

00761



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO**

**“NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE LA VIDA PRIVADA,
LA IMAGEN Y EL HONOR PERSONAL”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. ELVIA LUCIA FLORES ÁVALOS



**DIRECTOR DE TESIS:
DR. JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA Y CARRANCÁ**

CIUDAD UNIVERSITARIA.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Agradecimientos

A Dios por permitirme concluir con esta meta académica, pero sobre todo por la vida que he disfrutado, y en ocasiones, llorado, en compañía de mi familia y seres queridos. Sin los cuales ningún logro personal tendría valor.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por formar mi vida profesional, espero nunca defraudar el espíritu universitario que se me ha brindado y que he cultivado con cariño y respeto.

NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE LA VIDA PRIVADA, LA IMAGEN Y EL HONOR PERSONAL

Prólogo	II
Introducción.....	III
CAPÍTULO PRIMERO: TEORÍA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	4
I. Denominación.....	4
II. Aspectos históricos.....	6
1. El periodo romano.....	6
2. El cristianismo.....	7
3. Escuela española de derecho natural	9
4. La modernidad.....	10
5. Reconocimiento internacional	10
6. La codificación	11
A. Francia.....	12
B. Alemania.....	14
III. Definición.....	16
1. Derechos de la personalidad como derechos subjetivos.....	17
2. Derechos de la personalidad definidos por sus características	18
3. Definición propuesta	19
A. Derechos subjetivos por excelencia.....	20
B. Facultad de la persona para disponer de sus derechos de la personalidad.....	21
C. Facultad de la persona para proteger sus derechos de la personalidad	23
D. El objeto es proteger los bienes morales inherentes a la persona	23
IV. Naturaleza jurídica.....	25
1. Derechos sobre la propia persona (ius in se ipsum)	25
2. Derechos de la personalidad como derechos subjetivos.....	27
A. La teoría voluntarista de Savigny	27
B. Teoría basada en el interés (Ihering)	28
C. Mixta: voluntad e interés	29
D. Los derechos de la personalidad como derechos subjetivos	30
3. Derechos de la personalidad como bienes morales	31
4. Opinión personal.....	32
V. Características de los derechos de la personalidad.....	34
1. Derechos innatos, inherentes y esenciales	35
2. Absolutos, intrasmisibles, irrenunciables e inembargables.....	36
3. ¿Extrapatrimoniales o patrimoniales?	38
4. Derechos subjetivos y autónomos	39
CAPÍTULO SEGUNDO: EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA	40
I. Vida privada.....	40
II. El derecho a la vida privada.....	43
III. Manifestaciones de la vida privada	45
1. Hechos privados	47
A. Relativos a la vida personal	47

B. Relativos a la familia	49
C. Relativos a la amistad	50
2. Información privada	51
A. Información personal en bases de datos	51
B. Información financiera	55
C. Información relacionada con la salud	60
D. Información genética	63
E. Información legal	65
F. Información recibida en correspondencia	66
G. Información recibida por medios informáticos, electrónicos y telefónicos	67
3. Manifestaciones de la vida privada que se reflejan en situaciones	69
A. Situaciones ocurridas en el domicilio	69
B. Situaciones ocurridas en el lugar de trabajo	70
C. Situaciones ocurridas en domicilio de familiares u amigos	72
IV. Causas de justificación	73
1. Causas de justificación generales	74
2. Causas de justificación personales	76
CAPÍTULO TERCERO: LOS DERECHOS AL HONOR,	85
FAMA E IMAGEN	85
I. La dignidad del ser humano en relación con el honor	85
1. Definiciones: honor y fama	87
2. Protección del derecho al honor y a la fama	88
A. Derecho civil	89
a. Daño moral	89
b. Derecho de familia	99
B. Derecho penal	101
II. Definición del derecho a la imagen	103
III. La autonomía del derecho a la imagen en relación con otros derechos de la personalidad	105
1. El derecho a la imagen y el derecho de autor	106
2. El derecho a la imagen existe sí y sólo sí afecta a su vez al honor, fama o el respeto a la vida privada	107
3. Autonomía del derecho a la imagen	109
IV. Causas de justificación del derecho a la imagen	112
V. Protección del derecho a la imagen en México	112
CAPÍTULO CUARTO: NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE LA VIDA PRIVADA, HONOR E IMAGEN	115
I. Negocios jurídico: aspectos generales	115
1. Lenguaje jurídico: actos jurídicos o negocios jurídicos	115
A. Doctrina francesa	116
B. Doctrina alemana	117
C. Opinión personal	123
2. Autonomía privada	126
3. Límites a la autonomía de la voluntad	128
4. Negocios jurídicos su relación con los derechos de la personalidad	129
II. Posibilidad de realizar negocios jurídicos sobre el derecho a la vida privada	130
1. ¿El derecho al respeto de la vida privada como objeto de comercio?	131
2. Negocios jurídicos sobre aspectos de la vida privada casos prácticos	132

3. Elementos del negocio jurídico	139
A. Elementos de esenciales	140
a. El consentimiento	140
b. El objeto	142
B. Elementos de validez	144
a. Capacidad	144
b. Ausencia de vicios del consentimiento	146
c. Del objeto, motivo o fin lícito	148
d. Forma	149
III. El derecho al honor y la fama: objetos fuera del comercio	150
IV. El derecho a la imagen como objeto del comercio	152
1. Negocios jurídicos sobre la imagen casos prácticos	154
A. Elementos de esenciales	157
a. El consentimiento	157
b. El objeto	158
B. Elementos de validez de los negocios jurídicos con relación al derecho a la imagen	159
V. Cláusulas necesarias en los actos de disposición de manifestaciones del derecho a la vida privada e imagen	161
1. Especificación del objeto	162
2. Tiempo	163
3. Revocación	164
Conclusiones	166
Fuentes bibliográficas consultadas	172

Prólogo

En 1997 presenté la tesis de licenciatura “La protección legal a la persona en la práctica del diagnóstico genético.” Desde ese momento me interesó el tema de los derechos de la personalidad. La escasa bibliografía y hemerografía que había sobre el tema motivó, aún más, mi inquietud por conocer sus alcances y efectos jurídicos, aunado a ello, en los cursos de maestría con vertiente en derecho civil, presente tesinas relacionadas al tema de teoría general de los derechos de la personalidad y responsabilidad civil derivada del daño moral. Mis profesores Doctores Flavio Galván Rivera y Gutiérrez y González, nos plantearon en su momento observaciones valiosas, dignas de reflexionar y que trató de tomar en cuenta al momento de desarrollar la presente investigación.

La amplitud de vertientes que brindan para la investigación los derechos de la personalidad, me obligó a seleccionar sólo tres: el respeto a la vida privada, la imagen y el honor personal, que representen la tranquilidad espiritual de la persona.

Introducción

La tecnología representa un gran avance para la sociedad, indudable el desarrollo de los medios de comunicación es tan vertiginoso que nos sorprende cada día, los implementos tecnológicos nos permiten la captación de la persona en su vida privada, en imagen y sonido en tiempo real, y no sólo eso, sino su distribución en un pequeño lapso de tiempo, esto implica la posibilidad de causar daños a la vida privada, imagen, honor y fama de la persona, que difícilmente han de repararse.

Ante esta problemática el derecho tiene que fortalecer instituciones como los derechos de la personalidad, para darle a la persona herramientas jurídicas para que ella intervenga directamente en su protección y evitar con ello, el daño. Nuestra legislación civil, actúa a la inversa, es decir, una vez que se causa el daño habrá el efecto de repararlo. ¿Pero qué actos puede realizar la persona para intervenir directamente en la protección de su vida privada, honor e imagen, y evitar el daño? ¿Es posible realizar negocios jurídicos válidos sobre el derecho a la vida privada, honor e imagen personal? ¿A través de la celebración de negocios jurídicos, la persona protege su integridad espiritual o bien, representa un ataque a su dignidad? ¿Es posible que una persona, disponga absolutamente de su privacidad,

honor e imagen? Estos son los interrogantes que tratamos de responder en la presente tesis.

Nuestra postura ideológica es la posibilidad de realizar negocios jurídicos válidos sobre algunas de las manifestaciones de la vida privada, y no de su totalidad. Así como de la imagen, pero no sobre el honor, por su estrecha relación con la dignidad. Ante esto el derecho, principalmente el Código Civil debe regular con mayor precisión los derechos de la personalidad. Determinando expresamente que limitaciones tiene la persona para disponer de los componentes de su vida privada e imagen, y prohibir cualquier disposición del honor personal.

Para la realización de esta investigación utilizamos el método deductivo, es decir, partimos de conocimientos generales como la teoría de los derechos de la personalidad, del derecho al respeto de la vida privada, honor, fama e imagen, para llegar al estudio particular de negocios jurídicos sobre la vida privada e imagen.

El trabajo se divide en cuatro capítulos. En el primero; analizamos la teoría de los derechos de la personalidad, como: la definición, historia, diferencias y semejanzas con otras instituciones jurídicas, naturaleza jurídica y características. En el capítulo segundo; desarrollamos el tema del derecho a la vida privada, distinguiéndola en sí y del derecho como tal, además de

las manifestaciones que la componen y las causas legítimas de intromisión. En el capítulo tercero; estudiamos, el derecho al honor, fama e imagen, destacando la relación entre el honor y la dignidad personal, la distinción entre honor y fama, así como, la protección legal de éstos derechos. De la imagen, determinamos su autonomía con otros derechos, definición, y las causas que justifican su captación, así como, su regulación por la Ley Federal del Derecho de Autor. En el capítulo cuarto; examinamos el tema de los negocios jurídicos que tienen por objeto la vida privada, honor e imagen, partimos precisando el ¿por qué? de la utilización de la expresión negocio jurídico, la autonomía de la voluntad, los límites de ésta autonomía, y su relación con los derechos de la personalidad. Posteriormente vislumbramos la posibilidad de realizar negocios jurídicos sobre aspectos que conforman la vida privada y la imagen de las personas, ilustramos nuestro estudio con casos prácticos, tomando en consideración los elementos de existencia y validez de los negocios jurídicos. Agregamos, como punto final a este estudio, cláusulas tendientes a proteger a la persona, de cuya redacción y especificación depende el respeto a la persona.

En cuanto a las fuentes analizadas privilegiamos las documentales, tanto, nacionales como extranjeras, utilizando bibliografía, hemerografía de revistas jurídicas especializadas, así como conferencias dictadas en diversos

eventos académicos publicadas en obras colectivas, legislación, convenciones internacionales, tesis de jurisprudencia, diccionarios y páginas electrónicas.

NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE LA VIDA PRIVADA, LA IMAGEN Y EL HONOR PERSONAL

CAPÍTULO PRIMERO: TEORÍA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Sumario: I. Denominación, II. Aspectos históricos: 1. El periodo romano, 2. El cristianismo, 3. Escuela española de derecho natural, 4. La modernidad, 5. Reconocimiento internacional, 6. La codificación: A. Francia, B. Alemania, III. Definición: 1. Derechos de la personalidad como derechos subjetivos, 2. Derechos de la personalidad definidos por sus características, 3. Definición propuesta: A. Derechos subjetivos por excelencia, B. Facultad de la persona para disponer de sus bienes personalísimos, C. Facultad de la persona para proteger sus derechos de la personalidad, D. El objeto es proteger los bienes morales inherentes a la persona, IV. Naturaleza jurídica: 1. Derechos sobre la propia persona (*ius in se ipsum*), 2. Derechos de la personalidad como derechos subjetivos: A. La teoría voluntarista de Savigny, B. Teoría basada en el interés (Ihering), C. Mixta: voluntad e interés, D. Los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, 3. Derechos de la personalidad como bienes morales, 4. Opinión personal, V. Características de los derechos de la personalidad: 1. Derechos innatos, inherentes y esenciales, 2. Absolutos, intrasmisibles, irrenunciables e inembargables 3. ¿Extrapatrimoniales o patrimoniales? 4. Derechos Subjetivos y autónomos.

I. Denominación

Derechos de la personalidad, derechos personalísimos, *ius in se ipsum*, son los términos doctrinales y legales que han sido empleados por el derecho civil para referirse al conjunto de bienes jurídicos que son inherentes a la persona.

Estos mismos derechos cambian de denominación en otras áreas jurídicas como el Derecho Constitucional e Internacional los llaman: Garantías Individuales y Derechos Humanos. No obstante, las diversas denominaciones el bien jurídico

que se protege es el respeto a la dignidad de la persona. De esta manera lo entendió Federico de Castro y Bravo: "Con nombres distintos y con diferentes conceptos técnicos (esfera de la personalidad) se alude y se trata de definir una misma realidad: los valores del hombre como persona."¹

Derechos de la personalidad, garantías individuales y derechos humanos comparten el bien jurídico a proteger: el respeto de la persona. Sin embargo, su origen y fin nos permiten distinguir por que no son llamados técnicamente iguales. Mientras que los derechos humanos y las garantías individuales surgen para limitar y controlar el poder del Estado, de las autoridades, frente a los individuos, es decir, en aquellas relaciones de gobernante y gobernado. Los derechos de la personalidad son creados para garantizar y proteger a cada persona en sus relaciones con particulares otros particulares. Así se explica:

Sobre todo hace falta comprender que, cuando se estudian los derechos del hombre, se trata esencialmente de relaciones de derecho público: se quieren proteger los derechos esenciales del individuo contra la arbitrariedad del Estado; se les llama con frecuencia "derechos públicos". Cuando se examinan los derechos de la personalidad, se está sin duda, por lo general, frente a los mismos derechos, pero desde el ángulo del derecho privado; es decir de las relaciones entre los particulares; se trata de defender esos derechos, no ya contra usurpación por autoridad, sino contra los ataques de los particulares.²

¹ De Castro y Bravo, Federico, "Los llamados derechos de la personalidad". *Anuario de derecho civil*, Madrid, España Tomo XII, fascículo IV, Octubre-Diciembre, 1959, p. 1237.

² Mazeaud, Henri, Mazeaud, Jean, Mazeaud, León, *Lecciones de Derecho Civil, Tomo II, primera parte*, Alcalá - Zamora y Castillo, Luis, tr, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1959, pp. 268 y 269.

II. Aspectos históricos

Como el objeto de protección de los derechos de la personalidad, derechos humanos y garantías individuales es el mismo, su origen y evolución histórica son similares, aún cuando la regulación civil de los derechos de la personalidad es producto del siglo XX.

Se ha dicho que los derechos de la personalidad constituyen una categoría desconocida de los ordenamientos jurídicos antiguos y son una conquista jurídica del último siglo. Frase exacta si se refiere a su formulación como una peculiar especie de derechos subjetivos, pero que no puede aceptarse en el sentido de que antes no se conociese la protección jurídica de los valores y las facultades de la personalidad.³

Como los derechos de la personalidad, derechos humanos y garantías individuales coinciden en su objeto de protección, históricamente comparten antecedentes desde la Grecia clásica hasta el constitucionalismo y la codificación. De esta manera analizamos las instituciones y corrientes filosóficas que motivaron que el derecho civil regulara a los derechos de la personalidad.

1. El periodo romano

El concepto de honor como parte de la dignidad humana fue protegido por el derecho romano a través de acciones procesales. Así, encontramos en las *Institutas de Gayo*

³ De Castro y Bravo, Federico, "Los llamados...", *op. cit.*, pp. 1239-1240.

