamiento automático de la información.

3.- Tratamientos que hubieren de ser realizados automáticamente con las informaciones personales incluidas en el archivo.

4.- Facilitación de informaciones a las personas afectadas

5.- Informaciones personales a las cuales se pudiere acceder.

6.- Comunicación de las informaciones personales y otras aplicaciones de la misma.

7.- Conservación y selección de las informaciones personales.

Las instrucciones referentes a la comunicación de los datos personales no podrán limitar las obligaciones que correspondieren a la Autoridad en virtud de la Ordenanza de libertad de Imprenta.

Otro aspecto sobre protección a la tutela lo tenemos establecido en el artículo once que dice que la información personal que tuviese registrada en un archivo de personas no podrá ser divulgada si existiere motivo fundado para admitir que tal información será empleada en un tratamiento automático de datos contrario a la presente ley. Si existiere motivo fundado para admitir que la información personal ha de ser empleada en un tratamiento automático de

datos que tenga lugar en el extranjero, tal información sólo podrá ser divulgada previa conformidad de la Inspección de Datos. Dicha inconformidad sólo podrá ser prestada si pudiere admitirse que la divulgación de tal información no ha de llevar consigo una intrusión indebida en la integridad personal. De esta manera podemos observar que existe una protección adecuada en éste país sobre el Derecho a la Imagen, a la Tutela, a la privacidad de las personas físicas, porque al inicio de éste ordenamiento establece de manera general lo que se debe de entender por información personal (información que hiciere referencia a una persona física). De esta forma podemos darnos cuenta que en este país si se cuenta con protección al Derecho a la Imagen, a la Tutela, a la Privacidad o a la Intimidad resultando un aspecto idóneo para nuestra investigación.

Alemania es otro país que cuenta con legislación acorde a estos derechos su ley se denomina Ley Alemana Federal de Protección de Datos, promulgada el 27 de enero de 1977, observando que su existencia data de 24 años, cuenta con 47 artículos, de los que sobresalen el artículo primero que nos dice que el cometido de la protección de datos es evitar el detrimento de los intereses dignos de protección de los afectados, mediante la protección de los datos personales, sensibles o no contra el abuso producido con ocasión del

almacenamiento, comunicación, modificación y cancelación de tales datos. Esta ley protege los datos personales que fueren almacenados en registros informatizados ya sea por autoridades u otros entes públicos, por personas individuales o jurídicas, sociedades u otras agrupaciones de personas de Derecho privado, para uso interno, con carácter regular y por cuenta ajena, por otro lado el artículo cuarto sostiene que toda persona tendrá derecho de información acerca de los datos almacenados en relación con su persona, de rectificación de los datos almacenados en relación con su persona, cuando los mismos fueren inexactos, de bloqueo de los datos almacenados en relación con su persona, cuando no pudiere determinarse su exactitud o inexactitud, o cuando dejaren de darse las condiciones que originalmente requieran su almacenamiento, de cancelación de datos almacenados en relación con su persona, el artículo cinco dice que queda prohibido el proceso de datos, elaborar y dar a conocer, hacer accesible o de otro modo explotar datos personales y protegidos por la ley, para una finalidad que no fuere el cumplimiento de sus funciones legítimas y sin contar con autorización a tal efecto de la persona de quien son sus datos e información. Realmente existe una estructura muy adecuada y conveniente en este ordenamiento, pues no solamente protegen este derecho a la Imagen, sino que también mencionan qué se puede hacer como afectado cuando existe violación inminente a este

derecho Incluso existe la Autoridad de tutela, que son las personas facultades para proteger y hacer proteger los datos personales.

En Francia también cuentan con una Ley de Protección de Datos del 6 de junio de 1978. En esta disposición se encargan de proteger a los datos personales en varios de sus artículos por ejemplo el artículo primero señala la protección de datos personales, el artículo tercero establece esa protección de datos personales en tratamiento de datos... inclusive también establece esta ley las autoridades responsables para proteger estos datos. Esta ley contiene 45 artículos los cuales establecen una protección a datos personales y por ende al derecho a la Imagen, Tutela, Privacidad.

En España tienen a su ley denominada Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo , de Protección Civil, del Derecho al Honor, a la Intimidad y Familiar y a la propia Imagen cuenta con nueve artículos en el primero de ellos dice que el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen... será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible, el artículo segundo sostiene que la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia

imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. Se debe de dar consentimiento expreso para acceder a datos personales, el artículo tercero se refiere al consentimiento de los menores e incapaces, y la presentación de éstos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. Inclusive en este país van más allá de la protección a la Imagen porque establecen resguardo ha personas fallecidas, como es el caso del artículo cuarto "que menciona que el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento." (34). Se puede resaltar el hecho de que en éste país existe una protección excelente sobre el derecho a la Imagen, que inclusive va más allá de las personas vivas.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A nivel internacional se cuenta con el Convenio para la Protección de las personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de carácter personal, suscrito en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, para los paises europeos y el fin de éste convenio es garantizar, en el territorio de cada parte, a toda persona física, cualesquiera que fueren sus nacionales o su residencia,

(34).- página de Internet http//www.igsap.map.es/docs/cia/dispo/lol-82.htm

el respeto de sus derechos y libertades fundamentales y en especial de su derecho a la intimidad, con respecto al tratamiento automático de datos de carácter personal que le conciernen ( protección de datos)

En relación a todo esto es de observar que en Europa si cuentan con legislación adecuada para la protección del Derecho a la Imagen.

**b).- En América.**

En Norteamérica países como Estados Unidos quien tiene su Ley de Privacidad de 1974, en donde el Congreso estableció que la privacidad de un individuo es afectada directamente por la captación, conservación, uso y difusión de información personal por entes y órganos federales, el creciente uso de ordenadores y de una tecnología compleja de la Información, si bien es esencial para el eficiente funcionamiento de las Administraciones públicas, ha aumentado grandemente el detrimento que para la privacidad individual puede derivarse de cualquier captación, conservación, uso y difusión de información personal, las posibilidades del individuo en cuanto a la seguridad en el empleo, a los beneficios de los seguros y al crédito, y a su derecho a un proceso judicial y a otras formas de protección, son puestas en peligro por el abuso de ciertos sistemas de información, el derecho de privacidad es un

derecho personal y fundamental protegido por la Constitución de los Estados Unidos, para proteger la privacidad de individuos identificados en sistemas de información llevados por entes y órganos federales, es necesario que el Congreso regule la captación, uso y difusión de información por tales entes y órganos. La finalidad de esta ley es de establecer determinadas medidas de protección del individuo contra la invasión de la privacidad personal, exigiendo a los entes y órganos federales que permitan al individuo decidir qué datos pertenecientes al mismo sean captados, conservados, usados o difundidos por tales entes, permitan al individuo impedir que los datos referentes al mismo, obtenidos por tales entes para una finalidad concreta, sean usados o puestos a disposición para otra finalidad sin su consentimiento, capten, conserven, usen o difundan cualquier registro de información personal, identificable, de manera que garantice que tal actuación se enderece a un fin necesario y legal, que la información es actual y precisa para el uso que se pretende y que se han adoptado las medidas preventivas para impedir el abuso de tal información, además que responderán civilmente por cualquier daño y perjuicio que se produzca como resultado de acción dolosa o intencionada que atente contra los derechos del individuo reconocido. Esta ley esta conformada por nueve secciones, en donde se protege a los datos personales, derechos tan importantes como el Derecho a la Tutela, a la Imagen.

En América del Sur tenemos países como Argentina quienes cuentan con el Habeas Data incorporada en su propia Constitución, como una garantía fundamental. No sólo se trata de la transmisión masiva de los datos, sino de la velocidad en su recolección, esto es la formación de un todo interrelacionado, en el sentido de que una persona puede estar virtualmente presentada al unirse la integridad de sus datos que antes se asentaban dispersamente en desconectados registros distanciados. Se protege al ser humano al reunir de una sola vez sus sentimientos, figura y circunstancias personales y económicas, mostrándolo en forma instantánea aquí y en muchos lugares, abarca los tres tiempos sin mayores problemas, es decir el pasado, el fugaz presente y el posible futuro. Es la propia libertad y dignidad humana la que está en juego. Manipular la base de datos es manipular casi todo lo del hombre, mediante el entrecruzamiento de datos y aprovechando las diversas facetas de sus vínculos relacionados, esta carta fundamental va a proteger aquellos datos que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes.

El alcance que en la actualidad "ha tenido el perfeccionamiento de la informática, permite un control intangible y masivo de las bases de datos.

mediante recolección, registración, organización, conservación, elaboración, modificación, selección, extracción, confrontación, entrecruzamiento, interconexión, bloqueo, comunicación, difusión, cancelación y destrucción de datos." (35).Siendo una verdadera necesidad de que el Derecho se encargue de proteger la utilización de datos privados. Desde 1990 existe protección de Datos personales en Colombia, Perú y en Brasil en sus propias constituciones a través también del Habeas Data. Esto resulta necesario porque las modernas tecnologías de la comunicación configuran una red de telecomunicaciones transformada que rearticula el espacio tradicionalmente definido, por la práctica social, por la historia, nuevos espacios hacen emerger una mundialización en la que las redes constituyen una nueva estructura fundamental. Por esto es importante que existan más leyes encargadas de proteger este derecho, tan importante para esta modernidad esto es el derecho a la Intimidad, y a la Imagen.

En Guatemala existe reglamentación jurídica establecida dentro de su Constitución haciendo referencia al Habeas Data. Pudiendo hacer referencia en este caso que es uno de los países que se encuentra protegiendo los derechos de la cuarta generación. Varios países de América cuentan con Constituciones muy modernas las cuales tienen incorporado dentro de su texto

---

(35). Página de Internet-http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac9.html%20

al Habeas Data, para la protección de Datos Personales, Derecho a la imagen tal es el caso de Brasil, Colombia, Perú, Argentina.

Por otro lado para efecto de robustecer nuestra investigación sobre el Derecho a la Imagen y de esta manera fortalecer nuestra propuesta, de que éste Derecho sea regulado por una ley secundaria tomaremos como ejemplos a las Islas Canarias y a España, para lo cual nos permitiremos transcribir algunas resoluciones de Tribunales de Alzada, sobre asuntos de personas que fueron violentadas en su Derecho a la Imagen a través de medios electrónicos como Internet.

**DERECHO A LA IMAGEN EN ISLAS CANARIAS. ASPECTOS GENERALES:**

Primero: D. José Luis A.C. S., promovió procedimiento incidental sobre protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contra la entidad Medios Informativos de C., S.A., propietaria del periódico La G., en la persona de su representante legal, y contra D. Jorge B. G., Director de aquél, en atención a que el referido periódico, en la edición del martes, 4 Ago. 1992, y en la hoja 23, dedicada a Sanidad y Salud, publicó una fotografía del actor, en su despacho

del Hospital Universitario de Canarias, pasando consulta, con bata profesional, hablando con la paciente, a su vez Auxiliar de Clínica del Centro Médico, D.ª María Teresa S. G.T., con el siguiente pie: «Los profesionales de la Salud tienen el mismo derecho que los pacientes a mantener en privado su enfermedad, según la Comisión Nacional», con cuyo procedimiento se pretendía que la sentencia a dictar declarase que los demandados han producido una intromisión ilegítima al honor, a la intimidad y a la propia imagen del actor por la publicación de la foto y comentarios, y, én consecuencia, se fijase una indemnización, por tal intromisión y reparación de los perjuicios causados, en la cuantía de sesenta millones de pesetas, a abonar en forma solidaria por los demandados. Semejantes pretensiones fueron desestimadas por el JPI La Laguna núm. 3 en S 22 Jul. 1993, pero fue revocada por la dictada, en 26 Feb. 1994, por la Secc. 3.ª de la AP Santa Cruz de Tenerife, en el sentido de declarar la existencia de intromisión ilegítima contra el derecho a la Propia Imagen del actor por la reproducción de la misma el 4 Ago. 1992 en el diario La G., condenando solidariamente a su propietaria, Medios Informativos de C., S.A., y a su Director, D. Jorge B. G., a que

indemnicen a aquél en la cantidad de cien mil pesetas y al pago de las costas ocasionadas en ambas instancias, declarando no haber intromisión ilegítima contra el Derecho al Honor y a la Intimidad Personal del actor. En esta sentencia, que es la recurrida en casación por Medios Informativos de C., S.A., se estimaron acreditados los siguientes hechos: El día 4 Ago. 1992, en las páginas de «Sanidad y Salud» del diario _La G._ propiedad de Medios Informativos de C., S.A., dirigido por D. Jorge B. G., y concretamente en su página 23 se reprodujo una fotografía, de dos personas, cuyo pie dice textualmente: «Los profesionales de la salud tienen el mismo derecho que los pacientes a mantener en privado su enfermedad, según la Comisión Nacional», sirviendo de soporte gráfico a la noticia cuyo titular es «EE.UU.: Los médicos con Sida no están obligados a divulgar su dolencia», en el margen se especifica que es una información de EFE en Washington, y el inicio del texto es: «La Comisión Nacional del Sida de Estados Unidos...».misma que circuló por Internet. En relación con la fotografía, cabe señalar que: a) fue publicada por primera vez en la página del núm. 8 de la Revista "Hospitales del cabildo de Tenerife" (revista del Organismo Autónomo de