Se comete iniuria no solamente con ataque físico, sino también cuando se le hubiere dirigido un insulto; o también si alguien hace pública la venta de los bienes de otro como si éste fuera su deudor, sabiendo que nada le debe; o si alguien escribiera un libelo o un verso infamante; o si alguien hubiera cortejado a una materfamilias o a un adolescente (*praetextatus*), y de este modo muchos otros casos.⁴

Este es un ejemplo claro del respeto al honor como un bien moral que merece respeto por el derecho.

2. El cristianismo

El derrumbamiento del Imperio romano y la naciente cultura evangelizadora hizo que la concepción del hombre y de la sociedad cambiara radicalmente. Resalta del cristianismo el sentido profundo de la dignidad del hombre. Estas nociones son tratadas en las escuelas de ese pensamiento: la Patrística y la Escolástica.

La Patrística se identifica por su profundo espíritu humanista y por la concepción respecto de las personas como hijas de Dios y titulares de ciertos derechos que de dicha filiación se deducían. Principalmente la fraternidad que debe existir entre todos los hombres y la igualdad de unos respecto de otros.

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

⁴ Gayo, *Institutas*, Alfredo di Pietro, tr., 3a. ed., Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1987, pp. 610 y 611.

Su principal exponente fue Santo Tomás de Aquino quién se preocupó por precisar los problemas de la religión y la noción de dignidad de la persona.

En la doctrina tomista podemos encontrar antecedentes de los actuales derechos de la personalidad aunque él no los llamó como tales, sino los calificó como derechos naturales. Entre estos derechos encontramos: el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la intimidad y a la fama. Con relación a lo que hoy conocemos como derecho a la intimidad, Santo Tomás, lo identifico con la expresión "pensamientos de los corazones" y establece que solamente Dios puede penetrar en la intimidad de cada uno.⁵ Como prolongación del derecho a la intimidad se encuentra el deber de guardar los secretos, y en este sentido Santo Tomás señala:

Revelar los secretos en perjuicio de una persona que nos la ha confiado va contra la fidelidad; pero no si se revelan por el bien común, que siempre ha de ser preferido al bien privado y por tanto, contra el bien común no es lícito guardar ningún secreto.⁶

Santo Tomás de Aquino considera al derecho a la fama como un bien espiritual que toda persona honrada justamente posee; bien, por lo demás, más valioso que los puramente materiales. El atentado contra la fama es por ello una

⁵ "Los pensamientos del corazón pueden ser conocidos de dos modos. Primero, por sus efectos o manifestaciones, y así no sólo en ángel, sino también el hombre puede conocerlos... Segundo, en cuanto a los pensamientos están en el entendimiento y los efectos en la voluntad, y así solamente Dios puede conocer los pensamientos de los corazones y los afectos de la voluntad. La razón es que la voluntad de la criatura racional sólo a Dios está sometida, y sólo él puede obrar en la misma... por tanto, aquellas cosas que están en la voluntad o que solamente dependen de la voluntad, únicamente por Dios son conocidas y es manifiesto que la consideración actual de alguna cosa que una persona realiza, sólo depende de su voluntad." De Aquino, Tomás, *Suma Teológica, Selección y notas de Quiles, Ismael*, 2a. ed., Buenos Aires, Argentina, Espasa Calpe, 1943, I. q. 57. a. 4.

⁶ *Ibid.*, II-II. q. 68. a. 1 ad. 2.

injusticia más grave que el atentado contra la propiedad privada de los bienes materiales.⁷

3. Escuela española de derecho natural

Francisco de Vitoria señaló que por razón del derecho natural, nadie puede ser dominado por otro, cuestionándose de esta manera la legitimidad de los títulos sobre los cuales los españoles fundaban el dominio sobre las indias.⁸

Domingo de Soto estableció que existen tres géneros de bienes: 1, la vida; 2, el honor y la fama; 3, los bienes temporales. Sobre la vida, el hombre no tiene dominio, sí bien puede exponerla, no le está permitido suicidarse; de esta manera, es sólo custodio de su vida. Por el contrario, sobre el honor y la fama como bienes de valor superior, sí tiene un dominio sobre sus acciones y sus cosas. En definitiva este *dominium* es un derecho que implica la facultad como potestad, que en la actualidad es conocido como derecho subjetivo. Francisco Suárez defendió de manera particular la igualdad y fraternidad entre los hombres.⁹

⁷ Cfr. García López, Jesús, *Individuo, familia y sociedad*, 2a. ed., Pamplona, España, Eunsa, 1990, p. 126. En este sentido, Santo Tomás habría de señalar que: "Por el hecho de que uno profiera contra otro de forma manifiesta palabras ofensivas se ve que lo desprecia, y por eso mismo lo deshonra, de suerte que la contumelia daña al honor de aquel contra el que se profiere. Pero cuando uno profiere contra otro de forma oculta palabras ofensivas, se ve que lo respeta algo más, y por eso no atenta directamente contra su honor, sino contra su fama, pues el que dice ocultamente palabras ofensivas contra otro pretende que los que le oyen formulen mala opinión de aquel contra el que habla." De Aquino, Tomás, *Suma Teológica, II-II q.73*, a. 1.

⁸ Fassó, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, Tomo I, J. F. Lorca Navarrete, tr., 3a. ed., Madrid, España, Pirámide, 1982, p. 58.

⁹ Cfr. Hervada, Javier, *Historia de la ciencia del derecho natural*, 2a. ed., Pamplona, España, Eunsa, 1991, pp. 236-244.

4. La modernidad

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

Los primeros documentos que establecieron los derechos humanos en la modernidad, son las declaraciones de derechos tanto las americanas de 1776 como la francesa de 1789. Con ellas se inicia un nuevo periodo en la vida política de la sociedad, a través de las Constituciones las cuales establecen los derechos humanos o garantías individuales. Protegen por un lado al ciudadano de cualquier ataque a sus derechos fundamentales por parte de las autoridades estatales, y por otro lado, sirven de sustento o fundamento para la creación de normas secundarias para garantizarles éstos mismos derechos en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad.

5. Reconocimiento internacional

En el presente siglo, los derechos humanos se han difundido en el ámbito mundial. La aprobación de la *Carta de las Naciones Unidas* tuvo como finalidad tutelar los derechos humanos y surgió como el primer documento que tendió a

proteger de manera internacional dichos derechos.¹⁰ Su firma propició las subsecuentes declaraciones y pactos de derechos humanos en el ámbito internacional. Entre los que destacan la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948*, la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948*, el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ambos de 1966*, el *Pacto de San José de Costa Rica de 1969*, entre otros, que tienen como finalidad primordial recomendar y fomentar en los estados integrantes, el respeto a los derechos humanos y con ello el respeto debido a la persona. En estos documentos se manifestaron el respeto debido a la persona. Los países firmantes se comprometieron a incorporar dentro de su derecho interno los mecanismos o formas para garantizar los derechos humanos en el ámbito del derecho público pero también en el privado.

6. La codificación

Las normas civiles en sus inicios pretendían proteger el patrimonio económico de las personas, sin embargo, no sólo podía dedicarse a ello. Las teorías políticas que dan origen a los Derechos Humanos y Garantías Individuales

¹⁰ Desde este momento, el tema de los derechos humanos trasciende al ámbito internacional y, por lo tanto, "cualquier atentado contra los derechos y libertades de la persona no es una 'cuestión doméstica' de los Estados sino un problema de relevancia internacional." Pérez Luño, Enrique, *Los Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 4a. ed., Madrid, España, Tecnos, 1991. p. 41.

concibieron el respeto de la persona por el poder público, pero era indispensable que el Derecho Civil aceptara proteger el patrimonio moral de las personas, de esta manera plasma el respeto a la persona, y la esfera jurídica de la persona es respetada no sólo por las autoridades estatales, sino también, por los otros miembros de la sociedad. El respeto a la dignidad de la persona estaría incompleto, si sólo fuera a través de los mecanismos de defensa de los derechos humanos y de las garantías individuales, por ello, era necesario, cerrar la protección ante cualquier atentado a la persona, ya sea de autoridades o por los particulares.

La matriz política que había llegado a tener dicha teoría, hizo que los pandectistas y civilistas se hayan visto en la necesidad de llevar la idea, con otro enfoque y otras vestiduras, al derecho privado, admitiendo la existencia de unos derechos que se ejercitan sobre la propia persona o sus cualidades o atributos.¹¹

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

A. Francia

Los derechos de la personalidad contemplados en la doctrina civilista, son una aportación del siglo XX. En 1909 apareció publicado un artículo del autor francés

¹¹ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, España, Instituto Editorial Reus, 1962. p. 9.

E. H. Perreau titulado "los derechos de la personalidad,"¹² creándose desde ese momento la noción de los derechos de la personalidad.

Sin embargo, anterior a esta teoría en Francia los derechos de la personalidad fueron salvaguardados por la jurisprudencia, esto desde el siglo XIX. Este se realizaba a través de la norma general que concedía en resarcimiento a la manera de la *actio iniuriarum romana*, en carácter de sanción por responsabilidad por causar daño a otro,¹³ contemplado en el Código Napoleón.

Así la Corte de Casación el 15-6-1833 reconoció con apoyo en el artículo 1382, que se podía exigir indemnización por daño moral, para reparar daños principalmente los sentimientos cuando se causaba un sufrimiento.¹⁴

No es sí no hasta 1945 cuando se establecen 19 artículos en un capítulo del Código Civil, donde se propuso prohibir los actos de disposición sobre el cuerpo con vida, que dañen grave y definitivamente la salud, salvo cuando se trate de técnicas médicas u operaciones quirúrgicas necesarias para el beneficio de la propia persona. El artículo 153 se refiere también al cadáver, el artículo 162 derecho a la imagen. Termina señalando que los derechos de la personalidad se encuentran fuera del comercio y toda limitación voluntaria a la persona ataca al orden público.¹⁵

Por reforma de 1970 al Código Civil los jueces tienen la facultad de embargar o secuestrar todos los ejemplares de una publicación que atente contra

¹² Cfr. Nerson, Roger, "La protección de la personalidad en el derecho privado francés", *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Madrid, España, Reus, Año CIX, No. 1, Enero, 1961, pp. 7 y 8.

¹³ Cfr. Cifuentes, Santos. *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2a. ed., 1995, p. 69.

¹⁴ Coing, Helmut, *Derecho Privado Europeo. Tomo. II; El Siglo XIX*, Antonio Pérez, Martín, tr España, Fundación Cultural del Notariado, 1989, p. 368.

la vida privada de una persona, y supera la facultad que se les otorgaba en la Ley de Prensa que solo permitía retirar 4 ejemplares de circulación, medida ineficaz para garantizar el respeto a la vida privada, el honor y la imagen de una persona.

Además de la legislación civil en enero de 1978, se publica la ley no. 78-17 relativa a la informática, los ficheros y las libertades que tiene por objeto de protección de la vida privada y como premisa establece en el artículo 1 que "La informática no deberá atentar a la identidad humana ni a los derechos del hombre ni a las libertades individuales o públicas."¹⁶

B. Alemania

En Alemania en un principio la protección de los derechos de la personalidad sólo podían entenderse únicamente en el derecho público, a través del derecho penal, y no se aceptaba que existiera la protección a los derechos de la personalidad por el Derecho Civil. Se negaba incluso la posibilidad de la reparación del daño moral ante la vulneración de los derechos de la personalidad, el criterio aceptado era la protección a través del derecho penal. Así por ejemplo Enneccerus escribe:

Es indudable que hoy existe una cierta protección de la personalidad garantizada mediante la conminación de penas (contra el homicidio, lesiones, privación de la libertad, etc.) Pero en vano buscaríamos una disposición del derecho que caracterice el derecho subjetivo a la esfera personal, sea mediante la aplicación de principios sobre el nacimiento y

¹⁵ Cfr. Cifuentes, Santos, *Derechos...*, op. cit., p. 70.

¹⁶ Farias Matoni, Luis M, *El derecho a la intimidad*, España, Editorial Trivium, 1982, pp. 189 y ss.

la extinción de los derechos, sea mediante la concesión de una acción civil.¹⁷

La discusión en Alemania se centro en la necesidad de la existencia de derechos subjetivos sobre los bienes de la personalidad, Enneccerus negó dicha postura e incluso no acepta la importancia de garantizar el respeto de la personalidad con una formula general, pues él considera que el derecho penal es suficiente.

El Código Civil alemán no conoce otros derechos de la personalidad. La tesis de la existencia de un derecho subjetivo a la vida, a la libertad, al cuerpo, a la salud y al honor, al secreto de correspondencia privada o, en general, a la esfera secreta de la propia persona, carece de fundamento como carece de él también un derecho general de la personalidad.¹⁸

También surge la postura que considera que la persona requiere de protección por el ordenamiento civil y de esta manera se busca que los derechos de la personalidad sean garantizados aún cuando sea por una formula general de responsabilidad civil que permita a los jueces integrar los criterios que permitan respetar a la persona en esos bienes que son inherentes a su personalidad.¹⁹

Por reforma al Código Civil en 1959 se adiciona el inciso c del artículo 12 que señala: "toda persona que cause un perjuicio a otro en su personalidad está obligado a reparar el agravio causado" a esta reforma le siguen la de los artículos 15 al 19 que se refieren a la protección de la vida privada, la imagen, la voz y el

¹⁷ Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martín, *Tratado de Derecho Civil, T. I. V. I*, Blas, Pérez González, tr. José, Alguerè, tr. Barcelona, España, Librería Bosch, 1943, p. 304.

¹⁸ *Ibid.*, p. 424.

¹⁹ Cfr. Coing, Helmut, *Derecho Privado...*, *op. cit.*, p. 373.

honor.²⁰ Los tribunales civiles a través de la interpretación de las disposiciones antes referidas para garantizar ampliamente el respeto a la vida privada.

Además de estas disposiciones de orden civil, el 7 de octubre de 1970 es publicada la Ley de Protección de Datos de Hesse y en enero de 1977 la Ley Federal de Protección de Datos. Que tienen como objeto proteger los datos almacenados o recopilados pertenecientes a una persona para que estos no sean conocidos por terceros no autorizados. Además permite que el titular de la información tenga la facultad de rectificar los datos inexactos, así como de bloquear datos cuando no sea posible determinar su exactitud o inexactitud. Si con motivo del almacenamiento de datos personales se causare un daño al titular de la información él podrá acudir ante Comisario Federal de Protección de Datos para que los daños sean resarcidos y se fije la responsabilidad correspondiente a los obligados a mantener salvaguardados los datos.²¹

III. Definición

No existe un criterio uniforme para definir a los derechos de la personalidad. ¿Qué son? ¿Qué comprenden? Estos interrogantes han sido motivo de discusiones teóricas muy interesantes. Hay definiciones que se basan en la concepción de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, y otras que los definen a través de la enumeración de sus características.

²⁰ Farias Matoni, Luis M, *El derecho a la...op. cit.*, pp. 163 y ss.

²¹ *Ibid.*, pp. 166 y ss.

1. Derechos de la personalidad como derechos subjetivos

La noción de derechos de la personalidad tiene como fundamento el concepto de derecho subjetivo, de facultad, de poder, consideramos que no hay mejor ejemplo de derecho subjetivo que los derechos de la personalidad donde la persona posee facultades establecidas por el orden jurídico, y siempre dentro de él, para disponer de los bienes más preciados por la humanidad como: la vida, libertad y honor entre otros.

Así los derechos de la personalidad son definidos como aquellos que "Garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de la propia personalidad."²² "Aquellos que tienen por objeto los modos de ser, físicos morales, de la persona."²³

En estas definiciones no está completamente integrada la noción de derecho subjetivo, aspecto este que se encuentra con mayor claridad con la definición de Ferrara que señala: los derechos de la personalidad "Garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su propia persona, la actuación de las propias fuerza físicas y espirituales."²⁴ En este mismo sentido Castán Tobeñas señala: "Los derechos de la personalidad son aquellas facultades

²² Castán Tobeñas, José, *Los derechos...*, op. cit., p. 8. citando a Gierke, *Deutsches Privatrecht. T. I., Allgemeiner Teil und Personrecht.* p. 702.

²³ *Ibidem*, citando a De Cupis, Adriano de. *I diritti della personalità*, Milano, Italia, Giuffrè Editore, 1973.

²⁴ Ferrara, Francisco, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, Roma, Italia, Atheneum, 1921, p. 389, tr. en la obra de Castán Tobeñas, José, *Los derechos...*, op. cit., p. 8.

concretas de que está investido todo el que tiene personalidad. Constituyen su núcleo fundamental.²⁵

Los derechos de la personalidad son considerados derechos subjetivos, porque encuentran en la persona a su sujeto titular. Esta facultad deriva necesariamente de la norma jurídica, la cual permite que la persona pueda ejercer una acción procesal en contra de aquella otra, que infiera o vulnere sus derechos personalísimos. En este orden de ideas Messineo señala:

El derecho subjetivo puede actuarse, no porque su titular tenga la fuerza de actuarlo, sino porque es concedido por la norma, la cual eventualmente se vale, ella, de la fuerza, para garantizar los derechos subjetivos y restaurarlos, en caso de haber sido violados.²⁶

Podemos señalar entonces que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos porque es el derecho mismo el que otorga a la persona la facultad de pedir su protección, o restitución cuando esto es posible.

2. Derechos de la personalidad definidos por sus características

Existen las definiciones descriptivas que en realidad se limitan a enumerar sus características de los derechos de la personalidad, pero sin llegar a definirlos. El ejemplo claro es la definición de Santos Cifuentes que escribe los derechos de la personalidad son: "derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen

²⁵ Castán Tobeñas, José, *Los derechos...*, op. cit. p. 15.

²⁶ Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, t. II, Santiago, Sentis Melendo, tr., Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954-1956, pp. 8 y 9.

por objeto manifestaciones interiores de la persona, y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical.²⁷

Esta definición de Derechos de la Personalidad señala las características de estos derechos destaca que no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical, cuestión esta importante porque implica la permisión de disponer de ciertos supuestos pero no en todos. Aspecto importante para nuestra investigación que pretende conocer el alcance de los negocios jurídicos que tienen por objeto limitar los derechos a la vida privada, honor e imagen.

3. Definición propuesta

Para nosotros los derechos de la personalidad son derechos subjetivos por excelencia que facultan a la persona para que ella misma disponga de las manifestaciones de sus bienes morales.

Esta definición se compone de los siguientes elementos: 1. Son derechos subjetivos por excelencia. 2. Facultad de disposición y protección 3. Bienes morales inherentes a su personalidad.

²⁷ Cifuentes, Santos. *Derechos...*, *op. cit.*, p. 200.

A. Derechos subjetivos por excelencia

La noción de derecho subjetivo ha evolucionado y se ha ido perfeccionando en un principio se considero que tenia como fundamento el poder de la voluntad, posteriormente se consideró que la facultad se desprendía de los bienes jurídicamente protegidos. Estos dos elementos dan fundamento a la noción moderna de derecho subjetivo que lo ubica siempre dentro del orden jurídico. Kelsen señala al respecto: "la esencia del derecho subjetivo se encuentra en el hecho que la norma jurídica otorga al individuo el poder jurídico de reclamar mediante la acción por el incumplimiento de una obligación."²⁸ Sólo cuando la norma jurídica establece la existencia de derechos o facultades a favor de una persona, se puede exigir su respeto a través de la acción jurisdiccional.²⁹

La definición propuesta de derechos de la personalidad nos permite captar la facultad que la persona tiene sobre sí misma. Sin embargo, es importante señalar que las facultades, se desprenden del propio ordenamiento jurídico y será el mismo, el que fije los límites para la disposición de cada derecho de la personalidad. Si bien es cierto, que la persona es el sujeto que puede disponer, también, lo es, que no tiene el poder absoluto sobre sí. Los límites siempre han de estar fijados por la esfera jurídica del gobernado que se encuentra determinado por el sistema jurídico de un país determinado. Siempre hay que tomar en cuenta que cada país tiene sus normas, y habrá países en donde los límites y las

²⁸ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado y del Derecho*, 6a. ed., México, UNAM, 1991, pp. 87 y ss.

²⁹ Flores Ávalos, Elvia Lucia, "Naturaleza Jurídica de los Derechos de la Personalidad", *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, Septiembre-Diciembre, nos. 221-222, México, 1998, pp. 43 y 44.

permisiones serán diversos, por ejemplo, en Holanda, existe la posibilidad de la eutanasia que sin duda es uno de los derechos de la personalidad que permite a las personas que se encuentre en el supuesto jurídico disponer cuando termina su vida.³⁰

B. Facultad de la persona para disponer de sus derechos de la personalidad

Hemos señalado que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos por excelencia porque faculta a la persona para que ella decida como disponer de las manifestaciones de sus bienes personalísimos. El individuo puede consentir para realizar negocios jurídicos que tengan por objeto disponer de algunas manifestaciones de sus bienes de la personalidad. Así por ejemplo, la persona dispone de su imagen cuando presta su consentimiento para la publicación de ella en una fotografía. Claro que ese acto sólo es una manifestación de su imagen que se da en un momento y en un lugar determinado y no su imagen en sí.

La disposición de los derechos de la personalidad por ser derechos subjetivos siempre ha de hacerse conforme a lo dispuesto por las leyes, y no por encima de ellas. Por ejemplo en nuestro sistema jurídico la persona no puede disponer de su vida, ponemos el caso de la eutanasia o el suicidio donde la ley

³⁰ De igual manera en España el 19 de abril de 2001 fue aprobada por el parlamento autonómico de Cataluña la "ley del testamento vital." Cfr. Díaz Aranda, Enrique, "Eutanasia (Propuesta de solución jurídica en México)," *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, Argentina, No. 1, Rubinzal – Culzoni Editores, 2003, pp. 299 y 230.

sanciona a la persona que auxilie a otra a morir en caso de enfermedad grave, o bien, que le auxilie al suicidio.³¹

Otro ejemplo, donde nuestro orden jurídico restringe la facultad de donar en vida un órgano o tejido, cuando dicha disposición represente un riesgo grave para la salud. Así lo establece la Ley General de Salud en sus artículos 330 y 333.

Artículo 330. Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Artículo 333.- para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante: II. Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada. Por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura.

Por ello, cada orden jurídico da las pautas para que la persona tenga la facultad legal de disponer o no de sus derechos de la personalidad dentro del cause legal.

³¹ El Código Penal Federal establece en el artículo 312. "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años". En tanto el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, prescribe en su artículo 142. "Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión. Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma. Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero si se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate. Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo."

C. Facultad de la persona para proteger sus derechos de la personalidad

Los derechos de la personalidad como derechos subjetivos facultan a la persona para que ella misma, intervenga en su protección, un ejemplo claro es la facultad que tiene las personas para restringir su información privada que se encuentre en bases de datos. Este es el llamado Habeas Data que se ha incorporado en varios países.³²

Los derechos de la personalidad son derechos subjetivos dinámicos que se permiten a la persona titular realizar las medidas pertinentes para que pueda desarrollar libremente su personalidad. Además, el orden jurídico la legitima para ejercer la acción procesal que corresponda cuando se presente el supuesto jurídico de trasgresión por parte de un tercero.

D. El objeto es proteger los bienes morales inherentes a la persona

El concepto de bien ha sido referido desde la tradición romana como algo con valor económico, sin embargo, esto no es correcto porque existen intereses superiores a los económicos como son: la vida, el honor, etc.

³² Entre ellos, destaca Argentina, Colombia, Perú, Costa Rica, Brasil, la Unión Europea, entre otros. Sobre este punto *Cfr.* Falcón, Enrique M., *Habeas Data; Concepto y Procedimiento*, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1996. Eguiguren P., Francisco J., *Poder Judicial, Tribunal constitucional y habeas data en el constitucionalismo peruano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. Cesario, Roberto. *Hábeas Data; Ley 25.326*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2001, Muñoz de Alba Medrano, Marcia, *Habeas data*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, Vanossi, Jorge Reynaldo, *Habeas Data*, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1994, Gozaini, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional; Hábeas data, Protección de datos personales, Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, Argentina,

Llamamos bien a toda cosa que nos pueda servir de algo. Sábese que los romanos limitaban esta expresión a los bienes en sentido económico (*bona*). El contenido de todo derecho consiste, pues, en un bien. Cualquier definición del derecho que no parta de la idea del bien, en su amplio sentido, pecaría en mi opinión de falta de base.

Valor y bien son nociones que generalmente se usan exclusivamente limitadas al orden económico; sólo que en esa esfera es donde la idea del valor saca su interés práctico. El interés práctico, en efecto, existe en condición de poder representarse en dinero, y esta medida del valor se aplica sólo a los objetos que pueden procurarse a costa de dinero. La libertad, la vida, el honor, son inestimables. A menudo, sin embargo, el Derecho romano ha castigado la violación de esos bienes con el pago de una suma de dinero impuesta como pena.³³

Pero por encima de la fortuna se colocan bienes de naturaleza moral cuyo valor es mucho más grande: la personalidad, la libertad, el honor, los lazos de familia; por que sin éstos bienes las riquezas exteriores no tendrían ningún precio.³⁴

La seguridad jurídica se logra según Ihering en la concepción de bienes jurídicos protegidos, independientemente de su valor económico o no, aunado al interés, utilidad y goce son para lograr seguridad jurídica. Por ello, es que afirmo que: "los derechos son intereses jurídicamente protegidos."³⁵

Adriano de Cupis³⁶ llama a los derechos de la personalidad como bienes interiores de la persona. Esta denominación sugiere la siguiente reflexión. Si estos bienes tienen un valor superior al económico, entonces porque no es posible

Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, Heredero Higuera, Manuel, *La directiva Comunitaria de protección de los datos de carácter personal*, Pamplona, España, Aranzadi, 1997.

³³ Ihering, Rudolf, von, *El espíritu del derecho romano*, Enrique, Príncipe y Satorres, tr., Granada, España, Editorial Comares, 1998, p. 1034.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Castán Tobeñas, José, *Los derechos...*, op. cit., p. 14. De Cupis, Adriano, *I diritti della*, op. cit., pp. 33 y ss.

hablar de la existencia de un patrimonio de índole moral,³⁷ que corresponde a cada persona sólo por el hecho de que el derecho le otorga dicha calidad.

Esta reflexión nos lleva a identificar al patrimonio como el conjunto de bienes y derechos que corresponden a una persona, y que constituyen una universalidad de derecho. El aspecto económico se queda fuera del concepto.³⁸

IV. Naturaleza jurídica

Existen tres teorías que explican la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad. La primera los considera como derechos sobre la propia persona (*ius in se ipsum*), la segunda los considera derechos subjetivos, y la tercera bienes morales.

1. Derechos sobre la propia persona (*ius in se ipsum*)³⁹

Como ya hemos señalado en el apartado relativo a las denominaciones los derechos de la personalidad, estos han sido llamados derecho sobre la persona en si misma,⁴⁰ desde este punto de vista se considera que la persona tiene la

³⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad*, Editorial, 6a. ed., México, Porrúa, 1999, *passim*.

³⁸ La objeción principal que se ha hecho a esta tesis, se basa en restringir el concepto de patrimonio a sólo aspectos pecuniarios, tal como se desprende de la teoría clásica del patrimonio y, en consecuencia, negarle con ello la categoría de patrimoniales. También se discute que el concepto de patrimonio se reduce al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero, y como los derechos de la personalidad no son apreciables en dinero, no forman parte del patrimonio de las personas.

³⁹ Ver *supra*, apartado de denominaciones.

⁴⁰ Cfr. Alcántara Sampelayo, José. "El *ius in se ipsum*", *Revista de Derecho Judicial*, Madrid, España, Año V. No-17, Enero-Marzo, 1964, p. 11.

potestad o poder para disponer de ella, con base a esto se llega a tratar de justificar el suicidio. Si la persona actúa como dueña de sí, entonces ella decide cuando quitarse la vida.

Si bien es cierto, que en este apartado hablamos de potestad esta no puede ser entendida como un derecho subjetivo, toda vez que el derecho no permite el suicidio, el homicidio, etc. Sin embargo, es un antecedente a la siguiente teoría.

La principal objeción es que no hay distinción entre el titular del derecho y el objeto del mismo. Es decir sujeto titular es la persona y el objeto es la misma persona.

Por otro lado, si la persona cuenta con toda la libertad de disponer de ella, se equipararía al derecho de propiedad que la persona tiene sobre una cosa o bien, es decir, entenderíamos a la persona como una cosa de la cual su titular es ella misma, y puede usar, disfrutar, abusar y hasta destruirse a sí misma.

La libertad absoluta no puede concebirse como válida, el derecho se crea justamente, para proteger aquellos bienes que son de importancia para el género humano. Entre estos bienes encontramos como el más valioso el de la vida, este es cimiento, sin el cual no tienen sentido otros derechos.

La persona no puede disponer de sí misma sin limitaciones, justamente el derecho es el que establece los lineamientos a seguir para que exista orden en la sociedad y para que sean respetados los bienes jurídicos considerados por la sociedad como valiosos y que se encuentran establecidos en el derecho.

Nosotros consideramos que en los derechos de la personalidad la persona es el sujeto, y que el bien jurídicamente protegido es su dignidad, y que de aquí

se desprende que la vida, la libertad, el honor, la vida privada, etc., son parte integrante de toda persona y son manifestaciones directas de su dignidad. La persona merece respeto, empezando por ella misma, y con mayor razón, los demás miembros de la sociedad deben evitar causarle daño.

No podemos entender a la persona como cosa, porque la nota distintiva aquí es que la persona tiene dignidad, y las cosas no. El hecho de que se destruya un bien provoca que se pueda recuperar fácilmente, en cambio, cuando se priva de la vida a otro, el bien esencial que es la vida nunca se recupera.

2. Derechos de la personalidad como derechos subjetivos

Para explicar esta teoría es indispensable conocer brevemente la noción de derecho subjetivo, la cual a su vez se ha formado por diversas teorías: Así tenemos en primer lugar la voluntarista (Savigny), la que se funda en el Interés (Ihering) y la mixta representada por Ferrara.