Hospitales del Cabildo de Tenerife), carece de derechos de reserva y según nota editorial que consta en la pág. 3 «es una revista abierta a todos»;b).fue incluida vía Internet; c) fue tomada a contraluz, con permiso de sus objetivos y representa la imagen de dos personas sentadas, doctor y paciente, en una consulta médica, del ambiente que refleja la reproducción y del medio en que fue publicada por vez primera, se deduce sin género de dudas la veracidad de su contenido, es decir, se trata de un médico pasando consulta en el Hospital con un paciente); d) respecto de las personas cuya imagen se reproduce (de las que no consta sus nombres ni identidades, en ninguno de los medios informativos incluido Internet) sin estar perfectamente identificadas sus fisonomías, reflejan con nitidez la silueta y rasgos característicos de ambos (perfil, nariz, frente, peinado...), haciéndoles perfectamente identificables. En relación al texto, señalar que: a) en ningún momento se identifica a las personas; b) el pie de foto no hace referencia a enfermedad concreta alguna, y sí al organismo (Comisión Nacional) del que parte la noticia; c) el titular indica una enfermedad concreta (sida) y el lugar donde se ha producido la noticia (EE.UU.), y d) posteriormente se

desarrolla la información cuyo inicio sitúa perfectamente su contenido (Comisión Nacional del Sida en Estados Unidos). La captación de la imagen fue legítima, tanto en la publicación misma en la revista Hospitales, así como en Internet y que el acceso de La G. a los anteriores fue legal, D. José Luis A.C. S. consintió, sin constar contraprestación, que su imagen se reprodujera en una revista publicada por el Organismo para el que trabajaba y para información del mismo, de distribución gratuita y La G. es un periódico que se distribuye gratuitamente en el Centro Hospitalario donde trabajaba D. José A.C.

Segundo: En el recurso de casación interpuesto por la entidad propietaria del Periódico La G. se formulan tres motivos residenciados, aunque nada se diga, en el art. 1692.4 LEC, permitiendo los dos primeros su estudio conjunto por la relación existente entre ellos, en los que se denuncian, de modo respectivo, las infracciones de los arts. 7.5 y 2 LO 1/1982 de 5 May., así como de la jurisprudencia aplicable a dichos preceptos, y el desarrollo argumental de ambos motivos puede sintetizarse así: Según establecen las SS 11 Abr. 1987, 29 Mar. y 9 May

1988, 9 Feb. 1989 y 19 Oct. 1992, citadas igualmente en el fundamento de Derecho 6.º de la sentencia de la Sala, a los efectos de Protección civil por la LO 5 May. 1982, se entiende por Imagen, «la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, y en sentido jurídico es la facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen». Como el Juez _a quo_ manifiesta en el fundamento de Derecho 4.º, «propio es lo característico o peculiar de cada persona o cosa... siendo notorio que lo característico o 'peculiar de una persona son los rasgos de su rostro, que son los que permiten identificarla de los demás; de ahí, que si la fotografía publicada no muestra el rostro de la persona fotografiada en la medida imprescindible para poder identificarla, habrá de entenderse que la imagen reproducida no es la propia imagen de una persona, en el sentido dicho peculiar y característico de ésta, y, por consiguiente, no podrá considerarse atacado o conculcado el derecho que todos tienen a su propia imagen». Es esta visión de la fotografía en cuestión la que debe prevalecer sobre la de la sentencia de la Sala que en su fundamento 2.º afirma que la reproducción refleja la silueta y

rasgos característicos del actor lo que hace que fuera perfectamente identificado por los lectores que le conocían, y así mismo por vía Internet según se acredita suficientemente con la prueba testifical, a juicio de la misma y dicha prueba, sin embargo, no ha de ser tenida en cuenta por varias razones: a) Se trata, en casi todos los casos, de compañeros de profesión del actor, en su mayor parte, médicos que trabajan en el mismo Hospital donde ya había sido vista la fotografía en la revista. De ahí que a pesar de la escasa nitidez de las imágenes de las personas que en la misma aparecen, pudieran haber sido identificadas; b) en otros casos, se trata de familiares directos de ambas personas; c) además, siendo la fotografía publicada en un suplemento especial dedicado a la Sanidad y Salud, de un periódico que se distribuye gratuitamente en el referido Hospital, es hasta cierto punto lógico pensar que el personal del mismo que lo leyera pusiera especial atención en su lectura y en las imágenes que ilustraban el mismo, y d) por último, resaltar que la mayoría de los testigos afirman que el medio de difusión fue el «boca a boca» (motivo primero). La intromisión ilegítima no se produce cuando se ha otorgado consentimiento, el demandante, como

reconoce ya en el escrito de demanda, había posado y dado autorización expresa para su publicación, sin que se haya probado por el mismo que dicha autorización fue revocada con posterioridad, ni que lo haya sido hasta la fecha, si bien la fotografía se publica, por primera vez, en una revista de carácter público y ámbito restringido, el actor, al consentir su publicación lo hizo sin indicación de restricción alguna. Son de citar las SS 16 Jun. 1990 y 2 Mar. 1991. La revista en la que fue publicada la fotografía carece de la protección que le otorga la legislación sobre Propiedad Intelectual, por lo que su consentimiento y autorización quedan patentes, del contexto de la demanda se desprende claramente que no ha sido la publicación de la fotografía sino el pie de la misma y el artículo publicado a continuación lo que el actor considera como intromisión legítima en sus derechos al honor, la intimidad y la propia imagen y no solicita en el suplico una declaración o condena por haberse producido una intromisión ilegítima en el derecho a su propia imagen, sino en base a «la foto y comentarios objeto de esta demanda», además de circular por la red de Internet.

Tercero: Previamente al examen en concreto de los temas planteados en los dos primeros motivos del recurso, es conveniente hacer dos puntualizaciones, referida la primera a no ser admisible en casación pretender analizar determinados elementos probatorios con el propósito de sustituir o desvirtuar la valoración de la Sala al respecto, como sucede en el motivo primero al intentarse atribuir a la prueba testifical una significación distinta a la apreciada por aquélla; y concerniente la segunda, a la tesis mantenida en el motivo segundo acerca de negar a la demandada estar denunciando una intromisión ilegítima a la propia imagen, sino en base a «la foto y comentarios objeto de esta demanda» según se expresa en el suplico, pero semejante tesis no es defendible en cuanto que la demanda, apreciada en su totalidad, va dirigida a obtener la protección jurisdiccional en el triple ámbito del honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen, y así fue estudiada y resuelta en la sentencia recurrida, incluso, en la recaída en la instancia, y aun cuando se hubiera atribuido mayor relevancia a los comentarios del «pie de la fotografía» y del resto de la

publicación, ello en nada obstaría a la concurrencia o no de una intromisión a la propia imagen.

Cuarto: Ciertamente, en las sentencias reseñadas en el primer motivo del recurso -que son las mismas que fueron citadas en la recurrida- se define la imagen «como la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa», entendiéndose, a los efectos de la protección civil que dispensa la LO 1/1982 de 5 May., como «la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mécánico o técnico de reproducción», siendo en sentido jurídico «la facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen», en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad. Ahora bien, «la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona» prevenida como «intromisión ilegítima» en el art. 7.5 LO 1/1982, no requiere, de manera esencial e ineludible que la persona aparezca identificable y reconocible con total claridad en cuanto a los rasgos y características que configuran la integridad de su fisonomía, sino, únicamente, en la medida que permita su reconocimiento, por ello, la circunstancia de tratarse. cual acontece en el caso de autos, de la reproducción de una imagen por mecanismo

fotográfico, el hecho de que la misma resulte un tanto borrosa no obsta para que pueda existir intromisión si la reproducción permitió, atendiendo a los hechos acreditados, la perfecta identificación de la persona cuya imagen fue fotografiada, cuya apreciación valorativa corresponde a las facultades de la Sala "a quo", máxime, cuando tal apreciación estuvo avalada por prueba testifical, sin que ésta pudiera quedar invalidada -según se pretende en el recurso- por la circunstancia de pertenecer los testigos al ámbito profesional de la persona interesada, además de que circuló dicha fotografía vía Internet, así pues, las consideraciones precedentes determinan la inviabilidad del primer motivo del recurso al no haber incurrido la meritada Sala en infracción del ya mencionado art. 7.5 LO 1/1982 de 5 May. Quinto: La otra infracción a examinar -la alegada en el motivo segundo- concierne al art. 2 LO 1/1982, concretamente, al ap. 2 del mismo, toda vez que la tesis de la entidad recurrente tiene su apoyo en que no se precisaba el consentimiento de la persona cuya imagen fue reproducida. Indudablemente, como ya quedó recogido en la relación de hechos acreditados, la captación de la imagen fue legítima y legal el acceso del periódico a la revista H.

en que se publicó la fotografía con consentimiento de D. José Luis A.C. S., pero no es menos indudable que el factor del consentimiento o autorización no es posible hacerlo extensivo a publicación distinta para la que fue tomada la fotografía cuestionada, y en este aspecto, es de tener en cuenta que el precitado ap. 2 exige «consentimiento expreso», así como la irrelevancia a efectos del «consentimiento» de que la revista de H. careciese de «copyright» pues ello sólo afectaría a una vulneración relacionada con la Propiedad Intelectual pero sin influencia alguna derivada de la protección civil a la propia imagen. Las sentencias que se reseñan en el motivo segundo para sustentar la tesis en él defendida, resultan inoperantes por versar sobre supuestos que no admiten comparación alguna con el de autos, pues la de 2 Mar. 1991, se refería a la fotografía de determinada señora en un concreto periódico que había obtenido su autorización para publicarla, y días después, aquél volvió a publicar la fotografía, con referencia al mismo asunto, pero esta vez sin obtener autorización, y la de 16 Jun. 1990, se refería a un caso en que un fotógrafo tenía la concesión a distribuir las fotografías obtenidas de la actora, siendo revocado el

consentimiento pero careció de valor, y de aquí, que las reflexiones hechas conducen, consecuentemente, a entender claudicado, también, el motivo segundo, por inexistencia de infracción en torno al art. 2 de la tan repetida LO 1/1982.

Sexto: En el motivo tercero, último formulado, se invocan como infringidos los arts. 523 y 896 LEC y jurisprudencia de aplicación, razonándose, resumidamente, lo que sigue: La sentencia objeto de recurso condena al pago de las costas ocasionadas en ambas instancias por concluir, en su fundamento 9.º, que así procede al estimarse la apelación y revocarse la sentencia de primera instancia, de acuerdo con la numerosa jurisprudencia sobre la materia, a la vista de la demanda y las resoluciones de ambas instancias, la Sala sólo ha estimado en parte el recurso de apelación por lo que sólo, también, en parte ha sido estimada la demanda por lo que las costas habrán de ser impuestas a cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que se aprecie mala fe en la demandada. La demanda solicita la declaración, condena e indemnización por intromisión ilegítima al honor, la intimidad y la propia imagen,

hechos cometidos a través de una publicación de una fotografía y de Internet habiéndose desestimado totalmente en primera instancia y acogiéndose en la segunda tan sólo la intromisión referida al derecho a la propia imagen, la cuantía del procedimiento excesivamente elevada de 60.000.000 ptas., fue rebajada en la apelación o al menos quedó indeterminada, al solicitarse, en el acto de la vista por el apelante, que la indemnización se fijara en la cuantía o cantidad que estimara la Sala y asimismo, tampoco se condenó a esta parte, como se suplicaba en la demanda «a la publicación de la sentencia en el mismo medio ni a abstenerse, en el futuro, de incurrir en nuevas intromisiones en el honor y la intimidad personal del demandante».

Séptimo: Como ya se apuntó en el fundamento de Derecho 3.º de la presente, la demanda, apreciada en su totalidad, iba dirigida a obtener la protección en el triple ámbito del honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen, y esa triple protección dejó de ser atendida en la sentencia recurrida puesto que únicamente declaró la existencia de intromisión ilegítima contra el derecho a

la Propia Imagen, declarando, al propio tiempo, que no la hubo contra el derecho al Honor y a la Intimidad Personal del actor, aparte de conceder una indemnización en cuantía notoriamente inferior a la peticionada en la demanda y de no recoger el pronunciamiento, asimismo instado, respecto a publicarse la sentencia y requerirse a los demandados para que se abstuvieran, en el futuro, de incurrir en nuevas intromisiones.