A. La teoría voluntarista de Savigny

La noción de derecho subjetivo es identificada por Savigny, Windscheind, Puchta, Arnds,⁴¹ el fundamento que estos autores utilizan para explicar la noción

⁴¹ Principales exponentes de la Escuela de Jurisprudencia de Conceptos. *Cfr.* Ferrara, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, Ovejero y Maury, tr., Eduardo, 2a. ed., Madrid, España, Editorial Reus, 1929, p. 324.

de derecho subjetivo es la voluntad, es decir el derecho subjetivo es entendido como "la potestad o señorío de la voluntad otorgada por el orden jurídico"

Ihering ataca al voluntarismo, la teoría que considera a la voluntad como el objeto final de todo derecho. Se pregunta como tendrían derechos las personas sin voluntad. Como por ejemplo: los locos, los impúberes. Así señala:

Si la personalidad y la capacidad jurídica son cosas idénticas á la capacidad de querer, ¿por qué todas las legislaciones del mundo (y yo no sé de ninguna que ofrezca excepción), ño solamente reconocen y protegen en los niños en los locos la parte puramente humana de la personalidad, el cuerpo y la vida sino además señalan, salvo ligeras modificaciones, la misma capacidad patrimonial que á las personas dotas de voluntad? Responder que la ley protege así en ellos la posibilidad de su capacidad futura de querer, y que la ley protege así su germen de su voluntas, seria una triste é insostenible evasiva.⁴²

La concepción de "señorío de la voluntad" perdería todo sentido cuando la voluntad no es propia, como sucede en la representación; el representante puede sustituir tal voluntad, ¿o que es incompleta? Sin embargo, el orden jurídico provee que esa relación tenga efectos jurídicos.⁴³

B. Teoría basada en el interés (Ihering)

Esta teoría surge a raíz de las críticas antes expuestas, Ihering señala que el derecho subjetivo es "el interés jurídicamente protegido" conforme a su reflexión el verdadero derecho habiente es aquél que pretende, no el querer, sino el

⁴² Ihering, Rudolf, von, *El espíritu del op. cit.*..., p. 1029.

⁴³ Cfr. Tuhr, Andreas, von, *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán*, V. 2-1, Tito Rava, tr., Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1946, p. 76.

aprovechar. El derecho representa siempre un fin práctico, utilitario. Los intereses personales requieren la protección del derecho a través de la acción judicial. Utilidad, bien, valor, goce, interés: tal es la sucesión de las ideas que despierta el primero de los elementos componentes del derecho.⁴⁴

Los argumentos que objetan esta teoría tiene como fundamento la afirmación de hay intereses que tienen protección jurídica y no por ello son objetos de derechos subjetivos.⁴⁵ El interés, por sí sólo, no puede conformar un derecho subjetivo, por ejemplo, el interés de cometer un ilícito no puede considerarse como un derecho subjetivo.

C. Mixta: voluntad e interés

Tomando en consideración ambas teorías Ferrara, expresa que el derecho es realmente la fuerza de voluntad dirigida hacia la satisfacción de un interés protegido por la ley, y no a la conclusión opuesta de que el derecho sólo es un interés garantizado por la fuerza de voluntad. "El interés protegido por el reconocimiento de una potestad de querer, y sujeto de derecho es el portador de todo interés humano, que el orden jurídico reconoce, por el hecho de prestar a la voluntad necesaria para su realización, fuerza jurídica."⁴⁶

También respecto de esta teoría la definición de Jellinek es ilustrativa: "El derecho subjetivo es el bien o interés protegido por una potestad de voluntad

⁴⁴ Cfr. Dabin, Jean, El derecho subjetivo, Francisco Javier Osset tr., Madrid, España, Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1955, p. 8.

⁴⁵ Cfr. Tuhr, Andreas, von, *Derecho civil. Teoría...*, op. cit. p. 79.

⁴⁶ Ferrara, Francisco, *Teoría de las personas op. cit. p. 323.*

perteneciente al hombre, o más bien por un poder de la voluntad perteneciente al hombre.”⁴⁷

D. Los derechos de la personalidad como derechos subjetivos

Los derechos de la personalidad son considerados derechos subjetivos, porque encuentran en la persona a su sujeto titular. Esta facultad deriva necesariamente de la norma jurídica, la cual permite que la persona pueda ejercer una acción procesal en contra de aquella otra, que infiera o vulnere sus derechos personalísimos. En este orden de ideas Messineo señala:

El derecho subjetivo puede actuarse, no porque su titular tenga la fuerza de actuarlo, sino porque es concedido por la norma, la cual eventualmente se vale, ella, de la fuerza, para garantizar los derechos subjetivos y restaurarlos, en caso de haber sido violados.⁴⁸

Los derechos de la personalidad son derechos subjetivos por que se encuentran establecidos en las normas jurídicas.

Podemos señalar entonces que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos porque es el derecho mismo el que otorga a la persona la facultad de pedir su protección, o restitución cuando esto es posible.

⁴⁷ Cifuentes, Santos. *Derechos personalísimos...*, op. cit., p. 42

⁴⁸ Messineo, Francesco. *Manual de derecho civil...*, op. cit., pp. 8 y 9.

3. Derechos de la personalidad como bienes morales

La tercera teoría considera a los derechos de la personalidad como bienes morales "Por encima de la fortuna se colocan bienes de naturaleza moral cuyo valor es mucho más grande: la personalidad, la libertad, el honor, los lazos de familia; porque sin esos bienes las riquezas exteriores no tendrían ningún precio."⁴⁹

Si los derechos de la personalidad son bienes, entonces se puede señalar que son parte del patrimonio. Esta afirmación nos lleva a reflexionar sobre el alcance del patrimonio, los primeros en señalar que el patrimonio no sólo se componen por bienes pecuniarios son los hermanos Mazeaud quienes señalaron que es incorrecto que el patrimonio solo se componga de derechos pecuniarios, sino que se compone de todos los derechos, sean los que sean. De igual manera, y antes de esta postura formal, otros tratadistas han concebido a los derechos de la personalidad como bienes, sin embargo los seguían considerando como bienes extrapatrimoniales, así mismo Díaz Picazo y Guillón al abordar el tema de los derechos de la personalidad, hace referencia a ellos como bienes.⁵⁰

⁴⁹ Ihering, Rudolf, von, *El espíritu del op. cit.*, p. 1033.

⁵⁰ El autor que explica esta postura es Gutiérrez y González, él es el primero en sostener que los derechos de la personalidad son patrimoniales. Esta afirmación la sostenía en ediciones anteriores, actualmente hace la aclaración que también los hermanos Mazeaud criticaron esta noción clásica de patrimonio. Para estas afirmaciones. Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. *El Patrimonio, Pecuniario...*, op. cit., passim. Mazeaud, Henri y Mazeaud, Jean, *Lecciones de...*, op. cit. p. 255. Cfr. tb. Díez Picazo y Guillón, *Sistema de derecho civil I*, Madrid, España, Tecnos, 1975, p. 313.; De Cupis, Adriano, "La persona humana en el derecho privado", *Revista de derecho privado*, Milano, Italia, Tomo XLI, Septiembre, 1957, p. 868; De Castro y Bravo, Federico, "Los llamados derechos de la personalidad", *Anuario...*, op. cit., p. 1256; Nerson, Roger. La protección de la personalidad en el derecho privado francés", *Revista general de...* op. cit. p. 10.

El patrimonio, entonces, se compone de dos grandes campos: el económico o pecuniario (atendiendo a la teoría clásica del patrimonio) y el moral no económico o de afección que son los derechos de la personalidad. En éste segundo grupo se encuentra el derecho al honor, intimidad, reputación, la imagen, el derecho a las partes separadas al cuerpo, al cadáver, etcétera. Expuesta esta postura, el patrimonio es definido como: "El conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho."⁵¹

La objeción principal que se ha hecho a esta tesis, se basa en restringir el concepto de patrimonio a sólo aspectos pecuniarios, tal como se desprende de la teoría clásica del patrimonio y, en consecuencia, negarle con ello la categoría de patrimoniales. También se discute que el concepto de patrimonio se reduce al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero, y como los derechos de la personalidad no son apreciables en dinero, no forman parte del patrimonio de las personas.⁵²

4. Opinión personal

Para verter nuestra opinión sobre la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, tenemos que hacer referencia obligada a la opinión expresada

⁵¹ Gutiérrez y González, Ernesto. *El Patrimonio, Pecuniario...*, op. cit., p. 53.

⁵² Cfr. Pacheco Escobedo, Antonio, *La persona en el derecho civil mexicano*, 2a. ed., México, Panorama, México, 1991, p. 71.

con anterioridad,⁵³ donde nuestra opinión fue en el sentido de considerar a los derechos de la personalidad como bienes morales, destacando que no todos ellos se encuentran reglamentados y que por tal razón no todos son derechos subjetivos, haciendo notar que su falta de regulación implica necesariamente que las personas no pueden acudir a solicitar a las autoridades judiciales su protección.

Para que exista el derecho subjetivo es indispensable que exista la relación jurídica, la norma y el órgano jurisdiccional. Según estos elementos, para que los derechos de la personalidad sean respetados, necesitan estar previamente garantizados por un sistema normativo. Esto no sucede con todos los derechos de la personalidad porque estos mismos no pueden ser limitados, se encuentran en evolución, esto es, actualmente no se ha determinado de una manera uniforme cuáles y cuántos son los derechos de la personalidad. Los avances científicos que se suscitan en nuestros días, provocan en ocasiones que se afecten derechos debidos a la persona, mismos que aún no ha reconocido o normado por el derecho, por lo tanto los nuevos derechos de la personalidad, por así decirlo, que no estén regulados por el ordenamiento jurídico no son derechos subjetivos que la persona pueda hacer valer ante las autoridades judiciales.⁵⁴

En este sentido afirmamos, en citado estudio, que la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad no se determina por ser derechos subjetivos, sino que en alguno de ellos resulta ser sólo una de sus características. De esta manera, señalamos que son bienes morales que le pertenecen a la persona como un ser eminentemente digno de respeto, porque aún cuando la norma específica no los regule, no dejan de ser bienes morales.

Sin embargo, después de profundizar en las teorías, hemos llegado a la postura de considerar que las teorías del derecho subjetivo y de bienes morales

⁵³ Flores Ávalos, Elvia Lucia, "Naturaleza Jurídica...", op. cit., pp. 39 y ss.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 50 y 51.

que estudian a los derechos de la personalidad, no se contradicen, ni se excluyen, porque se complementan.

El derecho subjetivo es la nota característica de los derechos de la personalidad ya que es el propio ordenamiento jurídico en sentido amplio, es decir normas jurídicas generales, particulares, jurisprudencia y principios generales del derecho, el que conforma la esfera jurídica del gobernado y cada sistema jurídico determinará los límites y los alcances de los derechos de la personalidad. Además consideramos que el objeto a proteger son los bienes morales inestimables en dinero y que por esa característica son de mayor trascendencia que el patrimonio meramente económico. De tal manera, que estamos complementando dos teorías extrayendo los aspectos más importantes de ambas.

No podríamos decir únicamente que son derechos subjetivos, porque lo mismo es el un derecho subjetivo la propiedad, la posesión, etc. Así como, tampoco señalar que sólo son bienes morales, porque si no están reconocidos por el orden jurídico no podemos entender sus alcances, ni sus límites. Por ello, es indispensable su complemento.

V. Características de los derechos de la personalidad

Los diferentes autores⁵⁵ que tratan este tema coinciden en las siguientes características de los derechos de la personalidad:

⁵⁵ Cfr. Barbero, Domenico, *Sistema del Derecho Privado, T. II, Derechos de la personalidad, derecho de familia - Derechos Reales*, Santiago Sentis Melendo, tr., Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, p. 4., Cfr. tb. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil; parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 1990. p.

Son derechos innatos, esenciales, inherentes, absolutos, intrasmisibles, irrenunciables, inembargables, extrapatrimoniales y derechos subjetivos. Ahora explicaremos cada una de estas características, agrupándolas de una manera lógica para evitar la repetición de ideas, toda vez que hay conceptos relacionados.

1. Derechos innatos, inherentes y esenciales

Se entiende por derechos innatos aquellos que adquiere la persona por el simple hecho del nacimiento, y sin necesidad del concurso de medios legales para su adquisición.

Esta característica está vinculada con la postura filosófica del derecho natural, desde esta óptica el derecho positivo sólo reconoce dichos derechos. "Derechos naturales e innatos, que el ordenamiento positivo no puede hacer ni hace más que reconocer, y en nuestra opinión no podría negar o desconocer."⁵⁶

El principio existencial coincide con el de la persona misma, son propios de su respiro vital; están indefectiblemente unidos al hombre.

A partir del inicial aliento el orden atribuye derechos porque otorga personalidad, y los primeros son los de la propia existencia: la vida, el cuerpo, el honor, la libertad. Se adquieren con la persona misma; están adheridos a su personalidad viviente, le son connaturales, en una palabra innatos.

207. Cfr. *tb.* Cabezuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la Intimidad*. Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 93 y 94. Cfr. *tb.* Castán Tobeñas. José, *Los derechos...*, *op. cit.* p. 25, Cfr. *tb.* Cifuentes, Santos. *Derechos...*, *op. cit.* p. 175 y ss. Cfr. *tb.* Rogel Vide, Carlos, *Derechos de la persona*, Barcelona, España, Bosch Editor, 1998, p. 127.

⁵⁶ Barbero, Domenico, *Sistema del Derecho Privado, T. II, Derechos...*, *op. cit.*, p. 4.

Con relación a esta característica se ha señalado que el derecho subjetivo surge cuando se vulnera el derecho, y no con el nacimiento. Al respecto, Cabazuelo señala como "inadmisible aceptar que una persona sólo posee un derecho cuando alguien tiene en sus manos la posibilidad de violarlo."⁵⁷

Son esenciales porque son de tal importancia que sin ellos no tendrían razón de ser otros derechos "son derechos esenciales porque tienen por objeto los bienes mas elevados susceptibles de señorío jurídico; los de mayor aprecio frente a otros materialmente importantes."⁵⁸

2. Absolutos, intrasmisibles, irrenunciables e inembargables

Son derechos absolutos o de exclusión, en el sentido de su oponibilidad *erga omnes*. Es decir, todos tenemos el deber de respetarlos. El carácter de absolutos no debe confundirse con el de ilimitados, todos los derechos son relativos en cuanto admiten los límites establecidos por la ley, entre ellos encontramos los derechos legítimos de los terceros.

Quiere aludirse con ello a la oponibilidad *erga omnes* característica de estos derechos, es decir, a la posibilidad de alegarlos frente a cualquiera; más no a la circunstancia de no conozcan límites (completamente inconcebible en nuestro ordenamiento jurídico por la prohibición del abuso del derecho) De hecho, frecuentemente han de ceder ante exigencias de interés general.⁵⁹

⁵⁷ Cabazuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la...*, *op. cit.*, p. 93.

⁵⁸ Cifuentes, Santos. *Derechos...*, *op. cit.*, p. 175.

⁵⁹ Cabazuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la...*, *op. cit.* p. 94.

En cuanto a que son irrenunciables por tratarse de bienes considerados como la manifestación de la dignidad humana, se entiende que no se pueden permitir que se renuncie a ellos. Sin embargo, es posible que la persona disponga de alguna de sus manifestaciones, como por ejemplo, cuando se dona sangre para un fin altruista o científico. En estos supuestos la persona no renuncia a su sangre totalmente sino que dispuso de parte de ella.

Los derechos de la personalidad son intrasmisibles por su carácter personalísimo, por su íntima relación con la persona y derecho. De igual manera, no debe confundirse con los negocios jurídicos que sobre las manifestaciones de los derechos de la personalidad puedan validamente pactarse entre particulares. Incluso en la actualidad una de las formas más seguras para limitar el actuar de los demás respecto a los bienes morales. Tradicionalmente se ha señalado como característica la indisposición de los derechos de la personalidad claro que no podemos entender que una persona decida libremente quitarse la vida, incluso, con el objetivo de donación de sus órganos y tejidos; porque los derechos de la personalidad tienen por objeto garantizar esos bienes morales que trascienden a los económicos como la vida misma. Sin embargo, parcialmente se acepta la disposición de ciertos derechos de la personalidad.