Octavo: Abstracción hecha de conceder la sentencia objeto de impugnación una indemnización inferior a la solicitada y no pronunciarse sobre los pedimentos relativos a la publicación de la sentencia y requerimiento de abstención a los demandados en punto a incurrir en futuras intromisiones, resulta innegable que la sentencia revocó en su integridad la dictada en primera instancia y supuso, a su vez, una estimación parcial de las pretensiones ejercitadas en la demanda, puesto que tan sólo la acogió en el extremo que afectaba a declarar la existencia de una intromisión ilegítima contra el derecho a la Propia Imagen, e innegable, asimismo, que el Tribunal no hizo ningún uso referente a exponer las razones que le llevó a imponer a los condenados las costas

ocasionada en ambas instancias, por considerarlo así conveniente.

Noveno: Lo precedentemente expuesto, permite entender, sin necesidad de mayores consideraciones, que el Tribunal _a quo_ incumplió el mandato contenido en los arts. 523, en su párr. 2.º, y 896, en su inciso final, LEC, a cuyo tenor, lo correcto hubiera sido no hacer pronunciamiento alguno acerca de las costas causadas en ninguna de las instancias pues, con arreglo a tales preceptos, cada parte tendría que abonar las costas devengadas a su instancia y las comunes, por mitad. Dado que el mentado incumplimiento representó una evidente infracción en torno a los indicados preceptos, ello determina que deba ser acogido el último motivo del recurso interpuesto por la entidad Medios Informativos de C., S.A., con la consecuente casación de la sentencia, si bien, su anulación habrá de limitarse, única y exclusivamente al particular mencionado. Y la procedencia del motivo dicho, lleva consigo, en virtud de lo dispuesto en el, también, rituario art. 1815.2, la declaración de haber lugar al recurso, sin pronunciamiento expreso alguno sobre las costas en él originadas.

Por otro lado tenemos en cuanto a España:

**DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD, A LA PROPIA IMAGEN Y AL SECRETO EN LAS COMUNICACIONES.**

**REFERENCIA:** En cuanto a esta tenemos la marcada con el número 98C135
**FECHA:**Treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho.(30/01/98)
**ORGANISMO EMISOR:** Lo constituye el Tribunal Superior en su primera Sala.
**PONENTE:** Villagómez Rodil

NORMATIVA: Const Art18_1 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

**SINTESIS**

Ni el art. 18.1 CE, ni la LO 1/1982 de 5 May. (protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), contienen definición legal de qué debe entenderse por imagen. Ha sido la jurisprudencia la que ha venido a delimitar el concepto, al declarar que ha de entenderse por tal la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, lo que equivale, a efectos de la LO 1/1982, a representación gráfica de la

figura humana mediante un procedimiento mecánico -y con ello cualquier técnica adecuada- para obtener su reproducción (TS 1.ª SS 11 Abr. 1987, 29 Mar. y 9 May. 1988, 9 Feb. y 13 Nov. 1989, 29 Sep. y 19 Oct. 1992 y 7 y 21 Oct. 1996). La interpretación no se agota en lo que se deja expuesto y en cuanto a que equivale a reproducción visible de figura humana identificada o identificable, pues cabe extender el concepto a otras representaciones de la persona que faciliten de modo evidente y no dubitativo, o por aproximaciones o predisposiciones internas, subjetivas.

**ASPECTOS GENERALES AL RESPECTO DE ESTE CASO.**

Primero: El adecuado enjuiciamiento del recurso impone dar respuesta casacional en primer lugar al tercer motivo, en que la mercantil P., S.L. denuncia infracción de los arts. 1 y 7.6 LO 1/1982 de 5 May., de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, en relación al art. 18 CE. Argumenta dicha recurrente, para combatir la sentencia condenatoria dictada en apelación, que en el presente caso el anuncio publicitario publicado, mediante el cual se hace propaganda de su producto «Borin», (desodorante para el

calzado), no ha producido ataque al derecho fundamental del actor del pleito, el artista D. Emilio Tomás A. A., y en cuanto a la facultad exclusiva de difundir o publicar su propia imagen (aspecto positivo), con el correspondiente derecho a evitar su reproducción inconsentida y, consecuentemente; su utilización directa para fines publicitarios (aspecto negativo), pues el referido derecho se integra no sólo en el patrimonio moral del interesado, sino que también está asistido de contenido patrimonial, a tenor del art. 67.6 (_sic_) LO 5 May. 1982. El anuncio de referencia se compone fundamentalmente de una representación gráfica, consistente en un dibujo en blanco y negro de unas piernas cruzadas, embutidas en unos pantalones y calzado de botas deportivas de color blanco y una leyenda que, en lo que aquí interesa y es lo que se destaca, dice: «La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies». En cuanto al dibujo, por sí mismo no actúa como elemento identificador de persona alguna, ya que se trata de una reproducción gráfica llevada a cabo por ordenador. Respecto al texto literario, es el que atiende la sentencia recurrida para establecer la identidad, ya que, por una parte, tiene en cuenta la

frase «El artista más popular de España», para identificar al referido D. Emilio Tomás A. A., cuyo talento y dotes de actor consagrado esta Sala no entra a valorar y tampoco pone en duda, dada su popularidad notoria, pero resultó huérfano de toda prueba que lo acredite, como podía ser la concesión de algún título o galardón que así lo proclamase u otro medio acreditativo suficiente; con lo que la declaración del Tribunal de Instancia se presenta más bien como opinión, no exenta de subjetivismo emotivo, que como efectiva decisión, pues tienen significado distinto la frase «La persona más popular de España» con la que dice «Una de las personas más populares de España», que es lo que tuvo en cuenta la AP, que también apreció la forma y modo de expresión o comportamiento artístico del recurrido, que califica de inusual en la práctica que se esta realizando.

En cuanto al resto del contenido del texto literario del anuncio, la Sala sentenciadora lleva a cabo actividad comparativa de la frase «te huelen los pies», con la carátula del disco, del que es autor D. Emilio Tomás A. A. cuyo nombre no aparece ni expreso, ni indicado, ni siquiera insinuado en la publicidad controvertida, y

que lleva el título «Te huelen los pies», entre otras grabaciones que contiene y dado la coincidencia de las expresiones, que son usuales en el lenguaje común de las gentes, la sentencia recurrida eleva a la categoría de identidad personal, por la confusión que puede producirse, equiparando así identificación con confusionismo comercial, lo que podría amparar acciones relacionadas con la publicidad engañosa, pero no la ejercitada en las presentes actuaciones, tal y como a quedado referido.

En todo caso él referido texto carece de intensidad probatoria suficiente para con base al mismo determinar la concurrencia de imagen objetivamente recognoscible del demandante, sin ningún tipo de dudas frente a los demás, pues la sentencia recurrida admite que resulta bastante por sí solo a los efectos identificativos de referencia. Así mismo tampoco se llevó a cabo actividad probatoria en la que mediante sondeo objetivo y fiable, se recogiese opinión del público a efectos de si el anuncio publicitario de referencia identificaba por sí mismo a D. Emilio Tomás A. A., por lo que la interpretación de Ley que el Tribunal de Instancia de darse identificación plena no es de recibo al

precepto (art. 7.6) sería una redundancia del número anterior (núm. 5) y como no se debe dar una interpretación que conduzca al absurdo o a la inutilidad, debe considerarse la imagen del número seis (6), como apariencia o figura que pueda confundir o hacer pensar al público que se trata de una persona.

Segundo: La sentencia a que se refiere este voto particular es precisamente lo que lo ha motivado no ha aplicado el derecho patrimonial a la imagen que proclama el art. 7.6 LO 1/1982 de cinco de mayo de mil novecientos ochenta y dos, en un doble sentido:

En primer lugar, está claro que reproduciendo texto literal de la S 21 Dic. 1994 el fin de la utilización de la imagen ajena es predominantemente casi exclusivo y decididamente único el crematístico, comercial, publicitario, lo que hace incardinar el caso presente en el artículo 7.6, como un aspecto primordial. En segundo lugar, el concepto de imagen de este núm. 6 es más amplio que el estricto de reproducción de figura humana del núm. 5 y no sólo comprende reproducción fiel, sino también aquella

televisión de aquel entonces, una de las personas más populares de España y en el anuncio se dice «la persona más popular de España...» y añade «... está dejando de decir ("te huelen los pies" )».

Tercero: es inusual en la práctica el traje de smoking o simplemente el traje negro con el calzado de zapatillas deportivas blancas, por lo cual la forma y el estilo de la foto que aparece en el anuncio unas piernas con pantalones negros y zapatillas deportivas blancas son objetivamente idénticos a los del actor, Don Emilio Tomás A. Y A., por ser las que utiliza este.

Tercero: Por lo cual considero, en contra del criterio de la Sala y respetando éste, que se ha vulnerado el derecho patrimonial de la imagen de D. Emilio Tomás A. A., en el sentido expresado, por los fines estrictamente crematísticos y publicitarios de la entidad demandada al anunciar un desodorante. En consecuencia, estimo que la sentencia de la AP no debe ser casada por el motivo tercero que se refiere al fondo del asunto, ni tampoco por el primero y el segundo que alegan incongruencia, ni por el cuarto

relativo a la indemnización, que es considerada al respecto.

OBSERVACIONES: Nº de recurso 23/94

**DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD, A LA PROPIA IMAGEN Y AL SECRETO EN LAS COMUNICACIONES.**

**REFERENCIA:** En cuanto a esta tenemos la marcada con el número 97C1481 **FECHA** Diez de julio de mil novecientos noventa y siete. ( 10/07/97) **ORGANISMO EMISOR:** Lo constituye el Tribunal Superior en su primera Sala. **PONENTE:**Le correspondió el turno al excelentisimo Barcala Trillo-Figueroa.

NORMATIVA: LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen Art2 Art7.6

Al respecto se tienen cuestiones relativas a un caso concreto.

**SÍNTESIS.**

Ciertamente, el supuesto de intromisión ilegítima que contempla el art. 7.6 LO 1/1982 de 5 May. (protección del derecho al honor,

a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), viene referido a una persona concreta y determinada, determinación que en el caso de autos no ofrece duda alguna, ni en las cuñas publicitarias, ni en el anuncio de igual índole, pues basta oír las cuñas publicitarias que se emitieron en diversas cadenas radiofónicas, mismas que fueron transmitidas por vía Internet y leer el anuncio insertado en la prensa para comprender que los apellidos de la demandante fueron empleados con finalidad puramente comercial y publicitaria para promocionar el consumo de la cerveza fabricada por la demandada, con lo cual, semejante empleo encaja, sin lugar a dudas, en el supuesto de intromisión ilegítima recogido y definido en el citado art. 7.6 LO 1/1982 - «utilización del nombre de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga»-, y esta conclusión no supone contradicción alguna con la delimitación de la protección civil del honor por los usos sociales a que se refiere el art. 2 de la precitada Ley Orgánica, ni contradicción, tampoco, con la utilización incidental o no de los apellidos en cuestión, al carecer ello de verdadera trascendencia en punto a la configuración de la intromisión de que se trata, porque resulta intrascendente.

relativo a la indemnización, que es considerada al respecto.

OBSERVACIONES: en cuanto a esto se tiene el número de recurso 23/94.

**DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD, A LA PROPIA IMAGEN Y AL SECRETO EN LAS COMUNICACIONES.**

**REFERENCIA:** En cuanto a esta tenemos la marcada con el número 97C1481 **FECHA** Diez de julio de mil novecientos noventa y siete. ( 10/07/97) **ORGANISMO EMISOR:** Lo constituye el Tribunal Superior en su primera Sala. **PONENTE:**Le correspondió el turno al excelentisimo Barcala Trillo-Figueroa.

NORMATIVA: LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen Art2 Art7.6

Al respecto se tienen cuestiones relativas a un caso concreto.

**SÍNTESIS.**

Ciertamente, el supuesto de intromisión ilegítima que contempla el art. 7.6 LO 1/1982 de 5 May. (protección del derecho al honor,

a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), viene referido a una persona concreta y determinada, determinación que en el caso de autos no ofrece duda alguna, ni en las cuñas publicitarias, ni en el anuncio de igual índole, pues basta oír las cuñas publicitarias que se emitieron en diversas cadenas radiofónicas, mismas que fueron transmitidas por vía Internet y leer el anuncio insertado en la prensa para comprender que los apellidos de la demandante fueron empleados con finalidad puramente comercial y publicitaria para promocionar el consumo de la cerveza fábricada por la demandada, con lo cual, semejante empleo encaja, sin lugar a dudas, en el supuesto de intromisión ilegítima recogido y definido en el citado art. 7.6 LO 1/1982 -«utilización del nombre de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga»-, y esta conclusión no supone contradicción alguna con la delimitación de la protección civil del honor por los usos sociales a que se refiere el art. 2 de la precitada Ley Orgánica, ni contradicción, tampoco, con la utilización incidental o no de los apellidos en cuestión, al carecer ello de verdadera trascendencia en punto a la configuración de la intromisión de que se trata, porque resulta intrascendente.

a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), viene referido a una persona concreta y determinada, determinación que en el caso de autos no ofrece duda alguna, ni en las cuñas publicitarias, ni en el anuncio de igual índole, pues basta oír las cuñas publicitarias que se emitieron en diversas cadenas radiofónicas, mismas que fueron transmitidas por vía Internet y leer el anuncio insertado en la prensa para comprender que los apellidos de la demandante fueron empleados con finalidad puramente comercial y publicitaria para promocionar el consumo de la cerveza fabricada por la demandada, con lo cual, semejante empleo encaja, sin lugar a dudas, en el supuesto de intromisión ilegítima recogido y definido en el citado art. 7.6 LO 1/1982 - «utilización del nombre de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga»-, y esta conclusión no supone contradicción alguna con la delimitación de la protección civil del honor por los usos sociales a que se refiere el art. 2 de la precitada Ley Orgánica, ni contradicción, tampoco, con la utilización incidental o no de los apellidos en cuestión, al carecer ello de verdadera trascendencia en punto a la configuración de la intromisión de que se trata, porque resulta intrascendente.

## ASPECTOS PARTICULARES DEL CASO CONCRETO QUE SE COMENTA.

PRIMERO.- Doña Concepción G. C. promovió juicio incidental sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contra las sociedades "Y, S.A." y "X, S.A.", pretendiendo que la sentencia a dictar contuviera los siguientes pronunciamientos: 1º. Declarar la existencia de una intromisión ilegítima sufrida por Doña Concepción G. C., por la utilización de su nombre sin su consentimiento para fines publicitarios, de la que han sido autores las entidades mercantiles demandadas "Y, S.A." y "X, S.A.". 2º.- Prevenir a "Y, S.A." y "X, S.A." para que en lo sucesivo se abstengan de utilizar el nombre de Doña Concepción G. C., en cualquier tipo de campaña publicitaria, sea cual fuere su medio de difusión prensa escrita , radio o a través de Internet . 3º.- Que las entidades mercantiles demandadas "Y, S.A." y "X, S.A." sean condenadas a abonar a Doña Concepción G. C., una indemnización por los daños causados, con carácter solidario y cuya cuantía será establecida en ejecución de sentencia. 4º.- Condenar a las entidades mercantiles demandadas "Y, S.A." y

"X, S.A." a que publiquen a su cargo la sentencia definitiva que recaiga en este procedimiento, en el Diario "E. P." y a difundirla en los programas "M. S." y "P.", emitidos por las cadenas "S., S.A." y "C., S.A.".), respectivamente, con los mismos caracteres y horas de audiencia, que los utilizados por ellos para la publicación y difusión del anuncio y cuñas publicitarias, en los que se ha utilizado el nombre de la demandante, sin su consentimiento, cuyas pretensiones se basaban en las alegaciones fácticas que, en síntesis, se exponen a continuación: -En el programa de radio emitido por la "Sociedad Española de Radiodifusión, S.A.", a través de su cadena de emisoras llamada "Cadena S.", con ámbito de difusión para toda España, denominado "M. S.", correspondiente al 11 de mayo de 1990 y a las 8.39 de su mañana, se insertó la siguiente, cuña publicitaria, con una duración de 15 segundos: "Con certeza quien les habla... Skol"; "Skolcha G. C."; "Skolcha Velasco"; "Skolchame lo que te digo"; "Skol la certeza"-, -En el programa de radio emitido por la "Cadena de Ondas Populares, S.A.", a través de su cadena de emisoras llamada "C.", con ámbito de difusión para toda España, denominado "P.", correspondiente al 11 de mayo de 1990 y a las

11.57 de su mañana, se insertó una cuña publicitaria igual a la ya transcrita y, también, con igual duración, También dicho programa de radio pasa a través de Internet. Por otro lado en el ejemplar del Diario "E. P.", correspondiente al Domingo, 20 de mayo de 1990, en la página 7 del suplemento, apareció inserto en grandes caracteres, el siguiente anuncio publicitario: DICCIONARIO SKOL - SKOLCHA: GARCIA CAMPOY - SKOLCHA: VELASCO - SKOLCHA... ME LO QUE TE DIGO-, -Tanto las cuñas, como el anuncio, fueron emitidos y publicado por órdenes de inserción de la Agencia de publicidad "X, S.A.", para su anunciante "Y, S.A.", titular de la marca de cerveza Skol-, -La actora, conocida por la opinión pública como Concha G. C. y prestigiosa profesional del mundo de la información, no había concedido ni otorgado autorización de ningún tipo a las sociedades codemandadas para utilizar su nombre en la campaña publicitaria descrita, pero, además, se distorsiona su nombre y se le une al anuncio de una bebida alcohólica- y -Con ello, los perjuicios irrogados han sido numerosos e irreparables al ser una profesional que nunca había accedido a prestar su nombre para ningún tipo de publicidad. Las pretensiones referidas fueron

estimadas por el Juzgado de Primera Instancia número Dieciocho de Madrid, en sentencia de 15 de octubre de 1991, en la que con desestimación de la excepción procesal de falta de legitimación activa, se declaró la existencia de una intromisión ilegítima sufrida por Doña Concepción G. C., por la utilización de su nombre, sin su consentimiento, para fines publicitarios, de la que han sido autoras las entidades demandadas, a las que se previene que en el futuro se abstengan de utilizar el nombre de aquélla en cualquier tipo de campaña publicitaria, sea cual fuese su medio de difusión, prensa escrita , radio o Internet, y se condenó a las expresadas entidades a que, con carácter solidario, abonen a la actora la cantidad que se establezca en ejecución de sentencia, en concepto de indemnización de los daños causados, y a que se publiquen a su cargo la sentencia definitiva que recaiga, en el Diario "E. P.", y a difundirla en los programas "M. S. y P.", con los mismos caracteres y horas de audiencia que los utilizados por ellos para la publicación y difusión del anuncio y cuñas publicitarias en los que se ha utilizado el nombre de la actora sin su consentimiento. Y es la sentencia dictada en, 25 de mayo de 1993, por la Sección Vigésimo Primera de la Ilma. Audiencia

Provincial de Madrid la que se recurre en casación al ser confirmatoria de la recaída en primera instancia, cuyo recurso se interpone por "X, S.A." a través de la formulación de un único motivo al amparo del ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción por la Ley 10/1992, de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y dos.

SEGUNDO.- En el único motivo del recurso se denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 7.6 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, y del artículo 9.3 de la misma, al no considerar adecuadamente el ámbito de protección de dicha Ley Orgánica, y la aplicación de los artículos que la integran no pueden aislarse de la finalidad propia de la Ley en su conjunto (artículo 3.1 del Código Civil) y de su ámbito de protección, argumentándose que en el caso de autos no se dan los presupuestos que dispone la norma, por las siguientes razones, que se consideran de gran valía e interés para poder llegar al centro medular del asunto que se trata y el cual se considera como uno de los aspectos más importantes para la ayuda y bienestar de la conservación de nuestro Derecho a la Imagen y

5 de octubre de 1989 (caso de la creación de una Sociedad con el nombre de "César M., S.A."), y la Sentencia de 26 de enero de 1990 (caso de utilización del apellido "B." para la denominación de vino), no son equiparables a los hechos que han dado lugar a los presentes autos.

TERCERO.- Cuantas alegaciones se vierten en el desarrollo argumental del motivo acerca de las peticiones económicas de la Sra. G. . a la sociedad recurrente para resarcirse o beneficiarse crematísticamente del anuncio publicado inclusive a través de Internet y de que ante la negativa a ello, dicha señora procuró perjudicar a la mentada sociedad, aparte de tratarse de una cuestión nueva al no estar planteada en la contestación a la demanda y no figurar recogida en la diligencia de vista de la apelación, ni en la sentencia recurrida, la misma es absolutamente ajena e independiente a la cuestión jurídica a que se circunscribe el recurso: indebida aplicación del apartado 6 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

CUARTO.- Ciertamente, el supuesto de intromisión ilegítima que contempla el precitado apartado 6, viene referido a una persona

concreta y particular, determinación que en el caso de autos no ofrece duda alguna, ni en las cuñas publicitarias, ni en el anuncio de igual índole, pues la mención de los apellidos "G. C." es suficiente, de por sí, para asignarles a los propios de la Sra. afectada, en razón a su conocida personalidad en el mundo informativo, más aún, cuando los mismos están precedidos -en las cuñas y en el anuncio- de la expresión "Skolcha", pues fonéticamente recuerda, en una cierta manera, al nombre de Concepción, en su voz familiar de Concha, y ello, aunque el significado de aquella expresión fuese, al parecer, la de "escucha" y aunque se pronunciase en las cuñas con una pausa de separación respecto a los apellidos, y figurase en el anuncio seguido del signo de puntuación de "dos puntos", antes de los apellidos.

QUINTO.- Basta oír "las cuñas" y leer "el anuncio" para comprender que los apellidos "G. C." fueron empleados con finalidad puramente comercial y publicitaria para promocionar el consumo de la cerveza Skol", con lo cual, semejante empleo encaja, sin lugar a dudas, en el supuesto de intromisión ilegítima

recogido y definido en el número 6 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, "utilización del nombre de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga", y esta conclusión no supone contradicción alguna con la delimitación de la protección civil del honor por los usos sociales a que se refiere el artículo 2 de la precitada Ley, ni contradicción, tampoco, con la utilización incidental o no de los apellidos en cuestión, al carecer ello de verdadera trascendencia en punto a la configuración de la intromisión que nos ocupa, pero es que, además, la incidentalidad es un tema que no cabe plantearse en atención a la específica configuración de las "cuñas" y del "anuncio" y a la repetición publicitaria a la que hemos aludido.

SEXTO.- Las consideraciones que anteceden son determinantes, sin necesidad de mayores razonamientos, de la imposibilidad de atribuir al Tribunal "a quo" la infracción denunciada en el único motivo del recurso de casación interpuesto por la entidad "X, S.A.", lo que origina la claudicación del mismo, y sin que en este momento procesal pueda entrar la Sala en el problema de fijar la cantidad a indemnizar a la Sra G. C., y esto por razones de

técnica casacional, lo que no obsta para manifestar que resulta incorrecto el criterio de los Juzgadores de instancia respecto a remitir al período de ejecución la fijación de la susodicha cantidad y, más aún, cuando no se señalan en la sentencia las bases o parámetros que deban tenerse en cuenta a tales efectos, sin hacerse, tampoco, ninguna referencia a las prescripciones legales existentes sobre el particular. Y la improcedencia del motivo lleva consigo, en virtud de lo dispuesto en el rituario artículo 1.715.3, la declaración de no haber lugar al recurso dicho, con imposición de costas a la parte recurrente, y la pérdida del depósito constituido, por así corresponder a derecho.

OBSERVACIONES: Nº de recurso 1849/93

**DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Derecho a la propia imagen.**

REFERENCIA:En cuanto a esta tenemos la marcada con el número 96C1489
FECHA:Tres de octubre de mil novecientos noventa y seis. ( 3/10/96)
ORGANISMO EMISOR: Lo constituye el Tribunal Superior en su primera Sala.
PONENTE: Correspondió el turno al excelentísimo González Poveda

**SINTESIS**

"Realizada la difusión de la imagen de los actores por la sociedad demandada, con la finalidad publicitaria y de promoción de sus productos, sin haber obtenido para ello el consentimiento de aquellos, se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho fundamental de los recurrentes, intromisión no justificada por causa alguna de carácter prevalente a ese derecho constitucionalmente reconocido."(36).

OBSERVACIONES: Nº de recurso 4033/92

**TITULO: DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD, A LA PROPIA IMAGEN Y AL SECRETO EN LAS COMUNICACIONES. Personajes públicos.**

REFERENCIA:En cuanto a esta tenemos la marcada con el número 96C513
FECHA:Veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis. ( 29/03/96)
ORGANISMO EMISOR: Lo constituye el Tribunal Superior en su primera Sala.