La imposibilidad de enajenar produce la consecuencia de hacerlos inembargables e inejecutables. Esta característica es modificada al aceptar la existencia de negocios jurídicos sobre algunas manifestaciones de los derechos de la personalidad. Ejemplo la entrevista realizada en exclusiva a un artista en donde las partes pactan un precio. Claro es que este acto de disposición no implica que el artista quede despojado de por vida del resguardo de su intimidad.

Los derechos de la personalidad son lógicamente imprescriptibles por su propia naturaleza. Así, pues, el transcurso del tiempo carece de relevancia tanto a efectos de adquisición -que es coetánea a la de la personalidad misma- como en lo que a su pérdida se refiere, ya que ésta sólo llegará a producirse con la muerte.

3. ¿Extrapatrimoniales o patrimoniales?

La doctrina tradicional considera que los derechos de la personalidad como extrapatrimoniales, porque son bienes cuyo valor no es económico.

Sin embargo, existe la teoría que los considera como patrimoniales. La misma afirma que la noción de patrimonio no se reduce al carácter pecuniario de los bienes que lo conforman, sino, además, existen otros bienes que tienen valor en sí, superior al económico y por ello pertenecen al patrimonio, estos bienes son justamente los derechos de la personalidad.

El patrimonio se compone de dos grandes campos: el económico o pecuniario (atendiendo a la teoría clásica del patrimonio) y el moral no económico o de afección que son los derechos de la personalidad. En éste segundo grupo se encuentra el derecho al honor, intimidad, reputación, imagen, el derecho a las partes separadas al cuerpo, al cadáver, etcétera. Expuesta esta postura, el patrimonio es definido como: "El conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho."⁶⁰

⁶⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. *El Patrimonio, Pecuniario...*, op. cit., p. 53.

4. Derechos subjetivos y autónomos

En cuanto al carácter de derecho subjetivo, ha sido agotado en la parte correspondiente a la definición de los derechos de la personalidad, no obstante reafirmamos que el derecho subjetivo faculta a la persona para que se proteja sus bienes morales y los alcances de la protección, así como sus limitaciones se encuentran dentro del propio orden jurídico.

Los derechos de la personalidad son autónomos porque el conjunto de sus características hace de estos derechos propios e independientes de otros derechos. Las características de los derechos de la personalidad se reducen a ser bienes morales, innatos o inherentes a la persona, patrimoniales, oponibles a terceros (*erga omnes*), relativos que aceptan los límites impuestos por el orden público y el bien común.

CAPÍTULO SEGUNDO: EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

Sumario: I. Vida privada, II. El derecho a la vida privada, III. Manifestaciones de la vida privada, I. Hechos privados: A. Relativos a la vida personal, B. Relativos a la familia, C. Relativos a la amistad, 2. Información privada: A. Información en bases de datos, B. Información financiera, C. Información relacionada con la salud, D. Información genética, E. Información legal, F. Información recibida en correspondencia, G. Información recibida por medios informáticos, electrónicos y telefónicos, 3. Manifestaciones de la vida privada que se reflejan en situaciones: A. Situaciones ocurridas en el domicilio, B. Situaciones ocurridas en el lugar de trabajo, C. Situaciones ocurridas en domicilio de familiares u amigos, IV. Causas de justificación: 1. Causas de justificación generales, 2. Causas de justificación personales.

I. Vida privada

Algunos autores⁶¹ coinciden en la imposibilidad de definir y determinar lo que es la vida privada, otros, exponen las conductas que se consideran privadas, pero no llegan a precisar el derecho a la vida privada. Provocando con ello, una confusión entre el objeto a proteger: vida privada, y el derecho en sí. Por ello, consideramos que es preciso exponer lo que es vida privada y los problemas que representa delimitarla, y, en segundo plano, precisar el término del derecho a la vida privada.

La noción de vida privada es compleja. Hay diversidad de opiniones. Para algunos la medida de fijar que es privado, es conociendo lo público y por exclusión se deduce que es privado. Realmente esta posición nos deja sin elementos para

⁶¹ Cfr. Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información un conflicto de derechos*, 4a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1989. pp. 42 y ss. Cfr. tb. Cabezuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la Intimidad*. Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1998, *passim*.

determinar el alcance de vida privada. Por otro lado, está la postura de la imposibilidad de definir lo que es vida privada, que se funda en la relatividad y variabilidad de las circunstancias imperantes en un lugar y tiempo determinado. De esta manera, se entiende que la vida privada varía "de una persona a otra, de un grupo a otro, de una sociedad a otra; varía también, igualmente, en función de edades, tradiciones y culturas diferentes."⁶² Es preciso admitir que la noción general de vida privada queda determinada, en cierta medida, por los diferentes regímenes sociales, políticos y económicos que existen en el mundo.

Ante la imposibilidad de determinar la noción de vida privada, existe la postura de identificar que conductas, datos y circunstancias deben considerarse como privadas. Así por ejemplo se consideran privadas: a) las ideas y creencias religiosas, filosóficas y políticas que el individuo desea sustraer del conocimiento ajeno; b) aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual; c) aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar; d) defectos o anomalías físicas o síquicas no ostensibles; e) aspectos no conocidos por extraños, que de ser conocidos originarían críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquel, f) afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulen los demás acerca del sujeto, g) el contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidos únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas, h) la vida pasada del sujeto; en cuanto puede ser motivo de bochorno para ésta; y, en

⁶² Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada...*, op. cit. p. 42.

general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o síquica al afectado.⁶³

No obstante las dos posturas anteriores, existe una tercera que considera que es factible dar una fórmula general de lo que es vida privada. Que puede ser aplicada en cualquier tiempo y en cualquier sociedad. Entre ellas están las propuestas por Ferreira y Novoa.

Ferreira entiende por "vida privada todos aquellos datos, hechos o situaciones desconocidas para la comunidad, que son verídicos, y que están reservados al conocimiento, bien del sujeto mismo, bien de un grupo reducido de personas, cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño patrimonial o moral."⁶⁴

Por su parte Novoa Monreal considera que la vida privada "está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños que y cuyo conocimiento por éstos pueden turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato, a menos que esa misma persona asiente a su consentimiento."⁶⁵

Ambas definiciones tienen elementos afines como: 1.- No identifican casuísticamente las manifestaciones de la vida privada, ya que de hacerlo pueden no considerar algunas, 2.- Coinciden en señalar como núcleo de la vida privada que extraños no conocen dichas manifestaciones; 3.- Que el conocimiento por parte de terceros ajenos, puede provocar daños morales o patrimoniales al

⁶³ *Ibid.*, pp. 45 y 46.

⁶⁴ Ferreira Rubio, Delia Matilde, *El derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1982, p. 52.

⁶⁵ Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y...*, *op. cit.*, p. 49.

afectado. Además, identificamos elementos no coincidentes, pero no contradictorios que complementan la formula general estos son: la veracidad de los datos, por último, la importancia del consentimiento para que terceros conozcan, y en su caso, divulguen datos de su vida privada.

Los elementos antes descritos nos permiten proponer una definición de vida privada: La vida privada la comprenden los datos, hechos y situaciones verídicas que corresponder a una persona, que están reservados al conocimiento, bien de la persona misma, o a un grupo reducido, cuyo conocimiento o divulgación por extraños puede turbar el libre desarrollo de su personalidad causándole daños morales o pecuniario, excepto, cuando la persona otorga su consentimiento para su conocimiento o la divulgación.

II. El derecho a la vida privada

De Cupis identifica al derecho a la vida privada "Como aquel modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona o también como la necesidad consiste en la exigencia de aislamiento moral, de no comunicación externa de cuanto concierne a la persona individual."⁶⁶

Albaladejo señala que "el derecho a la vida privada es el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, poder

⁶⁶ Castán Tobeñas, José, *Los derechos...*, op. cit., p. 15. De Cupis, Adriano, *I diritti della*, op. cit., pp. 33 y ss.

que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y darle una publicidad que no desee el interesado.”⁶⁷

En el plano jurídico, en cambio, la intimidad es concebida desde una perspectiva negativa, como “un poder de exclusión de terceros, a fin de posibilitar el disfrute de ese bien fundamental”, esto es, se refiere a aquel sector del hombre, al que no tiene o no debe tener acceso el mundo, y sobre el que puede disponer sin ser molestado. Desde este ángulo la noción de la intimidad es aún más precisa, que requiere ser debidamente circunscrita y delimitado su campo de aplicación.

Actualmente las definiciones de derecho a la vida privada no sólo se limitan a un poder de exclusión, de no molestar, de no intervenir, es decir, no es un derecho negativo que implique no hacer. Implica la intervención directa del titular de la persona para que fije los límites a las injerencias a su vida privada. El titular, tiene a su vez la facultad de impedir que se lesione su integridad espiritual ejerciendo las medidas precautorias que le permite la ley para evitar la intromisión.

Pérez Luño, señala: “resulta insuficiente concebir la intimidad como un derecho garantista (*status negativo*) de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, sin contemplarla, al propio tiempo, como un derecho activo de control (*status positivo*) sobre el flujo de informaciones de cada sujeto.”⁶⁸

Por esta razón es importante localizar aquellas conductas que representen un atentado a la vida privada y procurar un control sobre ellas, para que el Estado y los particulares intervengan para evitar intromisiones en ella.

⁶⁷ Albaladejo, Manuel, *Derecho Civil, T. I, 2a. ed.*, Barcelona, España, Bosch, 1974, p. 48.

⁶⁸ Pérez Luño, Enrique, *Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 330.

El derecho a la vida privada al ser un derecho de la personalidad es el derecho subjetivo, por medio del cual la persona tiene la facultad de excluir a los demás de aquellos datos, hechos y situaciones que corresponden a su vida privada, y de los cuales sólo ella es titular. Además representa la facultad de autodeterminación como un derecho activo de control, que posee cada titular, sobre los datos e informaciones relativos a su propia persona.

III. Manifestaciones de la vida privada

La vida privada se conforma por hechos, datos y circunstancias que una persona desea mantener en reserva para sí, su familia, amigos, e inclusive para profesionistas que por la naturaleza de su actividad conocen aspectos privados que ella en ocasiones desconoce.

Es preciso para nuestro trabajo esquematizar aquellos aspectos de la vida privada que han sido reconocidos ampliamente por la doctrina como manifestaciones de la vida privada de la persona.

Como en toda clasificación y esquema lo que pretende ser enunciativa y no exhaustiva, dejando claro que siempre pueden integrarse otras manifestaciones y esto dependerá en gran medida del estudio de los casos concretos que se presenten en la práctica judicial.

1. Hechos privados

Los hechos que conforman manifestaciones de la vida privada los hemos clasificado en tres grupos: aquellos estrictamente personales, los relativos a la familia y los relacionados con las amistades.

A. Relativos a la vida personal

Los estrictamente personales son: los pensamientos, deseos, sentimientos, temores, placeres y preferencias sexuales.

Los daños causados a los sentimientos de la persona no se pueden tasar de manera general, para ello, es importante e imprescindible revisar casos concretos, que ejemplifiquen atentados a este bien jurídico.

Las cortes de Estados Unidos han resuelto asuntos en donde el bien jurídico dañado son los sentimientos, uno de los casos más sonados fue el que resolvió la Corte de Apelación de Kentucky, el padre de mellizos siameses, luego de su muerte, encargó la toma de fotografías de los cuerpos desnudos indicando al fotógrafo que le hiciera doce copias. Aquél hizo más y obtuvo el derecho de autor, en la oficina correspondiente. El padre demandó los daños y perjuicios causados por la humillación y el ataque a sus sentimientos y sensibilidad. El tribunal acogió la demanda en resguardo de los más tiernos afectos del padre y por las injurias incorporales pueden causar mucho más sufrimientos que las

físicas. Quien ha tomado posesión ilegalmente del cuerpo desnudo del hijo muerto y lo expuso a la vista del público para ganar dinero, ha ocasionado un daño indemnizable.⁶⁹

Otro caso, donde el motivo de la indemnización son los sufrimientos en el que se presento en los Tribunales de México que forma un precedente para resolver casos semejantes o parecidos.

DAÑO MORAL. LOS PADRES DEL MENOR FALLECIDO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR SU REPARACIÓN, CUANDO FORMULAN ESA RECLAMACIÓN POR LA AFECTACIÓN SUFRIDA EN LO PERSONAL CON MOTIVO DE LA MUERTE DE AQUÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)

El artículo 1801 del Código Civil del Estado de Chihuahua define al daño moral, como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; luego, y dado los términos de esa definición legal, es claro que la pérdida de un hijo afecta moralmente y de manera directa a los padres de este último; por tanto, es evidente que los padres del menor fallecido poseen legitimación para reclamar ese daño moral que sufrieron en lo que a sus personas corresponde, con la defunción de su hijo, pues además de sufrir el daño afectivo que en sí mismo implica una pérdida de esa naturaleza, también implica la pérdida de un posible soporte económico que recibirían de dicho menor de haber éste continuado su vida; distinta situación sería, si los padres reclamaren sustancialmente la reparación del daño sufrido directamente por su menor hijo con motivo de haber perdido la vida este último, ya que en esta hipótesis pudiera considerarse, que la legitimación para reclamar ese tipo de daño, corresponde a la sucesión del menor, por tratarse de un derecho que ingresó al patrimonio de éste; lo anterior se estima de esa manera, pues una hipótesis es el que los padres reclamen el daño moral que sufrieron ellos en su persona, con la muerte de un hijo, pues en este caso la reparación que se busca con ese tipo de reclamación va enfocada al daño moral sufrido por ellos en lo personal, por lo que si éstos buscan ese tipo de reparación, es claro que están legitimados para ello, dado que no reclaman la reparación del daño sufrido directamente por el hijo por el hecho de la defunción, sino el daño sufrido por ellos con la pérdida de este último; mientras que distinto caso resulta cuando se reclama el daño sufrido

⁶⁹ Santos Cifuentes, *Derechos...*, op. cit., pp. 549 y 550.

directamente por el hijo con la privación de su vida, ya que en esta hipótesis podría llegar a considerarse que a quien correspondería hacer efectivo el derecho a la reparación de ese daño, sería a la sucesión del menor fallecido, en tanto que pudiera también estimarse que ese derecho ingresó a la masa hereditaria de esa sucesión.⁷⁰

B. Relativos a la familia

Los relativos a la familia son: La vida con el cónyuge o la pareja sentimental, los hijos, los padres, los parientes, cuestiones relativos a la filiación, a secretos de familia.

Diez Picazo y Gullón "la familia pertenece al tema de la intimidad y este dato justifica la incardinación de la familia en el seno del derecho privado."⁷¹

O'Callaghan la intimidad no es solo personal sino también familiar. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional español señala:

STC 231/1988 2 diciembre FJ 4. "la intimidad se extiende no solo a aspectos de la vida propia y personal sino también a determinados aspectos de la vida propia y personal sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que por la relación o vinculación existente con ellas inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo."⁷²

Un caso ilustrativo sobre la violación al derecho a la vida privada personal y familiar, fue el presentado en España en STC 2a., 115/2000 como actora la señora Isabel Preysler en contra de una antigua empleada suya que declaro en

⁷⁰ Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. Clave: XVII.1o. , No. 13 C.

⁷¹ Diez Picazo y Guillón, *Sistema de...*, op. cit., p. 43.