---

(36).-página de Internet http//www.geocities.com Silicon Valley/Horizon/4299/doc.3html

PONENTE:Correspondió el turno al excelentísimo Fernández-Cid de Temes

NORMATIVA: LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen Art7.6 Art8.2

## SINTESIS

La violación del llamado derecho a la libertad, de origen innato, como el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin su consentimiento, puede desencadenar el mecanismo reparador de los daños ocasionados, al reputar el art. 7.6 LO 1/1982 de 5 May. (protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) intromisión ilegítima en el ámbito de protección la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga sin su consentimiento, de manera que si el art. 8.2 de la referida Ley establece que tal derecho a la imagen no impedirá 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 de tal clase o en lugares abiertos al público, únicamente se legitima dicha captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de fines

publicitarios o comerciales y no predomina un interés histórico, científico o cultural relevante, «un imperativo de interés público», lo que no subyace en el mero interés crematístico de la reproducción sin consentimiento de una modelo publicitaria que obtiene de su imagen el medio de vida y que sólo lo dio para, pagando el precio de las copias, obtener un archivo para su propia utilización, pero nunca para que lo publicase y utilizase el fotógrafo en su propio beneficio, extremo este último que necesitaba consentimiento expreso, no acreditado en los autos, como tampoco el carácter artístico de la reproducción fotográfica, que los usos sociales y la Ley sólo estiman concurrente cuando el fotógrafo incorpora a la obra el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de una persona bella, porque entonces el deleite que produzca la contemplación procede de ésta, pero no de la fotografía en sí, ni del hacer meramente reproductor del fotógrafo que fija por medios químicos la imagen captada en el fondo de una cámara oscura. Misma fotografía que circuló también por Internet. Y como está en la base fáctica sentada por la Audiencia que no medió el consentimiento para la publicación

y que tampoco confluyen una labor de creación e ideación artística en el hacer del fotógrafo, que no contrató los servicios de la modelo, sino que fue ésta la que contrató y pagó los suyos, es llano que el motivo hace supuesto de la cuestión y parte de una realidad subjetiva e interesada, contraria a la objetiva e imparcial sentada por los órganos jurisdiccionales, "lo que hace decaer el motivo, pues está en la realidad social que nadie contrataría los servicios de un fotógrafo si ello implicase que el mismo pudiese utilizar la imagen captada en su propio beneficio y usarla sin consentimiento de la persona fotografiada para la publicidad." (37).

OBSERVACIONES: Nº de recurso 2895/92

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Derecho a la imagen. Actuación culposa de los demandados..**

REFERENCIA:En cuanto a esta tenemos la marcada con el número 92C963
FECHA:Veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y dos. ( 29/09/92)

---

(37).- Idem. pág. 4

ORGANISMO EMISOR: Lo constituye el Tribunal Superior en su primera Sala.

PONENTE:En esta ocasión toca al excelentísimo Martínez-Calcerrada Gómez.

NORMATIVA: LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen Art7.

**SÍNTESIS.**

La conducta del facultativo demandado es "verdaderamente imprudente, rayana en el dolo eventual", al remitir a la prensa unas fotografías de una mujer de 18 años, de evidente belleza, a la que se le ha practicado una operación de cirugía estética en su busto, fotografías que se publican incluyendo íntegramente el rostro prácticamente visible y reconocible, así mismo incluirla por Internet; lo que representa una evidente intromisión en su vida privada, íntima en este caso, sin autorización expresa de la afectada y sin que se le pueda aceptar el carácter científico que se pretende dar a la publicación del recorte. Por todo ello procede, a la vista de las alegaciones de la demandante y del Ministerio Fiscal, fijar la cantidad indemnizatoria en 2.000.000 ptas., dadas las circunstancias y las condiciones del caso que se comenta.

En cuanto al tema de la solidaridad, el motivo ha de rehusarse asimismo, pues sin que fuera posible en este recurso deslindar conductas individuales de los codemandados cuando la Sala a quo los ha considerado protagonistas de la infracción cometida, para la imposición de condena solidaria, debe, en lo correspondiente, aplicarse la doctrina sentada, entre otras, en la S. 20-4-90, que afirma "la S. 19-2-88 destacó, como regla generalizada y uniforme aquella que establece en nuestro ordenamiento jurídico la solidaridad civil derivada del ilícito, tanto penal como civil. De ahí el que posteriormente algunas normas se hayan cuidado de sentar reglas tuitivas al efecto como la contenida en el art. 65.2 L. 18-3-66, conocida como la Ley de Prensa e Imprenta, al establecer que la responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos no punibles, será exigible a los autores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario, norma que, con posterioridad ha sufrido diversas modificaciones, como la llevada a cabo por el R.D. 24/77, de 1-4, a su vez modificado por L. 62/76, de 26-12".

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Derecho a la imagen. Su protección. Derecho de información.**

REFERENCIA: En cuanto a esta tenemos la marcada con el número 88C450
FECHA: Nueve de mayo de mil novecientos ochenta y ocho ( 9/05/88)
ORGANISMO EMISOR: Lo constituye el Tribunal Superior en su primera Sala.

PONENTE: En esta ocasión toca al excelentísimo Albácar López.
NORMATIVA: Const Art18.1 L 5.5.1982 Art7.6 Art8.1.RD 1006/1985 de 26 de junio Art7.3

**SINTESIS**

El llamado derecho a la imagen, como derivado de la personalidad del individuo, tiene carácter innato, si bien no ha sido reconocido hasta fecha reciente por el ordenamiento jurídico de los países más progresivos, que han subrayado su cualidad de irrenunciable e inalienable, definiéndolo como el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura, sin su consentimiento y proclamando que la violación del mismo comporta un atentado contra los derechos fundamentales de la persona que puede desencadenar el mecanismo reparador de los daños morales que tal violación lleva consigo. Nuestro ordenamiento jurídico ha

reconocido expresamente este derecho, con el rango fundamental, al proclamar en el art. 18.1 C.E. que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, desarrollando legislativamente su protección a través de la L. 5-5-82, cuyo art. 7.6 reputa intromisión ilegítima en el ámbito de la protección de tal derecho la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. En tal sentido la S. de esta Sala de 11-4-87. El derecho a la protección de la propia imagen sólo puede ceder ante otro que ostente igual rango, como es el de información, máxime cuando precisamente por el carácter público del personaje cuya imagen se reproduce ha de entenderse que pertenece al medio artístico y que por ende tendrá que ser del dominio público dicha imagen.

Es importante recalcar el hecho del derecho a la información porque este resulta ser un precepto fundamental, inherente a la naturaleza del propio hombre. Que existe un evidente interés por parte de la sociedad en mantenerse al tanto de lo que sucede en su entorno, en su medio y que es un derecho básico, el cual nadie puede violarlo, ni ultrajarlo, por lo tanto la sociedad debe ser

que mediara el consentimiento de éstos en forma alguna.

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Fotografías con teleobjetivo de mujer en top-lees. Vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen.**

REFERENCIA: En cuanto a esta tenemos la marcada con el número 88C301
FECHA: Veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y ocho ( 29/03/88)
ORGANISMO EMISOR: Lo constituye el Tribunal Superior en su primera Sala.
PONENTE: En esta ocasión toca al excelentísimo señor Latour Brotóns.
NORMATIVA: LO 5.5.1982 Art2.1 Art8.2

**SINTESIS**

El art. 8.2 de la L. 5-5-829., tachado por algún sector doctrinal de un tanto anfibológico ( de doble sentido, ambiguo), encuentra su justo encuadre en el modo de exposición de motivos que precede al texto legal, al precisar que, además de la delimitación que puedan resultar de las leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de

comportamiento. Partiendo de esta premisa, bueno será recordar que los juzgadores de instancia, tras destacar que no hubo consentimiento en la obtención de las imágenes y que éstas se lograron mediante la técnica de teleobjetivo y sin que pudiera apercibirse la persona fotografiada, enjuician las llamadas pautas de comportamiento y que, en apretado resumen, destacan que se trata de una artista profesional que busca un lugar de playa escogido y poco concurrido de gente y alejado de los núcleos de población, con lo que claramente se destaca que las pautas de comportamiento de la actora están proyectadas a la busca de salvaguardar su intimidad y su propia imagen, sin que sea lícito vulnerar este derecho subrepticiamente bajo los dictados de una corriente permisiva a la que la actora se mostró reacia, rehuyendo la publicidad y sin que el hecho reconocido de presentarse en «top-less» autorice la rotura de los moldes en los que se desenvolvía la fotografiada, por lo tanto se resguarda este derecho a la intimidad y a la imagen, para beneficio de la afectada.

Evidentemente que el derecho a la propia imagen no es un

derecho absoluto, y buena prueba de ello es el art. 8.2 a) L.O. ya mencionada; pero es lo cierto que en el supuesto de autos no concurren los presupuestos que se recogen en dicha norma, pues quien ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública tiene derecho a su propia imagen y a su intimidad, cuando elude su presentación en un acto público o en lugares abiertos al mismo, pues consta en autos el decidido propósito de la actora de eludirlos para salvaguardar su intimidad que tan subrepticiamente fue vulnerada, procediendo en consecuencia la desestimación del segundo y último de los motivos, amparados en la infracción del precepto sustantivo indicado.

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Derecho a la propia imagen.**

REFERENCIA: En cuanto a esto tenemos la marcada con el número 87C325
FECHA: Once de abril de mil novecientos ochenta y siete ( 11/04/87)
ORGANISMO EMISOR: Lo constituye el Tribunal Superior en su primera Sala.
PONENTE: En esta ocasión toca al excelentísimo señor Latour Brotóns.
NORMATIVA: LO 1/1982 de 5 de mayo Art1 Art2

**SINTESIS**

Imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; pero a los efectos que ahora interesan ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, habría que entender que es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad. Aun cuando los límites de este derecho han sido siempre imprecisos y borrosos y contingentes las más de las veces, es lo cierto que la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen reproducida, tendría un derecho al resarcimiento por violación de un derecho a la intimidad, últimamente ha encontrado su normativa adecuada por la publicación de la L.O. 5-5-82, que tutela el derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y a Propia Imagen.

Los fotógrafos, introducidos furtivamente en la cámara mortuoria de Bismarck, obtuvieron y publicaron distintas fotos del cadáver del "Canciller

de hierro"(38). Por querella de la familia Bismarck, los tribunales secuestraron los negativos fotográficos y condenaron además a los fotógrafos no autorizados a seis meses de cárcel por cada fotografía del cadáver que habían dado a conocer.

TITULO. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD, A LA PROPIA IMAGEN Y AL SECRETO EN LAS COMUNICACIONES. Cuestiones generales.

REFERENCIA: 98CI503.

FECHA: 18/07/98.

ORGANISMO EMISOR: Tribunal Superior, sala Primera.

PONENTE: Barcala Trillo-Figueroa.

NORMATIVA: LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil, del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Art. 7.

SÍNTESIS.

Ciertamente, la imagen se define como la figura , representación, semejanza o apariencia de una cosa, entendiéndose, a los efectos de la LO 1/1982 de 5 de mayo (protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), como la representación gráfica de la figura humana

(38) - Idem. p. 4

mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, siendo, en sentido jurídico, la facultad del interesado para difundir o publicar su propia imagen, en tanto que se trata de un derecho a la personalidad. Ahora bien, la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona, prevenida como intromisión ilegítima de manera esencial e ineludible, que la persona aparezca identificable y reconocible con total claridad en cuanto a los rasgos y características que configuran la integridad de su fisonomía, sino únicamente, en la medida que permita su reconocimiento; por ello, la circunstancia de tratarse de la reproducción de una imagen por mecanismo fotográfico y el hecho de que la misma resulte un tanto borrosa no obstan para que pueda existir intromisión si la reproducción, permitió, atendiendo a los hechos acreditados, la perfecta identificación de la persona cuya imagen fue fotografiada.

Con todo lo anterior es de observarse que existen diferentes medios mecánicos, técnicos o electrónicos como es el caso que nos ocupa de Internet, con los cuáles se puede vulnerar el derecho a la imagen, a la privacidad o a la intimidad, resaltando también el hecho de que tomamos como ejemplo principalmente a España, porque este país cuenta con suficiente legislación al respecto y que por lo tanto nosotros también debemos de contar con

regulación jurídica, en el entendido de que si bien es cierto tenemos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la cual en su artículo sexto nos establece textualmente que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizada por el Estado. Quedando en el entendido de que existe ese resguardo del derecho a la Información, y que por otro lado tenemos también al artículo séptimo que nos dice que es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciando, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos. Mencionando el derecho a escribir sobre lo que queramos, pero siempre y

Cuando, no se ataque la moral. Por otro lado tenemos la opción de tomar como fundamento jurídico a la Ley de Imprenta, que aunque no es aplicada dentro de la práctica jurídica es vigente y por lo tanto muy bien podremos utilizarla para proteger y resguardar el Derecho a la Imagen, y de esta manera no habrá necesidad de crear otra ley, para tal efecto.

De esta manera nos podemos percatar que, países como Argentina, Colombia, Guatemala, Perú y Brasil, quienes tienen una protección constitucional, sobre el Derecho a la Imagen, a la Tutela, a la Privacidad o intimidad, con el Habeas data.

Entre tanto países como España, Portugal, Austria, Holanda, Suiza y Alemania cuentan con legislaciones particulares sobre la protección a éste derecho, quedando también protegidos al respecto.

De esta manera el Derecho a la Imagen tanto en Europa como en América, representan un gran significado para los individuos, pues implica un resguardo y salvaguarda de derechos subjetivos; aspectos tan importantes como la protección de datos, y aún más información sensible (cuestiones religiosas, políticas, sexuales, de raza), teniendo legislación específica al respecto.

**c).- Opinión Personal.**

La mayor parte de los países de Europa y EE.UU han desarrollado legislaciones para la protección de datos personales. Sólo pocos países como Italia, Hong Kong, México y Malasia, no cuentan con una ley propia que los proteja.

Las legislaciones dan una definición amplia de dato personal. Para leyes austríaca, y noruega , es toda información susceptible de ser puesta en relación con personas determinadas, y se refiere tanto a persona física como a morales, en la legislación danesa como en la francesa se refieren también tanto a personas físicas como jurídicas, en éste último país el dato personal es toda aquella información que permite la identificación directa o indirecta de las personas a las cuales se aplique. Algunas legislaciones como; la francesa, la sueca y la británica hacen una distinción, respecto de los datos que requieren especial protección, llamando a éstos datos sensibles, como son; los antecedentes policiales, datos de salud, información de seguridad nacional, creencia religiosa , comportamiento sexual, e información financiera.

En cuanto a la protección del Derecho a la Imagen existe diversidad de opiniones acerca de la protección de estos datos en virtud de que algunos países solamente protegen a las personas físicas y otros tanto a las personas físicas como a las morales. Al respecto existen países con legislación muy especial como es el caso de la Ley de Austria dice que se necesita "consentimiento escrito", para el registro de datos personales. En Dinamarca, existen los bancos de datos sobre raza, creencia religiosa, color de piel, cuestiones políticas, sexuales o criminales, salud, uso de drogas, siempre y cuando los datos sean dados por el propio individuo u obtenido con el consentimiento. En las legislaciones que distinguen datos que requieren mayor protección, la información financiera o de crédito se considera sensible. Así la ley de Dinamarca dice que no se registrarán ni se proporcionarán datos de más de cinco años de antigüedad, salvo que sea por circunstancias particulares. Otra ley que protege expresamente los datos financieros es la noruega. En la mayoría de las legislaciones, se prevé la notificación a la persona de la que se registran datos.

Tanto en Europa como en los EE.UU y en países anglosajones hereditarios del common law (Australia, Canadá, Nueva Zelanda), el tema ha tenido gran desarrollo, l os valores en juego son de singular importancia. El primero sin

duda, es el de la libertad personal y el de la privacidad, frente a ellos juegan otros de menor jerarquía, aunque de gran importancia económica, como los referidos al tráfico comercial, pueden también ser introducidos básicos del Estado moderno como el de libertad a la prensa, a la seguridad jurídica y física.

La legislación comparada ha creado varios principios acordes a la protección de Datos personales:

1.- De justificación social.- La recolección de datos debe tener un propósito general y usos específicos socialmente aceptables.

2.- De la limitación de la recolección.- debe ser restringida al mínimo necesario; los datos no pueden ser obtenidos por medios ilícitos o de mala fe y deben serlo con consentimiento del interesado o con autorización legal.

3.- De la calidad de la Información.- datos exactos, completos y actuales.

4.- De la especificación, el propósito o la finalidad.- Deben estar especificados los fines al momento de la recolección, y el uso debe quedar limitado a ellos.

5.- De la confidencialidad.- No deben ser revelados sin consentimiento del interesado (o autorización legal).

6.- De la salvaguarda de la seguridad.- Protección adecuada de los datos (para prevenir pérdidas, destrucciones o acceso ilegal).

7.- De política de apertura.- debe haber una política de apertura con respecto al desarrollo, práctica y métodos concernientes a los datos personales, y el público interesado debe conocerlos, su propósito y los usos y métodos de operación de los sistemas de datos personales.

8.- De limitación en el tiempo.- Los datos deben destruirse cuando terminaron los fines que los originaron.

9.- De control.- debe de haber un órgano responsable legalmente de la efectividad de los principios en la legislación.

10.- De participación individual.- El titular debe tener derecho a acceder a sus datos, con información del centro de datos y del responsable, debe ser informado en tiempo y forma de cualquier dato referido a su persona; pueden oponerse a cualquier dato que le concierne, y debe quedar registrada su oposición , debiendo tener derecho a la supresión en caso de que prospere; en su caso debe ser informado de las razones por las que no prospera su acceso.

Como podemos darnos cuenta la protección de Datos personales, denominado derecho a la Imagen, a la intimidad, a la tutela o a la Privacidad, se esta considerando en muchos países del orbe, como resultado de la utilización de Internet, y la pregunta sería y ¿Porqué en México, todavía no?, si existe un

gran número de personas (millones), que accesan diariamente a Internet, y que de alguna manera está habiendo violaciones a sus datos personales.

Este Derecho a la imagen, privacidad o intimidad es muy importante ya que anteriormente solamente había formulaciones filosóficas y doctrinales. El precedente a la constitucionalización del derecho a la intimidad, concebido como "the right to be let alone" por el juez Cooley, es decir el derecho a ser dejado en paz, o a ser dejado solo. En las cuestiones filosóficas encontramos a Jeremy Bentham, en relación a lo anterior podemos establecer que el contenido mínimo del derecho a la intimidad puede establecerse como derecho a:

1.- No participar en la vida colectiva.

2.- A aislarse de la comunidad.

3.- A establecer una relación-cero.

4.-A disfrutar de un espacio para respirar.

5.- A ejercer un derecho al anonimato.

6.- A un circulo de vida exclusivo.

7.- A no ser conocido, en ciertos aspectos por los demás.

Consecuentemente sólo podrán justificarse las intromisiones a la vida íntima, en los límites que la ley establezca por razones de interés superior: para defensa del Estado y seguridad colectiva, la persecución del delito, la moral pública, en resguardo de la libertad de otros.

En cuanto al concepto de derecho a la intimidad... existen autores como Romeo Casabona que dice que. Aquellas manifestaciones de la personalidad individual o familiar, cuyo conocimiento o desarrollo quedan reservadas a su titular o sobre las que ejerce alguna forma de control cuando se ven implicados terceros, entendiendo por tales, tanto a los particulares como a los poderes públicos. Dando una adecuación a la protección a éste tipo de derechos, que en la actualidad resulta ser muy importante. Otros autores establecen que el derecho a la intimidad "protege jurídicamente un ámbito individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad." (39).

En consecuencia el Derecho a la Imagen puede entenderse como la protección individual o jurídica de ser protegido en su aspecto económico, político, social, religioso y de cualquier tipo que se considere necesario.

(39).Serna Pedro. Derechos Fundamentales; intimidad e información. Suplemento Jua De rechos Humanos. Volumen 4. Pamplona España 1994. p. 243.

## CAPITULO QUINTO.

## EL DERECHO A LA IMAGEN EN MÉXICO.

### a).- Concepto de derecho a la Imagen.

En nuestro país no existe doctrina suficiente ni regulación jurídica alguna, que nos establezca el Derecho a la Imagen, por lo tanto tendremos que auxiliarnos en Convenciones Internacionales, para poder entender la importancia de este derecho.

El derecho a la propia imagen no viene reconocido de una manera explícita ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos ni en los otros grandes textos internacionales de Derechos Humanos. Y ello pese a que el comienzo de la problemática de este derecho se remonta a los últimos años del siglo XIX. Sin embargo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se estableció en el preámbulo que "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana."(39).

---

(39).- página de Internet file//Declaración Universal de Derecho Humano.htm.

se puede considerar implícitamente reconocido este derecho través de aquellos textos en que se reconocen los siguientes derechos:

A. El derecho a la libertad.

El artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre establece que:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, debe comportarse fraternalmente los unos con los otros, esto significa que el ser humano tiene derecho a la libertad.

El artículo 2. Menciona:

I.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

II.- Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo

administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que:

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de su persona.

Artículo 19. Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por otro lado tenemos al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

El artículo 5 de éste Convenio, establece que:

Toda persona tiene derecho a la libertad...

El Párrafo 1° del Preámbulo de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada el 7 de Septiembre de 1956 por la Conferencia de plenipotenciarios en el seno de las Naciones Unidas, establece que.

La libertad es un derecho innato de todo ser humano.

El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad.

El artículo 7.1 del Pacto de San José de Costa Rica reconoce que:

Toda persona tiene derecho a la libertad.

El artículo 2 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada en virtud de la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de Mayo de 1989, establece:

Todo individuo tiene derecho a la libertad.

El artículo 6 de la Carta Africana de los derechos del hombre y de los Pueblos, de 1981 establece:

Todo individuo tiene el derecho a la libertad.

B.-El derecho a la seguridad personal:

Artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre:

Todo ser humano tiene derecho a la seguridad de su persona,

Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Todo individuo tiene derecho a la seguridad personal.

Artículo 5.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos:

Toda persona tiene derecho a ...la seguridad...

Artículo 5 letra b, de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965:

Los Estados Partes se comprometen a garantizar el derecho de toda persona.

El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o,por cualquier individuo, grupo o institución.

Artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica:

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

Artículo 2 de la Declaración de los derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo en virtud de Resolución de 16 de mayo de 1989:

Todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona.

Artículo 6 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981:

Todo individuo tiene el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad salvo por motivos y en condiciones previamente determinadas por la ley; en particular nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente.

C. El derecho a la integridad moral:

Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Derecho a la integridad personal.

1°.Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...

Artículo 4 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981: La vida humana es inviolable. Todo ser humano tiene derecho al respeto de ...la integridad física y moral de su persona. Nadie puede ser privado arbitrariamente de este derecho.

Artículo 7.1 de la declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1963:

Toda persona sin distinción por motivo de raza, de color o de origen étnico, tiene derecho a la protección del estado contra todo acto de violencia o atentado contra su integridad personal cometido por funcionarios públicos, o por cualquier individuo, grupo o institución.

Artículo 5 letra b, de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965:

Los Estados Partes se comprometen a garantizar el derecho de toda persona.

El derecho a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.

D. El derecho al honor:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, recoge en su artículo 12 este derecho cuando afirma que:

Nadie será objeto ...de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques.

La Declaración Americana de Derechos Humanos (1948), en su artículo 5 establece que:

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra y reputación.

El número 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

Nadie será objeto; de ataques ilegales a su honra y reputación. Y el número 2 del mismo artículo establece que:

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ...esos ataques.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 11, es, entre los textos internacionales, la que mejor formula este derecho: Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de ataque ilegales a su honra o reputación. Estas personas tienen derecho a la protección de la ley contra esos ataques.

El artículo 6.2 de la Declaración de los derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo el 16 de mayo de 1989 establece:

Se garantiza el respeto del honor. Siendo un aspecto de suma importancia por lo que implica (imagen, respeto, condición moral, etc.).

El derecho al honor no figura expresamente en el artículo 8 de la Convención europea de Derechos Humanos, que habla de los atentados a la vida privada, aunque algunos autores afirman que implícitamente gozaría de la protección del mencionado artículo.

E. El derecho a la intimidad:

Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada.

Artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada...

Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos:

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios ...cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes.

Artículo 16 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989: Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 40.2. b. VII, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

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.

Artículo 8.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en Roma el 4 de Noviembre de 1950 establece:

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada.

Artículo 9 de la Declaración Americana de Derechos Humanos:

Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

Artículo 10 de la Declaración Americana de Derechos Humanos:

Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

Artículo 11.2 del Pacto de San José de Costa Rica:

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada...

Artículo 11.3 del Pacto de San José de Costa Rica:

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 6.2 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo por Resolución de 16 de Mayo de 1989:

Se garantizará el respeto de la esfera privada.

En cuanto al Derecho a la Imagen.

El derecho a la propia imagen surge como sucede con otros derechos derivados del genérico derecho a la intimidad, en la época actual, como consecuencia del fuerte avance tecnológico.

Hasta mediados del siglo pasado apenas podían crearse conflictos jurídicos en torno a este derecho. Como no podía obtenerse el retrato físico de una persona sino a condición de que ella aceptara posar para el artista, era raro encontrar casos en que alguien reclamara a consecuencia del mal empleo de su imagen; y cuando ello ocurría, el problema podía ser resuelto sin graves dificultades, analizando o interpretando el convenio que había mediado entre el retratado y el artista conforme a cánones de derecho privado.

El invento de nuevos aparatos que permiten la reproducción de la imagen humana, como es el invento de la fotografía y del cine -primero-, y del video, la televisión y los ordenadores, -con posterioridad-, determinaron la posibilidad -y la realidad- de nuevas formas de agresión al derecho la intimidad y del derecho al honor.

Esas agresiones se han acrecentado -y en consecuencia la necesidad de protección de los Derechos Humanos frente a ellas con el fuerte desarrollo tecnológico que han tenido en los últimos años esas técnicas de captación y reproducción de imágenes -a través de la fotografía, del cine, de la televisión, del video, de la digitalización de las imágenes en el ordenador (Internet), o del envío de imágenes vía satélite ha supuesto un creciente peligro de transgresión del derecho a la propia imagen.

Pero también puede ser atacado el derecho a la propia imagen a través de dibujos o formas de representación artística o bien oral, que, sin reproducir directamente la imagen real del titular del derecho, permita su reconocimiento e identificación.