⁷² O'Callaghan, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, España, 1991, citado por López Díaz, Elvira, *El Derecho al Honor y el Derecho a la Intimidad: Jurisprudencia y Doctrina*, Madrid, España, Editorial Dykinson, 1996. p. 195.

entrevista, para una revista de espectáculos, aspectos privados de esta última. Publicándose referencias sobre problemas dermatológicos, efectos negativos de su embarazo sobre su belleza, hábitos de lectura, vestuario, incluyendo ciertas prendas que usaba en la intimidad, horario familiar, relación con maridos anteriores y con el actual, con sus padres, y muy ampliamente, la vida de sus hijos.⁷³

C. Relativos a la amistad

Los hechos acontecidos con personas con quien nos une lazos de amistad y de afecto, son considerados privado sobre todo, por la relación de confianza existente entre este grupo de personas es común que conozcan secretos. La relación afectiva permite que sólo a ese grupo se le permita ser parte de informaciones, memorias y demás hechos relativos a la vida privada de cada persona. De tal manera, que quien conoce aspectos privados de otro, por razón de amistad tiene el deber de reservar estos datos al conocimiento de extraños. La sola revelación indebida, más que una sanción jurídica, es una sanción social que puede devenir en la pérdida de confianza y de la amistad.

⁷³ Cfr. Pintos Ager, Jesús, "Causación de un daño obtención de un beneficio: La STC 2a, 115/2000; de 5 mayo, y sus secuelas. En particular, la STS, 1a. De 5 de noviembre de 2001"; en Pablo Salvado Coderch y Fernando Gómez Pomar, *Libertad de Expresión y conflicto institucional; cinco estudios sobre la aplicación judicial de los derechos al honor, intimidad y propia imagen*, España, Civitas, 2002, p. 101.

2. Información privada

La información que se considera privada la hemos agrupado en siete grupos: la contenida en bases de datos, la financiera, la relacionada con la salud, la genética, la legal, las cartas y la información de medios electrónicos, informáticas y telefónicas.

A. Información personal en bases de datos⁷⁴

Actualmente la existencia de bases de datos es común y de gran importancia para la estadística y la planeación de programas sociales, económicos, educativos, etc. Los registros del estado civil de las personas, de propiedad, expedientes clínicos, los registros policíacos, padrón electoral, información crediticia, escolar, incluso datos sobre la ideología, es información personalísima que forma parte de la vida privada. La recopilación de información personal siempre ha existido, pero en la actualidad por los avances en los medios de comunicación, los electrónicos e informáticos hacen vulnerable la vida privada de la persona. Por ello, se requiere mayor protección jurídica.

En la década de los 70's y principios de la de los 80's, varios Estados europeos, Estados Unidos y Canadá dictaron leyes protectoras.

⁷⁴ Para Santos Cifuentes, la información contenida en bases de datos, es un derecho personalísimo autónomo, su argumento es que reúne por sí sólo los requisitos de los derechos personalísimos. Cfr. Cifuentes, Santos, "La responsabilidad frente al derecho personalísimo de los datos personales," *Lecciones y Ensayos*, Argentina, Nos. 72-74, 1998-1999, p. 114.

En estas leyes se califica como información sensible la relativa a la religión, la raza, ideología política, conformación física, color de piel, peso, tendencias psíquicas, enfermedades que se han sufrido o se sufren, práctica de costumbres o de hábitos, vicios o prácticas personales. Estos datos generalmente identifican a la persona y se pueden convertir en un instrumento de acciones de discriminación contrarias a las garantías individuales. Si sumamos a ello la capacidad expansiva de los medios de comunicación en la actualidad, las violaciones pueden ser más graves. De ahí, la importancia de la debida protección jurídica a la vida privada.

La persona tiene que otorgar su consentimiento para participar en la recopilación de datos, y nadie puede violentarla para obtenerlos, más aún tratándose de datos sensibles que la hagan identificable.

Siempre que se recopilen bases de datos, se debe especificar la finalidad y fijar el plazo de su existencia, además no se podrán transmitir a terceros, ni mantener más haya del plazo de origen.

La utilización distinta al objetivo especificado de la base de datos, configura una intromisión ilegítima de la vida privada de la persona. La existencia de errores, impresiones u omisiones dan derecho de rectificación al titular de los datos.

La persona cuyos datos se encuentren registrados en una base de datos tiene como mínimo las siguientes facultades: conocimiento de la información, posibilidad de corrección, cese de la utilización con otro objetivo, la reserva, además puede exigir la justificación social de la recopilación de datos, descartar los que ninguna razón de interés público autoriza a recolectar; limitaciones a la

mínima información necesaria, la obtención de ellos por medios lícitos, sin violencia ni dolo; los transitorios, que sean cancelados por los propios operadores; a los que pueden ser recogidos en forma anónima, en particular las estadísticas, resulta violatorio ser nominativo; que la ley especifique en forma particular o general los fines perseguidos, y la posibilidad de identificar al poseedor de los datos, sus propósitos y prácticas.⁷⁵

En Argentina la ley 25.326 tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de al Constitución Nacional. Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas jurídicas. En ningún caso podrán afectar a la base de datos ni las fuentes de información periodística.⁷⁶

De la misma manera la Directiva Comunitaria de Protección de los Datos de Carácter Personal ha señalado en su artículo 1 que el objeto de la directiva es:

Los estados miembros garantizarán, con arreglo a las disposiciones de la presente directiva, la protección de las libertades y los derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, del derecho a la intimidad, en los que respecta al tratamiento de datos personales.⁷⁷

⁷⁵ Heredero Higuera, Manuel, *La directiva op. cit.*, 160.

En México la protección de bases de datos esta reglamentada en la Ley Federal del Derecho de Autor, en el Título IV "De la protección al Derecho de Autor" en el capítulo IV, "De los programas de computación y las bases de datos." Los artículos relativos a la protección del contenido de bases de datos son los numerales 107, 108 y 109:

Artículo 107. Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos.

Artículo 108. Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años.

Artículo 109. El acceso a información de carácter privado relativa a las personas contenida en las bases de datos a que se refiere el artículo anterior, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requerirá la autorización previa de las personas de se trate.

Quedan exceptuados de lo anterior, las investigaciones de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, de acuerdo con la legislación respectiva, así como el acceso a los archivos públicos por las personas autorizadas por la ley, siempre que la consulta sea realizada conforme a los procedimientos respectivos.

Este artículo es de gran trascendencia para nuestro estudio, y representa un avance en la protección de la intimidad de las personas, sin embargo, la ley tiene una ambigüedad, puesto que sólo se refiere a las bases de datos no originales, y parece que omite proteger las bases de datos originales, esto implicaría riesgos a la intimidad. No consideramos que haya sido esa la intención del legislador, si en cambio, que fue una impresión de técnica legislativa al

⁷⁶ Cesario Roberto, *Hábeas Data, Ley...*, op. cit., p. 73.

⁷⁷ Heredero Higuera, Manuel, *La directiva...*, op. cit., p. 69.

momento de redactar la ley. En este mismo sentido encontramos la siguiente afirmación:

Sin embargo, no puede interpretarse la Ley Federal del Derecho de Autor, en el sentido de que la información privada contenida en bases de datos originales no está protegida, porque, en primer lugar, la originalidad no es un criterio que justifique intromisiones a la intimidad, y en segundo lugar, porque el derecho a la intimidad es un derecho de la personalidad protegido en las legislaciones civiles, y es un derecho fundamental protegido en la Constitución y en diversos Tratados sobre Derechos Humanos. Así, es válido afirmar que el contenido del artículo 109, también es extensivo a las bases de datos originales.⁷⁸

B. Información financiera

La información financiera de una persona esta protegida a través del secreto bancario que tiene como fundamento la confidencialidad entre las instituciones bancarias y los clientes.

La confidencialidad en las operaciones bancarias no es otra cosa que la obligación legal y ética que tiene todo banquero para con su cliente, de no revelar a terceros, ni las operaciones que éste mantiene con él, ni la información comunicada por el propio cliente de sus negocios personales.⁷⁹

El concepto de derecho a la vida privada abarca la reserva del conocimiento de terceros de las operaciones económicas que realiza una persona, como es la administración, origen y destino de operaciones bancarias. El

⁷⁸ Guerra Trujillo, Eduardo de la, "El derecho sui generis sobre las bases de datos en México y la Unión, *Derecho comparado de la Información*, México, No. 3, Enero-Junio, 2004, p. 123.

conocimiento de dichas operaciones refleja la vida económica personal y familiar, incluso otros aspectos que influyen en el patrimonio de una persona, por ello, es indispensable el respeto de la privacidad.⁸⁰

En México la Ley de Instituciones de Crédito⁸¹ establece la obligación de respetar el secreto bancario en el Título VI "De la protección de los intereses del público" en su artículo 117 que establece:

Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio...., Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.⁸²

La violación del secreto bancario trae como consecuencia la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, independiente de la responsabilidad penal que pueda tipificarse. Claro como todos los derechos el derecho al secreto bancario tienen límites fijados por la ley, que se refieren a información que puede solicitar la Comisión Nacional Bancaria, o bien, cuando es solicitada por la autoridad judicial en juicio donde el titular sea parte y sólo para fines estrictamente necesarios para resolver el juicio.

⁷⁹ Cfr. Cochez A., Guillermo y Martínez, Víctor M., "Reserva y confidencialidad de las operaciones bancarias en la República de Panamá: el llamado secreto bancario"; *Anuario de Derecho*; Panamá. Año XXV, No. 28, 1999, p. 377.

⁸⁰ Cfr. Ruiz García, José Ramón, *Secreto bancario y hacienda pública*, España, Editorial Civitas, 1988, p. 50.

⁸¹ Ley de Instituciones de Crédito, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 1990. (En vigor a partir del 19 De Julio de 1990).

Al respecto ilustra la anterior afirmación el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

PRUEBA DOCUMENTAL DE INFORMES. CUANDO SE ORDENA REQUERIR A UNA INSTITUCIÓN BANCARIA POR LA REMISIÓN DE COPIAS DE DOCUMENTOS QUE NO TIENEN QUE VER CON LA MATERIA DE LA CONTROVERSIA, SE ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN PROCESAL IRREPARABLE Y, POR TANTO, RESULTA PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO.

Texto: El amparo indirecto procede contra actos verificados dentro de juicio que causen un perjuicio de imposible reparación de acuerdo con lo que al efecto establecen los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, entendiéndose por tales aquellos que afecten directamente alguno de los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, es decir, los que no se subsanen ni siquiera obteniendo un fallo favorable. La determinación del ad quem de desechar el recurso que se interpuso en contra de la decisión del Juez natural de admitir una prueba superveniente, *consistente en la verificación de la existencia de un determinado cheque girado por una de las partes en el juicio, mediante oficio en el que se ordena a una institución bancaria la remisión de copias de todos los cheques emitidos dentro de un periodo determinado, sí es de aquellas en las que procede el amparo biinstancial, toda vez que su consecuencia sería la que al recibirse dicho medio de convicción conforme fue propuesto, se dejarían irremediadamente al descubierto las operaciones financieras del quejoso, incluso de aquellas que no tienen nada que ver con los hechos materia de la controversia, en franca contravención al derecho de secreto bancario que establece el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito y, por ende, con trascendencia a sus garantías de seguridad jurídica.*⁸³

Sin duda, el argumento jurídico anterior tiene como fundamento proteger el bien jurídico de la privacidad económica del quejoso que fue dañada ilegítimamente al informar de todas las operaciones financieras del recurrente, y

⁸² *Ibidem.*

⁸³ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Marzo de 2000 Tesis: III.3o.C.59 K Página: 1021 Materia: Común Tesis aislada.

con ello, se descubren otras operaciones que no estaban en discusión y que corresponden a la esfera privada de la persona.

La protección de datos relativos a información patrimonial y crediticia de las personas es un asunto que requiere especial protección por parte de las autoridades, por ello, el 15 de enero de 2002 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia, que reglamenta la protección de la información financiera que se encuentra en bases de datos especializadas. Reglamenta la función y responsabilidades de las sociedades de información en el título II, que establece en el artículo 5 el objetivo de éstas sociedades.

Artículo 5o.- La prestación de servicios consistentes en la recopilación, manejo y entrega o envío de información relativa al historial crediticio de personas físicas y morales, así como a operaciones crediticias y otras de naturaleza análoga que éstas mantengan con Entidades Financieras y Empresas Comerciales, sólo podrá llevarse a cabo por Sociedades que obtengan la autorización a que se refiere el artículo 6o. de la presente ley.

La ley precisa que la información crediticia de una persona sólo podrá darse a conocer a un cliente determinado cuando se cuente con la autorización expresa del cliente, la misma deberá constar por escrito y con su firma autógrafa.

Artículo 28.- Las Sociedades sólo podrán proporcionar información a un Usuario, cuando éste cuente con la autorización expresa del Cliente, mediante su firma autógrafa, en donde conste de manera fehaciente que tiene pleno conocimiento de la naturaleza y alcance de la información que la Sociedad proporcionará al Usuario que así la solicite, del uso que dicho Usuario hará de tal información y del hecho de que éste podrá realizar consultas periódicas de su historial crediticio, durante el tiempo que mantenga relación jurídica con el Cliente.

En caso de que alguna Sociedad proporcione información sin que se haya recabado la autorización a que se refiere este artículo, en los términos de los artículos 29 y 30 siguientes, se entenderá como

violación de dicha Sociedad a las disposiciones relativas al Secreto Financiero de que se trate.

Las sociedades de información crediticia se encuentran obligadas a dar enviar los originales de las autorizaciones de los usuarios a la Comisión Nacional Bancaria, para que no incurran en responsabilidad por violación al secreto Bancario.

Para salvaguardar la confidencialidad e identidad de los datos que manejan las sociedades de información crediticia, las sociedades están obligadas a contar con sistemas y procesos para verificar la identidad del usuario o de cliente.

En España este tipo de información se protege por la ley 1/1995 de protección de datos, sobre "prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial de crédito." Esta ley se refiere a las bases de datos que contienen información patrimonial y crediticia desde dos aspectos. El primero; determina las reglas a seguir para aquellas empresas que se dediquen a dar dicha información, las cuales solo pueden utilizar y difundir entre empresas o bancos información obtenida de fuentes accesibles al público en general, o bien, de datos proporcionados directamente por la persona y con el consentimiento de ella para su distribución entre otras empresas u instituciones crediticias. La segunda; regula el tratamiento de obligaciones dinerarias señalando que podrán tratarse esos datos siempre que sean facilitados por el acreedor o por quien actué por su cuenta o interés.⁸⁴

⁸⁴ Cfr. Molina Quiroga, Eduardo, "Preservación del derecho a la intimidad", en *Daños, globalización Estado – Economía*, Argentina, Rubinzal – Culzoni, Editores, 2000, pp. 144 y 145.

C. Información relacionada con la salud

Los datos relacionados con la salud de la persona son considerados privados. Conocer y difundir los padecimientos, enfermedades y diagnósticos de una persona, le pueden causar graves consecuencias, entre ellas la dificultad para obtener un seguro médico, un empleo, problemas discriminatorios. La información sobre la salud de una persona debe tener el carácter de confidencial. Al respecto, Juvigny señala: "la historia médica de una persona ha sido considerada durante siglos [...] como parte de la vida privada. Sin embargo, la medicina socializada y la seguridad social no pueden organizarse sin que la maquinaria administrativa requiera de los individuos la revelación de su estado de salud y los cambios que en el se reconozcan."⁸⁵

Los expedientes médicos están formados por un conjunto de documentos que identifican al paciente y su estado de salud, sus padecimientos, estudios y el tratamiento que se proporciona, y la evolución de su padecimiento, toda esta información se considera confidencial.⁸⁶

Al referirnos al carácter privado de la información de la salud, tenemos que hacer referencia al deber de los médicos de mantener en secreto la información contenida en los expedientes clínicos, y de otros hechos, actos o circunstancias que por su profesión, lleguen a conocer de sus pacientes.

⁸⁵Juvigny, P, *Modern scientific and technological developments and their consequences on the protection of the right to respect for a persons private and family life., his home and communications*, op. cit. por. Ferreira Rubio, Delia Matilde, *El derecho a la...*, op. cit, p. 180.

⁸⁶ *Ibidem*.

La persona preocupada por su salud, acude al médico, a él le tiene que dar a conocer algunos aspectos de su vida privada, para que aquel tenga los elementos indispensables para ayudarlo a curar sus enfermedades. Con relación a este tema, De Oviedo señala que: "mucho más que el eclesiástico (y tanto más que el abogado) necesita el profesional de la medicina una `confesión completa de su cliente en torno al problema que se somete a su consideración, para poder estar en las condiciones más adecuadas de darle un tratamiento idóneo."⁸⁷

La relación médico-paciente se basa en la confianza entre el profesional y la persona. El paciente debe tener la seguridad de que los datos comunicados a su médico no serán revelados a otros terceros extraños a la profesión. Al respecto, Olga Islas señala: "todas las profesiones necesitan estar previstas de seriedad, discreción y honestidad, pero algunas de ellas, como la del médico y la del abogado, por estar más en contacto con el hombre y sus intimidades, requiere en forma determinante estas cualidades, pues si la sociedad no tuviera absoluta certeza de que los secretos a ellos confiados van a ser mantenidos en la más absoluta intimidad, no se recurriría nunca a su asistencia."⁸⁸

El médico es depositario de los secretos que el cliente le manifiesta, pero además, de aquellos otros que descubra durante el análisis o auscultaciones que el médico realice, y que, en ocasiones, el propio paciente ignora.

Están obligados a mantener el secreto médico aquellos que por su profesión u oficio conocen aspectos relacionados con la salud de las personas. Se

⁸⁷ De Oviedo, Enrique, "Algunas reflexiones sobre el tratamiento jurídico del secreto profesional", México, *La Ley*, No. 1. p. 1137. *op. cit.* por Moreno Hernández, Moisés. "El deber del profesional frente a la intimidad de su cliente", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, Tomo XLII, Números 197-198, Enero-Abril, 1993, p. 111.

incluyen los farmacéuticos, enfermeras, laboratoristas, y, en general, cualquier sujeto que colabore con el médico y que por su participación llegue a conocer circunstancias privadas de los pacientes. Cuando se trabaja con un grupo de médicos, todos están obligados por igual a mantener el secreto.

Queda comprendido dentro del secreto médico: todas las enfermedades y circunstancias conocidas en el ejercicio de la profesión, cuya divulgación ocasionaría perjuicios al cliente o a su familia. Particularmente forman parte del secreto: 1. Las enfermedades de procedencia y diagnóstico dudoso, y las hereditarias, 2. Enfermedades que impidan al enfermo desempeñar un trabajo, 3. La gravedad de una afección a causa de los antecedentes personales del cliente, 4. Circunstancias que comprometan el honor, la seguridad o la paz familiar del cliente, y 5. Hechos o acontecimientos deshonrosos del paciente.⁸⁹

El secreto médico es un deber moral, consagrado de manera escrita desde el juramento de Hipócrates. En nuestros días los códigos de deontología médica fomentan los principios morales de la profesión.⁹⁰ Este deber, en principio ético, también es una obligación legal. Revelar el secreto profesional, constituye un delito sancionado por la ley penal.⁹¹ En materia civil revelar el secreto es una

⁸⁸ Islas, Olga, *Delito de revelación de secretos*, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1962, p. 47.

⁸⁹ Fariás Matoni, Luis M, *El derecho a la...op. cit.*, p. 81.

⁹⁰ En Europa principalmente existen diversos códigos de ética médica, sólo mencionaremos algunos: las Normas de Deontología del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, el Código del Consejo General de los Colegios Oficiales de Médicos. En México la Comisión Nacional de Derechos Humanos, elaboró un código ético para el personal médico hospitalario, donde dispone el deber de guardar el secreto médico. En el Distrito Federal sólo en un hospital privado (el de fundación clínica Medica Sur) existe un código de ética.

⁹¹ El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal tipifica el delito de revelación de secretos. Artículo 213 que establece: "Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrá prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días de multa.

injerencia en la vida privada del paciente y constituye un hecho ilícito que causa daños a la persona, por lo cual el responsable tendrá la obligación de repararlo.⁹²

D. Información genética

Con el diagnóstico genético se analiza el DNA de una persona determinada con la finalidad de detectar la presencia de genes causantes de enfermedades, o la predisposición a padecerla o transmitir el padecimiento a sus descendientes. A través de un diagnóstico genético podremos conocer nuestras carencias, limitaciones o predisposiciones genéticas que pudieran afectar en el futuro nuestra salud, e implicaría tomar decisiones fundamentales sobre la propia identidad. Planear la vida, cuestiones tan importantes como contraer matrimonio o no,⁹³ procrear, la vida laboral, el sitio donde ubicaremos nuestra residencia, y, hasta tomar las previsiones económicas para solventar gastos médicos en el futuro.⁹⁴

Con la práctica del diagnóstico genético conoceremos la información contenida en los ochenta mil millones de genes del género humano. Esto supone que la investigación genética aumenta nuestra información, esta es privada y sólo

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años."

⁹² El artículo relativo del Código Civil para el Distrito Federal es el 1916, referente al daño moral.

⁹³ Brena Sesma, Ingrid, "El diagnóstico genético y el matrimonio" en *El derecho y la Salud*; Temas a reflexionar, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 39.

⁹⁴ Cfr. Brena Sesma, Ingrid., "El secreto médico y el diagnóstico genético" en *El derecho y la Salud*; Temas a reflexionar, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 54 y 55.

incumbe a la propia persona.⁹⁵ La información genética tiene que resguardarse y mantenerse en absoluta confidencialidad al igual que la información de la salud de las personas. El conocimiento y divulgación de la información genética que la persona desea mantener para sí y no desea compartir con otro, le puede ocasionar graves problemas a la persona que afectan el pleno desarrollo de su personalidad. La persona podrá ser objeto de afectaciones a su intimidad genética.⁹⁶

Los efectos de que un tercero conozca los resultados de un diagnóstico genético de una persona, pueden producirle problemas discriminatorios en diversos aspectos. El mal uso de la información genética provoca discriminación. Es necesario planteamos las siguientes interrogantes: ¿Con base en los resultados de un diagnóstico genético, podrán los empresarios decidir políticas de contratación para no dar trabajo, o para despedir a un empleado porque el diagnóstico genético revela que padecerá una enfermedad? ¿Podrá una compañía de seguros exigir a una persona que desee contratar un seguro someterse a un diagnóstico genético? ¿Las aseguradoras podrán negarse a contratar sólo porque el resultado del diagnóstico genético indica que una persona padecerá una enfermedad? ¿Podrán los gobiernos implementar políticas discriminatorias por los componentes genéticos de las personas?⁹⁷

Si bien es cierto, que la genética y en particular el diagnóstico genético descubre aspectos de la persona que ni siquiera ella conocía, esta información no

⁹⁵ Malem, Jorge, "Privacidad y mapa genético", *Isonomía*, México, No. 2, abril, 1995, p. 169.

⁹⁶ *Ibid.*, p.176.

⁹⁷ Flores Ávalos, Elvia Lucía, *Protección Legal a la Persona en la Práctica del Diagnóstico Genético*, Tesis de licenciatura, UNAM, 1997, p. 41.

puede justificar de ninguna manera reducir los derechos fundamentales por razones genéticas, hacer esto, sería una absoluta ignorancia a los valores de la persona, por ello, justamente la información genética es de gran importancia y requiere la protección legal adecuada a través del derecho al respeto de la vida privada de la persona.⁹⁸

E. Información legal

Una de las profesiones en las cuales debe guardarse el secreto profesional es la del abogado. La persona que acude ante un abogado le confía manifestaciones de su vida privada como su situación económica, familiar, profesional, etc. que es necesario para que el profesional defienda los intereses de su cliente ante los tribunales y demás autoridades correspondientes.

El profesional conoce de aspectos privados de sus clientes de una forma lícita, por que él mismo cliente se los da ha saber, y la obligación que adquiere el profesional es resguardarlos y no hacerlos del conocimiento público. En este caso, no hay lesión a la vida privada del cliente, pero si el abogado revela datos privados a personas ajenas,⁹⁹ entonces comete el delito de revelación de secretos sancionado en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 213¹⁰⁰.

⁹⁸ Cfr. Flores Ávalos, Elvia Lucía, "Privacidad y confidencialidad genética," *Revista Jurídica Jalisciense, México*, Año 9, No, 2, Julio-Diciembre, 1999.

⁹⁹ Arroyo Soto, Augusto, *El secreto profesional del abogado y del notario*, México, UNAM, 1980, p. 23.

¹⁰⁰ Ver nota 91.

El secreto profesional como instrumento legal para proteger el respeto de la vida privada de las personas, al igual que todos los derechos, tiene justificantes o límites generales establecidos para procurar el interés superior del bien común. Que se desprende del ordenamiento jurídico.

F. Información recibida en correspondencia

Las memorias familiares, las cartas u otros escritos familiares o íntimos tienen ese carácter por que sólo pertenecen al autor de dichos documentos, y sin duda, para su publicación o divulgación se requiere del consentimiento de autor y sólo puede transmitirla a sus herederos. En Argentina la ley 11.723 en su artículo 32 establece: "el derecho de publicar las cartas pertenece al autor. Después de la muerte del autor es necesario el consentimiento del viudo e hijos o descendientes directos, o en su defecto del padre o de la madre; faltando todos ellos la publicación es libre."¹⁰¹

Actualmente la correspondencia es siempre de carácter reservada, confidencial y comprende aquellas cartas que su índole no ostentan dicha naturaleza.

La conducta de apoderarse sin consentimiento del titular de documentos o de objetos privados es sancionada penalmente. La protección penal respecto de los datos privados de una persona son delitos que proceden a petición del

¹⁰¹ Cfr. Cifuentes, Santos. *Derechos...*, op. cit., p. 560.

ofendido. Y el consentimiento de éste representa una forma de disposición de su privacidad que excluye la responsabilidad penal.¹⁰²

G. Información recibida por medios informáticos, electrónicos y telefónicos¹⁰³

La información recibida por medios informáticos caracteriza a nuestra sociedad, principalmente las recibidas por correo electrónico, teléfono, telegrama. Sin embargo, el correo electrónico ha dado un giro de 180 grados a las telecomunicaciones anteriores como la telefonía, la telegrafía, el correo postal y otras, han sido superadas con las nuevas técnicas digitales de correo electrónico que proporciona servicios de comunicación instantánea, con posibilidades de transferencia de texto, gráficos, sonido y vídeo.

Estos avances en las telecomunicaciones son necesarios por lo vertiginoso de nuestro mundo. Sin embargo, representan para la vida privada un gran desafío, ya que es un medio de vigilancia, y por tanto, de ataque a la privacidad sin precedentes. Los ataques a la vida privada que tienen como origen el Internet

¹⁰² El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 212. Establece como causa de exclusión de la responsabilidad penal el consentimiento del titular de un bien jurídico. Esta artículo se complementa con el 29 que establece las causas excluyentes del delito y de la responsabilidad penal. "El delito se excluye cuando: III. (consentimiento del titular). Se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: A) que se trate de un bien jurídico disponible; B) que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y C) que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento."

¹⁰³ Este tema se relaciona con la información privada que se encuentra en bases de datos.

pueden provenir tanto de particulares (jaques) o de las propias autoridades estatales.¹⁰⁴

El derecho al respeto a la vida privada ante la sociedad de la información es uno de los retos prioritarios para el derecho de todos los países. En México, sólo tenemos la protección a través del derecho penal que tipifica dentro del delito de fraude: la conducta que tenga como objeto obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de que los recursos no salgan de la institución.¹⁰⁵

De la misma manera, el Código Penal sanciona al que sin consentimiento de quien este legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona, utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido.¹⁰⁶

El problema de la seguridad en la red, se incrementa por la cantidad de usuarios que no se suscriben a un país determinado, sino a la población mundial, sin importar edad, sexo, nacionalidad, capacidad jurídica, económica, etc. Por ello, las agresiones no sólo pueden proceder de personas expertas, sino incluso, de

¹⁰⁴ Por ejemplo, "el espionaje que realiza Estados Unidos y Gran Bretaña a través de la organización Echelon, esta red es capaz de acceder a toda la información transmitida via Internet, correo electrónico, fax y teléfono, empleándose mecanismos de tratar de neutralizar la encriptación. Su estructura es indiscriminada. Las comunicaciones interceptadas pasan un filtro de *Dictionary*, un programa que identifica palabras clave. Echelon usa más de 130 satélites y varios centros de recepción ¡Se calcula que es capaz de filtrar diariamente más de 3 billones de comunicaciones!" Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet; intimidad y libertad de expresión en la Red*, México, UNAM, IIJ, 2004, p. 86.

¹⁰⁵ Artículos 230 y 231 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

¹⁰⁶ Artículo 212, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y la sanción es de seis meses a tres años. Este delito se sigue petición de parte ofendida.

aquellas no expertas. Así como, del sector empresarial que ven en la red una forma rápida y ágil de ofrecer una gran cantidad de bienes y servicios.

3. Manifestaciones de la vida privada que se reflejan en situaciones

Las manifestaciones de la vida privada que acontecen en sitios privados son por excelencia: las situaciones ocurridas en el domicilio, en el lugar de trabajo y las acontecidas en los hogares de familiares o amigos.

A. Situaciones ocurridas en el domicilio

El derecho a la vida privada es un derecho de la personalidad donde el sujeto participa en fijar el ámbito de lo privado, con ello, tiene la facultad para excluir a los demás de los hechos, circunstancias y situaciones que se desarrollan en lugares determinados, justamente el domicilio es uno de los más importantes.¹⁰⁷ El derecho a la inviolabilidad de domicilio es relacionado con la vida privada, entre otras razones, porque la casa que se habita, ya sea propia o ajena es una extensión de la personalidad de cada individuo y una manifestación de la vida privada personal y familiar.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Cfr. Ballester Cardell, María, *La intimidad como fundamento de la inviolabilidad del domicilio*, España, Palma, 1998, p. 97.

¹⁰⁸ "El domicilio es inviolable porque en sí constituye lo más íntimo y lo más sagrado. Constituye el secreto arcano de la persona, sólo a ella pertenece, pare en él desenvolverse, la máximo la protección de su yo, de sus intereses, de sus gustos, de sus apetencias, de sus vivencias en suma. Es el círculo o ámbito territorial en el que ella se configura como dueña o señora única y exclusiva, porque ahí ejerce, sin mácula alguna, su dominio y su señorío" Así lo expresa una Sentencia

Vida privada e inviolabilidad de domicilio son derechos complementarios, el respeto a la vida privada es uno de los fundamentos principales que sustentan la inviolabilidad del domicilio, pero no el único, existen otros como es el respeto a la propiedad ajena, la dignidad, integridad, libertad y seguridad personal. Por ello, la intromisión en un domicilio ajeno sin autorización del titular o de autoridad competente es una violación directa a los derechos de la personalidad, o en su caso, a las garantías individuales.

La inviolabilidad de domicilio es una manifestación de la vida privada a través del cual se protege no sólo el espacio físico en sí mismo considerado, si no la esfera privada del individuo y la facultad que tiene él para impedir o excluir que terceros ajenos invadan dichos espacios, inclusive las intromisiones indirectas como aparatos de escucha, cámaras u otros medios electrónicos.¹⁰⁹

B. Situaciones ocurridas en el lugar de trabajo

El trabajo es una actividad que permite dignificar a la persona, representa un aspecto importante del desarrollo de la personalidad, por ello, todo trabajador tiene derecho al respeto de sus derechos humanos, y uno de ellos es el respeto de su privacidad en el lugar de trabajo. El lugar en el cual desarrolla su actividad laboral ya sea un oficio u una profesión, requiere de un espacio físico en el cual guarde objetos personales, valores, documentos privados, etc., que debe estar

Tribunal Superior Español de 6 de abril de 1992. Figueroa Navarro, Ma. Carmen, *Aspectos de la Protección del domicilio en el derecho español*, Madrid, España, Edisofer, 1998, p. 100.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 103.

alejados de la curiosidad de los demás, ya sean compañeros de trabajo, jefes, u personas que puedan tener acceso al lugar de trabajo.

Ataques a la vida privada en lugares de trabajo, se presentan cuando se registra sus oficinas u objetos personales, o cuando se utilizan sus datos personales como contratos de trabajo y se dan a conocer a personas ajenas a la relación laboral, de igual manera, se injiere en la privacidad del trabajador cuando se informa a terceros sobre la percepción económica que percibe por concepto de salario, etc.¹¹⁰

El derecho al respeto a la vida privada del trabajador es mucho más amplio que el respeto a sus objetos, valores o documentos que guarde dentro del lugar de trabajo. También se suscribe a aspectos de su vida privada que no deben afectar a la relación laboral como es la práctica de exámenes médicos cuando no tienen relación específica con los riesgos inherentes al trabajo; comprobar que el trabajador reúne las condiciones psicofísicas adecuadas para el desarrollo de las actividades laborales a desarrollar, o bien, para evitar daños posteriores a su salud por las condiciones medioambientales del puesto de trabajo, fuera de éstas circunstancias, el escudriñar más allá hace de los exámenes médicos en una intromisión ilegítima en la vida privada del trabajador.¹¹¹ Mencionamos aquí, el tema de pruebas genéticas realizadas a los trabajadores por algunas empresas y que es condicionante para la contratación, y se provoca discriminación con base a

¹¹⁰ Cfr. Sala Franco, Tomás, "El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral"; en *Trabajo y Libertades Públicas*, bajo la dirección de Borrajo Dacruz Efrén, Madrid, España, Le Ley-Actualidad, 1999, pp. 205 y ss.

¹¹¹ Blasco Pellicer, Ángel, "El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador", en *Trabajo y Libertades Públicas*, bajo la dirección de Borrajo Dacruz Efrén, Madrid, España, Le Ley-Actualidad, 1999, pp.255 y ss.

un determinismo genético,¹¹² trasgrediendo no sólo el derecho al respeto de la vida privada del trabajador, sino otros derechos fundamentales, como la igualdad y la libertad, cuya trascendencia es superior a cualquier política de contratación.

C. Situaciones ocurridas en domicilio de familiares u amigos

Hay situaciones ocurridas en hogares de familiares u amigos que pueden ocasionar bochornos, disgustos, malos entendidos, y por ello, uno prefiere que dichos acontecimientos se mantengan ajenos a ese núcleo reducido de personas y que otros no se enteren de lo que aconteció en ese lugar.

Secretos familiares relacionados con la filiación como la adopción, hijos fuera del matrimonio, son asuntos que por lo general se tratan en la casa. Por ejemplo, un hijo adoptado, circunstancia conocida por familiares y amigos, no da el derecho de hacerlo del conocimiento del menor, ya que los padres adoptivos son los que determinaran el momento preciso para darle a conocer esa información.

Las reuniones con amigos donde se revelan asuntos privados de la familia, como situaciones económicas y patrimoniales, es información sensible, que debe manejarse con cautela, sobre todo en nuestro país, donde el delito de secuestro tiene un alto índice de incidencia. En estos casos, no sólo ha de pretenderse la

¹¹² Fernández Domínguez, Juan José; *Pruebas genéticas en el derecho de trabajo*, Madrid, España, Civitas, 1999, pp. 185 y 186.

tutela de la vida privada de la persona, sino también, su seguridad e integridad física y moral, no sólo de la persona secuestrada sino de toda la familia.¹¹³

En materia penal el Código del Distrito Federal en el Libro Segundo parte especial, título duodécimo sanciona los delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio, en el capítulo segundo el allanamiento de morada, despacho, oficina o estableciendo mercantil. Estos delitos proceden a querrela de parte ofendida.¹¹⁴

IV. Causas de justificación

Todas las personas son titulares de derechos y libertades. Sin embargo, estos no pueden calificarse de definitivos, ya que encuentra límites necesarios para lograr armonía en el grupo social, entre ellos está el respeto a los derechos de los demás, fijados en aras de la convivencia social y del bien común. Por ello, el respeto a la vida privada encuentra causas legítimas de intromisión. Para tratar el tema de las intromisiones a la vida privada tenemos que hacer referencia a dos categorías de limitaciones: las generales y las particulares.

¹¹³ Cfr. Islas de González Mariscal, Olga, *El secuestro: Análisis Jurídico*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 53 y ss.

¹¹⁴ Expresamente el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dispone "Artículo 210. Al que se introduzca a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente, furtivamente, con engaño, violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de cincuenta a cien días multa. Si el hecho se realiza por dos o mas personas o por servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, la pena será de uno a cuatro años de prisión" y continúa, "Artículo 211. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, al que se introduzca sin orden de autoridad competente o sin permiso de la persona autorizada para ello, en el domicilio de una persona moral pública o privada, despacho profesional, establecimiento mercantil o local abierto al público fuera del horario laboral que corresponda. Los delitos previstos en este capítulo, se perseguirán por querrela."

1. Causas de justificación generales

Las limitaciones de carácter general son aquellas que afectan a cualquier persona y que tienen como objetivo principal proteger al grupo social y tiene como fundamento las razones de seguridad del Estado y el bienestar general.

Las limitaciones impuestas para salvaguardar la seguridad del Estado y la paz social son situaciones de excepción como en casos de guerra, terrorismo o perturbaciones graves a la paz pública. "El fundamento de la limitación de los derechos de los particulares reside en el interés superior por la supervivencia de la comunidad políticamente organizada."¹¹⁵

En México el artículo 29 de la propia Constitución contempla la suspensión de las garantías individuales, que comprende la restricción del respeto a la vida privada, las cuales tienen su fundamento en la salvaguarda de la paz y la seguridad pública. La suspensión de garantías será considerada legal, cuando sea decretada por las autoridades que la misma Constitución señala, y se especifique el motivo por el cual procede, además del tiempo y lugar donde será aplicable. No se podrá aplicar la suspensión de garantías a un individuo específico.¹¹⁶

Dentro del ámbito internacional los principales instrumentos de protección de los derechos humanos contemplan límites generales para el ejercicio de todos los derechos y libertades que en ella se enuncian, estando comprendido el

¹¹⁵ Cfr. Ferreira Rubio, Delia Matilde, *El derecho a la...*, op. cit., p. 180.

¹¹⁶ Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 26 ed., México, Porrúa, 1994, p. 207.

derecho al respeto de la vida privada, y su fundamento es similar satisfacer las exigencias del orden público y el bien común.¹¹⁷

Ejemplos claros de estas medidas son las tomadas después del atentado de 11 de Septiembre de 2001 en Estados Unidos, las cuales motivaron la aprobación por parte del Congreso de ese país la Combating Terrorism Act, que tiene como objeto principal facultar al FBI para instalar en los proveedores de Internet, sistemas que sirven para vigilar correos electrónicos durante 48 horas, sin necesidad de ninguna orden judicial.¹¹⁸

Otro caso de limitaciones impuestas para salvaguardar el bien común se presenta cuando existe el grave riesgo de epidemias, que afecten a la población en estos casos la vida privada de las personas es restringida para prevenir que se extienda dicha enfermedad, por ello, se justifica e incluso es obligación de las autoridades sanitarias tomar las precauciones pertinentes, dentro de estas medidas se encuentra la obligación a realizar estudios médicos a personas sospechosas de contagio, aún en contra de la voluntad del paciente, ejemplo claro de enfermedades que ponen en alerta a la autoridades y a la humanidad entera es el SARS, el ántrax, y otros nuevos virus que representan una amenaza para la salud de la humanidad.¹¹⁹

¹¹⁷ En general las declaraciones y pactos internacionales de protección de los Derechos Humanos señalan, causas de justificación o límites establecidos para el ejercicio de los derechos humanos, las cuales califica como necesarias para asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, así como para satisfacer las exigencias del bien común. México desde 1981 ratifica los instrumentos internacionales de derechos humanos, Diario Oficial de la Federación del 20 de mayo de ese mismo año.

¹¹⁸ Cfr. Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y...*, op.cit., p. 87.

¹¹⁹ El SARS se presentó en países asiáticos y desgraciadamente por tratar de evitar el pánico las autoridades sanitarias, trataron de ocultar el problema y con ello, y trajo como consecuencia la transmisión de la enfermedad a otros países. Cfr. Ríos, Xulio., "El Sars, ¿un nuevo virus? El silencio chino ante la neumonía", *Política Exterior*, Vol. XVII, Julio-Agosto, No. 94. España, 2003. pp. 23 y ss.

2. Causas de justificación personales

Las causas legítimas de intromisión o conocimiento de hechos, situaciones, documentos de índole privado son más comunes cuando se fundan en el interés de la sociedad en conocer lo que acontece en la vida de personajes públicos, principalmente de políticos cuyos cargos exigen transparencia y honestidad, uno de sus aspectos privados que por obligación legal tiene que dar a conocer es su situación patrimonial, a través de sus declaraciones fiscales. Así como las decisiones políticas que interesan o afectan a la población en general.

Estas limitaciones en sectores privados se fundan en la personalidad misma del titular, de ahí, la trascendencia y la preocupación por conocer lo que aconteció en su pasado y presente.

El fundamento de la restricción al derecho al respeto a la vida privada en estos personajes se presenta porque existe el interés de la sociedad de conocer algunos aspectos privados. Sobre todo por la relevancia de las decisiones tomadas por estas personas, que en general, benefician o afectan a la sociedad. Tal es el caso de los políticos y de los protagonistas de la historia.¹²⁰

Este tema nos pone ante la disyuntiva que se presenta entre el derecho al respeto a la vida privada, la libertad de expresión ejercida por los medios de comunicación y el derecho social a ser informado de acontecimientos de gran trascendencia para la comunidad.

¹²⁰ Cfr. Ferreira Rubio, Delia Matilde, *El derecho a la...*, op. cit, p. 179

La libertad de información como garantía social puede entrar en pugna con el derecho a la vida privada de una persona concreta. La sociedad puede tener interés de estar informado sobre algunos aspectos de la vida privada de una persona en particular. Los medios de comunicación, cuya función es informar, pueden sostener que les compete dar información sobre todo aquello que es de interés para el público.

El respeto a la vida privada y el derecho a la información son relativos, ambos encuentran sus límites en el orden público, el interés social y el ejercicio del derecho de otro sujeto. El derecho a la información tiene límites establecidos por la norma constitucional. En ella se establecen como límites al ejercicio de este derecho, "el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública."

En un primer momento, podemos señalar que la libertad de información no justifica conocer aspectos privados de otra persona. Sin embargo, no es un límite radical. Al respecto, Luis Farias Matoni señala:

El hombre no está solo en este mundo: su conducta, información referente a él puede interesar, incluso legítimamente a otros. Entra aquí el complejo problema del dilema 'interés privado versus interés público' de la vida privada frente a la libertad de información, con los peculiarísimos problemas que se plantean cuando entra en juego el interés por conocer la verdad histórica de unos hechos, o el hecho de que la persona cuya vida, datos, actividades o acciones se pretendan conocer sea un personaje público, un candidato a elecciones o personas mezcladas en asuntos judiciales.¹²¹

En consecuencia, en ocasiones se plantean verdaderos conflictos entre la vida privada, por un lado, y el derecho de dar y recibir información, por otro. Este conflicto es jurídico, y cuando se presenta, supone una colisión entre el respeto a

la vida privada y el derecho de dar y recibir información ¿En qué casos y ante qué circunstancias la vida privada es un límite para el derecho a la información?

Dos son los aspectos a considerar para entender el conflicto entre el respeto a la vida privada y el derecho a la información. El primero, es la tarea informativa realizada por los medios de comunicación. El segundo, es el derecho de un tercero -particular- de informarse de aspectos privados de otro sujeto.

Los medios de comunicación, al realizar su función informativa, deben procurar que las informaciones por ellos emitidas cumplan una función social. Las noticias referentes a aspectos privados de algún individuo se pueden divulgar cuando tienen un significado para la sociedad.¹²² A través de los medios de comunicación las personas conocen mucha información, pero esto no quiere decir que se tenga el derecho de conocer todo de todos. Además los medios de comunicación deben dar información cierta y objetiva.

El ejercicio del derecho de expresar el pensamiento sólo es legítimo si el acto lesivo defiende o asegura un interés público prevaleciente, lo expresado es verdadero, y la exposición sería y objetiva. No es concebible la subordinación absoluta de los derechos de la personalidad a los requerimientos comunitarios. Por su protección concreta se otorga atendiendo al interés privado de su titular y cede cuando lo requiere un interés público.¹²³

Cuando la sociedad manifiesta el interés por estar informado sobre la vida privada de una persona en especial, ya sea por su función pública o artística, la superioridad del derecho a la información y de estar informado, debe reconocerse

¹²¹ Farias Matoni, Luis M., *El derecho a la...*, op. cit. p. 97.

¹²² Novoa Monreal, E. *El derecho a la vida privada...*, op. cit. p. 196.

¹²³ Zavala de González, Matilde, "La protección de los derechos personalísimos frente a la libertad de expresar el pensamiento"; *Revista del Colegio de Abogados de Córdoba*, Argentina, No. 18, 1983, pp. 78 y 79.

sobre el respeto a la vida privada de una persona en particular. Pero esto no significa entender sin más, que siempre el derecho a la información prevalecerá sobre la vida privada, porque se anularía este último, lo cual no puede darse, tiene que existir una armonía entre ambos derechos y debe evitarse el ejercicio arbitrario del derecho a la información.¹²⁴

La consagración de un derecho, si no se quiere una declaración ilusoria, importa acordar ilicitud a las conductas violatorias. Por tanto, debe concluirse que el daño causado a los derechos de personalísimos a través de la expresión del pensamiento, constituye un acto ilícito, salvo que intervenga una causa de justificación, en cuya virtud se demuestre la armonía del hecho con los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico.¹²⁵

El derecho a la información prevalecerá sobre el respeto a la vida privada sólo cuando la profesión informativa es ejercida cabalmente y responde al interés público o el bien común. Hay que distinguir en estos casos el