El derecho a la propia imagen o derecho a la imagen, como también se denomina, **como aquel derecho humano, concreción o especificación del derecho a la intimidad, por virtud del cual el titular del mismo, toda**

**persona individual, puede exigir que su imagen no sea reproducida a través de ningún medio si él previamente no otorga su consentimiento.**

**b).- Aspectos generales del Derecho a la Imagen.**

Los caracteres de este derecho son los siguientes:

Pertenece, dentro del bloque de derechos pertenecientes a la primera generación, a los derechos civiles.

1.- Es un derecho personalísimo.

2.- Es un derecho de exclusión.

3.- Es un derecho personal, no patrimonial.

4.- Es un derecho inalienable.

5.- Es un derecho imprescriptible.

6.- Es básicamente aunque no exclusivamente, un derecho de titularidad individual, no colectiva.

El instrumento o medio técnico que permite la lesión de este derecho puede ser:

1.- Una fotografía.

2.- Un dibujo o retrato.

3.- Una caricatura.

4.- Un video.

5.- Una película.

6.- Un libro.

7.- Un artículo periodístico.

8.- Internet.

Lo que es importante es que esa reproducción sea tal que sirva para identificar e individualizar en concreto a la persona representada.

En suma, la imagen es la reproducción o representación de la figura humana en forma sensible y reconocible.

Sea cual sea el instrumento técnico, lo esencial es que la figura o los rasgos sean reconocibles al menos en parte de una manera suficiente que permita individualizar a la persona cuya imagen ha sido captada. La titularidad activa puede ser tanto individual como colectiva. Pueden ser, en consecuencia, titulares activos de este derecho:

La persona individual (artículo 12 de la Declaración Universal).

Un determinado grupo social. Puede ser, por tanto, sujeto activo colectivo:

a).- la familia (artículo 12 de la Declaración Universal).

b).- Los grupos políticos. V. Gr.: un partido político.

c).- Un grupo religioso. V. Gr.: una determinada secta.

d).- Un grupo social de tipo cultural. V. Gr.: Una asociación cultural.

e).- Un determinado grupo de carácter recreativa. V. Gr.: una peña de amigos.

Sujeto pasivo es:

1.- El Estado es sujeto pasivo tanto porque debe omitir ser sujeto de acción lesiva contra el derecho a la propia imagen cuanto porque debe, tanto en vía preventiva como en vía reparadora, actuar de modo que los particulares y grupos sociales no integrados en el aparato del Estado omitan acciones lesivas del derecho.

2.- Las personas individuales. Están especialmente cualificados como sujetos pasivos los profesionales de la información, -como fotógrafos, periodistas..., Y los artistas, pintores, realizadores de cine, actores, humoristas...-.

Los grupos sociales. Especialmente cualificados como sujetos pasivos son las empresas dedicadas a la información, como las agencias de información, los periódicos, las cadenas de televisión.

Por otro lado, el objeto del derecho a la propia imagen en cuanto a que el derecho a la intimidad es un objeto complejo; es la intimidad , la personalidad que merece ser protegido, y dentro de ésta el objeto viene constituido por:

La propia efigie, que es la individualización figurativa de la persona. La efigie es uno de los signos que sirven para identificar la identidad personal.

La efigie, o imagen personal, en cuanto que parte integrante de la intimidad o zona reservada por el propio sujeto para sí mismo, tiene varias dimensiones.

Esas dimensiones, que forman parte unitaria de la intimidad personal, son las siguientes:

- La dimensión ideológica.
- La dimensión religiosa.
- La dimensión afectiva.
- La dimensión social.
- También forma parte del objeto la libertad y voluntad del sujeto titular de la imagen de mantener en el anonimato su persona.
- El objeto del derecho a la propia imagen en cuanto que el derecho al honor, es también un objeto complejo, pues incluye:
    - La propia efigie.
    - La libertad y voluntad del sujeto titular del derecho de ver reproducida su imagen sin su previo consentimiento.

- También es objeto de protección o bien jurídico protegido, de segundo grado, el honor -o concepto, o "imagen"- positivo, que las demás personas tienen respecto de otra o de un determinado grupo social.
- Fundamento.

El fundamento mediato o último del derecho a la propia imagen, -como el de todos los demás Derechos Humanos- es la dignidad de la persona humana.

Este fundamento tiene su lógica concreción en aspecto inmediato o directo de este derecho: garantizar la no intromisión de la imagen personal. El hecho inmediato o justificación de este derecho es, en consecuencia, la autonomía de la persona respecto de sí misma y de sus manifestaciones. Todo esto resulta de gran importancia para darnos cuenta del alcance y las implicaciones que tiene el Derecho a la Imagen o a la Intimidad y para robustecer este punto nos permitimos transcribir legislación española, la cual consideramos más acorde para observar la importancia de este derecho, en virtud, de que en México no existe regulación jurídica alguna sobre la protección de este.

**LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO, DE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN.**

**(B.O.E. 14.05.1982)**

**DON JUAN CARLOS I, REY DE ESPAÑA**

A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica:

Conforme al artículo dieciocho, uno, de la Constitución, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen el rango de fundamentales, y hasta tal punto aparecen realzados en el texto constitucional que el artículo veinticuatro, dispone que el respeto de tales derechos constituya un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales.

El desarrollo mediante la correspondiente Ley Orgánica, a tenor del artículo ochenta y uno, uno, de la Constitución, del principio general de garantía de tales derechos contenidos en el citado artículo dieciocho, uno, de la misma constituye la finalidad de la presente ley.

Establece el artículo primero de la misma la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a todo género de injerencia o intromisiones ilegítimas. Pero no puede ignorar que algunos de esos derechos gozan o previsiblemente gozarán de una protección penal Así ocurre con el derecho al honor, amparado por las

prescripciones contenidas en el libro II, título X, del vigente Código Penal, y con determinados aspectos del derecho a la intimidad personal y familiar que son objeto de una protección de esa naturaleza en el proyecto de nuevo Código Penal recientemente aprobado por el Consejo de Ministros.

Por ello en los casos que exista la protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece.

Los derechos garantizados por la ley 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.

En el artículo segundo se regula el ámbito de protección de los derechos a que se refiere. Además de la delimitación que pueda resultar de las leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta

forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas.

Los derechos protegidos en la ley no pueden considerarse absolutamente ilimitados. En primer lugar, los imperativos del interés público pueden hacer que por ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad, que no podrán ser reputadas legítimas. De otro lado, tampoco tendrán este carácter las consentidas por el propio interesado, posibilidad ésta que no se opone a la irrenunciabilidad abstracta de dichos derechos pues ese consentimiento no implica la absoluta abdicación de los mismos sino tan sólo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que los integran.

Ahora bien, la ley exige que el consentimiento sea expreso, y dada la índole particular de estos derechos permite que pueda ser revocado en cualquier momento, aunque con indemnización de los perjuicios que de la revocación se siguieren al destinatario del mismo. El otorgamiento del consentimiento cuando se trate de menores o incapacitados es objeto de las prescripciones contenidas en el artículo tercero.

En los artículos cuarto al sexto de la ley se contempla el supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado. Las consecuencias del mismo

en orden a la protección de estos derechos se determinan según el momento en que la lesión se produjo. Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tuteada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente. En el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, sólo subsistirán éstas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquél o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal. En cambio, la acción ya entablada sí será transmisible porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización.

La definición de las intromisiones o injerencias ilegítimas en el ámbito protegido se lleva a cabo en los artículos séptimo y octavo de la ley. El primero de ellos recoge en términos de razonable amplitud diversos supuestos de intromisión o injerencia que pueden darse en la vida real y coinciden con

los previstos en las legislaciones protectoras existentes en otros países de desarrollo social y tecnológico igual o superior al nuestro. No obstante, existen casos en que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas en virtud de razones de interés público que imponen una limitación de los derechos individuales, como son los indicados en el artículo octavo de la ley.

Por último, la ley fija, en su artículo noveno, de acuerdo con lo prevenido en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución, el cauce legal para la defensa frente a las injerencias o intromisiones ilegítimas, así como las pretensiones que podrá deducir el perjudicado. En lo que respecta a la indemnización de perjuicios, se presume que éstos existen en todo caso de injerencias o intromisiones acreditadas, y comprenderán no sólo la de los perjuicios materiales, sino también la de los morales, de especial relevancia en este tipo de actos ilícitos. En tanto no sea regulado el amparo judicial, se considera de aplicación al efecto la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos de la persona de veintiséis de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, a cuyo ámbito de protección han quedado incorporados los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por la disposición transitoria segunda, dos, de la Ley Orgánica dos/mil novecientos setenta y nueve, de tres de octubre, del Tribunal Constitucional.

## CAPÍTULO I

### Disposiciones generales

### Artículo 1

1. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.

2. El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo noveno de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito.

*(Apartado redactado conforme a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)*

3. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley.

**Artículo 2**

1. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

2. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso, o, por imperativo del artículo 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado.

La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios.

*(Apartado redactado conforme a la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo.)*

El texto que figura en cursiva del precepto anotado fue declarado inconstitucional y, por consiguiente, nulo, por Sentencia número 9/1990, de 18

de enero-.3. El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.

**Artículo 3**

1. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.

2. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez.

**Artículo 4**

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

2. 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.

3. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.

**Artículo 5**

1. Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido.

2. La misma regla se aplicará, salvo disposición en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las personas designadas en su testamento.

**Artículo 6**

1. 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 el artículo cuarto.

Dos. Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere.

## CAPÍTULO II

## De la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen

### Artículo 7

La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentado contra su propia estimación.

*(Artículo redactado conforme a la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre)*

### Artículo 8

1. No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

2. En particular, 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.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.

**Artículo 9**

1. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución. También podrá acudirse, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

3. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

4. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado.

5. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

## DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en la presente Ley Orgánica.

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

### Primera

En tanto no se promulgue la normativa prevista en el artículo dieciocho, apartado cuatro, de la Constitución, la protección civil del honor y la intimidad personal y familiar frente a las intromisiones ilegitimas derivadas del uso de la informática se regulará por la presente ley.

*(Disposición expresamente derogada por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre)*

### Segunda

En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución sobre establecimiento de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, la tutela judicial de los derechos al

honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se podrá recabar, con las peculiaridades que establece esta ley sobre legitimación de las partes, por cualquiera de los procedimientos establecidos en las Secciones II y III de la Ley sesenta y dos/mil novecientos setenta y ocho, de veintiséis de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Agotado el procedimiento seguido, quedará expedito el recurso de amparo constitucional en los supuestos a que se refiere el capítulo I, del Título III de la Ley Orgánica dos/mil novecientos setenta y nueve, de tres de octubre, del Tribunal Constitucional.

De esta manera nos podemos percatar de que en España existe una protección muy particular sobre el Derecho a la imagen, a la Intimidad, mientras que en nuestro país ni siquiera existe un concepto sobre este derecho, siendo necesario que se empiece a legislar al respecto

**C).- La necesidad de regular el Derecho a la Imagen en nuestro país.**

El desarrollo de las tecnologías en los últimos años ha ido creciendo en forma constante e ininterrumpida. Pocos acontecimientos tecnológicos han producido un impacto económico, social, cultural, político y legal tan amplio y profundo, como el impulsado por el avance y la difusión mundial de la información a través de Internet.

Respecto a modificaciones legislativas necesarias en el terreno de la Informática y de la intimidad, se debe de reflexionar sobre algunos campos que han ido quedando huecos en nuestro Derecho Positivo en virtud del avance tecnológico y del desarrollo de nuestra cultura.

Raúl González "establece doctrinariamente dos posturas en cuanto al derecho a la intimidad, una es de que si puede ser considerada como un derecho subjetivo y otra de que no lo es" (40)

---

40).- Lucas Murillo Pablo, ob.cit.p.25.

"En la primera postura señala que el titular de los derechos no se puede desvincular de sí mismo, por ejemplo, la vida, la integridad física, la libertad, el honor y la intimidad..." (41).

De tal manera que tales derechos no son facultades que se deriven de la norma objetiva, sino atributos que integran la propia entidad personal del sujeto. El otro criterio, considera que los derechos de la personalidad sí son derechos subjetivos porque cumplen una doble función; tanto de derechos objetivos de los ciudadanos, como de elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional. "Al respecto se tiene que mencionar que el derecho a la Intimidad es aquel ámbito de la vida de la persona que se sitúa por completo en la interioridad, fuera del alcance de nadie y, por tanto ajeno a toda exteriorización y relación, mientras que la vida privada es aquélla que se desenvuelve a la vista de pocos, o de otra persona y, en una acepción más amplia, el conjunto de actos que se realizan o piensan para conocimiento de las personas cercanas." (42).

(41).- González Salas Raúl .El bien jurídico: intimidad. El Foro órgano de la Barra de Abogados, octava época. T.IV, número 2. México 1991, p. 67
(42).- Ibidem. p. 26

En cuanto a esto tenemos que decir que no pertenece a la intimidad lo que se contiene en archivos y registros públicos, puesto que de hecho ya ha trascendido, y consecuentemente puede ser conocido, sin embargo, el hecho de que la legislación de diversos países establezca límites al acceso de dichos archivos y a la difusión de los datos obtenidos en ellos implica reconocer que no todo el contenido de los archivos públicos es difundible, por más que tampoco sea íntimo, esto porque gran parte de esa información se refiere a ámbitos que pueden todavía considerarse vida privada de las personas, habida cuenta de que su conocimiento tiene interés sólo bajo cierto aspecto, en determinadas circunstáncias y para ciertas personas que a veces pueden ser únicamente funcionarios (servidores públicos), del Estado.

"En relación a esto existen diferentes categorías de posibles violaciones al derecho a la intimidad: La injerencia en la intimidad del individuo"(43), la divulgación al público de hechos concretos de la vida privada; la presentación de un individuo al público en general bajo una falsa luz; la apropiación de

(43).- Serna Pedro. Derechos fundamentales: intimidad e información. Suplemento Jca .de D.H. Volumen 4.Pamplona 1994.p.215.

ciertos elementos de la personalidad del individuo con fines de lucro.

"Estos elementos pueden ser el nombre, la imagen, la voz, la conducta, etc..." (44). Todo esto es derecho a la Intimidad, a la Tutela, a la Imagen o la Privacidad. En cuanto al aspecto íntimo, esta comprende principalmente los hechos o circunstancias que pertenecen a la esfera de la libertad de la autodeterminación de la personalidad se denomina libertad genérica de las personas, por ejemplo tenemos al respecto; los secretos documentales y domésticos, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la libertad sexual y a la contraconcepción, el derecho a la planificación familiar. La libertad personal de forma más directa; es decir al cuerpo de la misma persona como por ejemplo, las operaciones o pruebas médicas, la sustracción de sangre, el derecho a la confidencialidad y sigilo de las relaciones profesionales (abogados y médicos), la presunción de inocencia, el derecho al silencio. Otro aspecto que también se tiene que proteger son los estados de cuenta bancarios, el monto del pago de los impuestos, todo esto implica que

(44).- Gómez-Robledo Verduzco Alonso. El derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión: derechos humanos fundamentales. Ars Iuris. Revista del instituto de Documentación e Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Volumen 14. México 1995. p. 81

el "derecho a la intimidad, la facultad del individuo deriva de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida." (45).

Este derecho a la intimidad implica el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida, y correlativamente, determinar libremente y dentro de ella la propia conducta, es un derecho a la defensa.

De esta manera podemos reiterar el hecho de que países como Francia (Comisión Nacional Informática y Libertades); Dinamarca(Agencia de Protección de Datos); España (Agencia de Protección de Datos), cuentan con organismos administrativos que tienen destinadas la tutela y vigilancia de sus disposiciones normativas sobre el manejo, uso y difusión de la información personal a entidades administrativas con funciones específicas, siendo estas inspectoras o de vigilancia ,de información a los interesados, y en su momento sancionadoras a aquellos que transgredan dichos derechos. Se puede decir que en otros países, existe también salvaguarda en los lineamientos más trascendentales de todo individuo. Estos son;

(45).- Ruiz Miguel Carlos. **Protección de los datos personales automatizados**. Revista y Estudios políticos. Centro de Estudios Constitucionales. número 84 abril-junio. Madrid 1994. p. 237.

Colombia, Brasil y Perú aparece el llamado Habeas data como una nueva instancia procesal destinada a la defensa del ciudadano frente al abuso de poder informático en los registros o bancos de datos de entidades públicas o privadas. De esta manera a través de Internet pueden obtener esta "información" , quedando el problema de la desvirtuación de ésta del individuo ocasionando violación al derecho a la Imagen.

Con la utilización de redes en las que circulen libremente nuestros datos, y entre otras tecnologías, la implementación de cámaras de vigilancia, tendremos como resultado sociedades altamente informatizadas, pudiendo desembocar en una sociedad de cristal , en la que todas las conductas serán observadas y registradas. En una sociedad de tales características, cada acto que realicemos dejará una huella en nuestro ser, siendo imposible evitar la estigmatización y el consiguiente encasillamiento.

"Los efectos ya se están haciendo ver. Datos personales son continuamente recabados y puestos en circulación sin el más mínimo control. Datos erróneos o desactualizados pueden llegar a ocasionar graves daños."(46).

---

(46).- Derecho a la Privacidad-Habeas data. Argentina: http//www. Congreso.c//Biblioteca/estudios derecho a.htm.

El ser humano al reunir de una sola vez sus sentimientos, figura y circunstancias personales y económicas, mostrándolo en forma instantánea aquí y en muchos lugares; abarcar los tres tiempos sin mayores problemas, es decir el pasado, el fugaz presente y el posible futuro. La creación de la realidad virtual de los hombres y de los grupos atendiendo a sus gastos dolencias, inclinaciones, hábitos, puede ser un instrumento devastador para el sojuzgamiento humano.

En materia Constitucional están protegidas la libertad de expresión, la libertad de imprenta y garantizadas las no molestias a la persona, bienes, posesiones, correspondencia y domicilio, pero no hay una protección específica al concepto de intimidad ni, más concretamente una protección a la intimidad informática. (artículos sexto y séptimo).

Sin embargo dicha protección puede darse "a través de reglas secundarias interpretando y regulando las normas constitucionales ya existentes."(48). Esta puede ser una solución para no mover demasiado a nuestra múltiplemente reformada Constitución.

(48).- Méjan C. Luis Manuel. El Derecho a la Intimidad y la Informática.2da ed. Ed. Porrua. México1996,p.130

Existen dos criterios en cuanto a regulaciones jurídicas, por una parte es la de crear una legislación adecuada al hecho o hipótesis que se tiene y por otro lado el utilizar la legislación que ya existe, coincidiendo con el último criterio de aprovechar lo que ya se tiene, porque de lo contrario estaríamos en presencia como algunos autores lo dicen en legislitis o jungla de leyes.

Por lo cual consideramos que éste reconocimiento a Internet como medio electrónico y la protección del Derecho a la Intimidad o Imagen, podría quedar establecido en la Ley de Imprenta, que aunque algunos autores como Burgoa Orihuela, establecen que la Ley de Imprenta es inconstitucional, nosotros no estamos de acuerdo con ello, porque dicha ley se encuentra vigente en la actualidad, además de que existe Jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual dice que esta ley no es inconstitucional; por estos razonamientos en la Ley de Imprenta podría quedar protegidos ambos aspectos, es decir la utilización de Internet y la de la protección del Derecho a la Intimidad a la Imagen... En cuanto a la regulación de Internet ,nuestra propuesta es de que quede incluido en el artículo primero de la citada ley que establece. Constituyen ataques a la vida privada:

Artículo 1.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o

de la imprenta, del dibujo, litografía fotografía, o de cualquiera otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses. Pudiendo quedar de la siguiente manera. Párrafo I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia o no de alguna persona, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía, o de cualquiera otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía, por mensaje o por Internet, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o intereses. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente ley. Y en cuanto al Derecho a la Imagen quedaría establecido en el mismo artículo primero de la Ley de Imprenta pero en la fracción IV, es decir dicha fracción nos dice que cuando con una publicación prohibida expresamente por la ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios ,pudiendo quedar de la siguiente forma, fracción

IV.- Cuando una publicación prohibida expresamente por la ley, o a través de Internet se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación, o a su Imagen, Privacidad, Tutela o Intimidad o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios. El Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. Existirá indemnización en su caso, por daños y perjuicios causados. De esta manera al existir regulación jurídica habrían posibilidades de proteger nuestros derechos subjetivos.

## CONCLUSIONES.

1.- En nuestra Constitución se encuentra regulado el derecho a la Información en los artículos sexto y séptimo.

2.- Existen otros países como Argentina, Colombia, Guatemala, Perú y Brasil quienes tienen una protección a nivel constitucional, sobre el Derecho a la Imagen, a la Tutela, a la Privacidad o a la Intimidad. Estamos en presencia del "Habeas Data", mecanismo procesal que habilita a controlar los datos e información. Es posible exigir su rectificación, actualización o supresión y asegurar la confidencialidad de cierta información que no deba trascender a terceros.

3.-Otros países cuentan con una ley de carácter general que contiene un conjunto de disposiciones alusivas al problema. Este es el caso de Estados Unidos con su Ley de Privacidad, bajo las consideraciones de una protección a la vida personal, siendo los tribunales federales el órgano jurisdiccional competente con sanciones de tipo penal. Otros países que tienen una ley que "en forma exprofesa regula el fenómeno de la protección de datos personales, tal es el caso de Suecia con su Ley de Datos, o como es el caso de España,

Portugal, Austria, Holanda, Suiza y Alemania, con sus legislaciones particulares en cuanto a esta protección.

4.- El derecho a la intimidad, privacidad, Tutela o Imagen se encuentra seriamente amenazado por la capacidad que posee tanto el sector público como el privado de acumular gran cantidad de información sobre individuos en formato digital. Es por esto la necesidad de implementar dicha regulación jurídica en la Ley de Imprenta, tal y como lo hemos venido proponiendo en el desarrollo de nuestra investigación.

5.- Hoy en día, es mucho más frecuente encontramos ante la posibilidad de que algunos de nuestros datos más particulares o personales tengan que ser almacenados o respaldados en fuentes o bienes informáticos.

6.- Existe el mandato constitucional de que todo ciudadano mexicano debe registrar cierto tipo de información ante el órgano electoral encargado de elaborar las credenciales de identificación oficial ciudadana electoral, o sea la credencial para votar, el CURP, la credencial del IMSS, ISSSTE, por mencionar solo algunas.

7.- Por otro lado, en la actividad diaria y ante la posibilidad de efectuar cierto tipo de contratos privados como el de apertura de cuentas bancarias, entre otros, es necesario también aportar ante órganos privados cierta información personal para determinar qué tipo de régimen de cuentas bancarias es conveniente contratar.

8.- Ante el avance tecnológico y las posibles masificaciones en el manejo de información, tanto entes públicos como privados han visto la necesidad de modificar sus medios de archivar tal información para lo cual han recurrido a la cibernética.

9.-Resulta cotidiano la interferencia en la esfera privada o íntima de las personas y, ante esto, es necesario establecer una regulación jurídica.

10.- Ante las condiciones actuales de desarrollo tecnológico, las posibilidades de captar, relacionar, transmitir y almacenar información personal son prácticamente ilimitadas. Por eso es urgente establecer los mecanismos jurídicos que nos permitan impedir la informatización de los aspectos de la vida privada, y sobre todo a través de medios electrónicos como es Internet.

11.-Esos aspectos a que nos referimos de información sensible, es decir de los cuales no queramos que se enteren otras personas (religión, sexo, ideas políticas...), o bien articular la forma de comprobar qué datos o informaciones existen sobre nosotros mismos en registros públicos o privados y determinar los causes legales para corregir la inexacta información, completar la insuficiente o cancelar la que no debe figurar en ellos, y también es importante saber a quiénes se puede transmitir esa información personal, (pudiendo ser por Internet).

12- El Derecho a la intimidad, se construye a partir de la noción de privacidad y se encamina fundamentalmente, a dotar a las personas de cobertura jurídica frente al peligro que supone la información de sus datos personales.

13- El Derecho a la intimidad, a la imagen no se reduce a tutelar informaciones sensibles ni a las relativas a los aspectos más recónditos de la vida de un individuo; al contrario, ese derecho se extiende a datos de apariencia, que constituye un aspecto subjetivo del individuo.

**PROPUESTAS.**

1.-Existen dos criterios en cuanto a regulaciones jurídicas, por una parte es la de crear una legislación adecuada al hecho o hipótesis que se tiene y por otro lado el utilizar la legislación que ya existe, coincidiendo con el último criterio de aprovechar lo que ya se tiene, porque de lo contrario estaríamos en presencia como algunos autores lo dicen en legislitis o jungla de leyes.

2.-Por lo cual proponemos que éste reconocimiento a Internet como medio electrónico y la protección del Derecho a la Intimidad o Imagen, podría quedar establecido en la Ley de Imprenta, que aunque algunos autores como Burgoa Orihuela, establecen que la Ley de Imprenta es inconstitucional, nosotros no estamos de acuerdo con ello, porque dicha ley se encuentra vigente en la actualidad, además de que existe Jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual dice que esta ley no es inconstitucional; por estos razonamientos en la Ley de Imprenta podría quedar protegidos ambos aspectos, es decir la utilización de Internet y la de la protección del Derecho a la Intimidad a la Imagen... En cuanto a la regulación de Internet nuestra propuesta es de que quede incluido en el artículo primero de la citada ley que establec: Constituyen ataques a la vida privada: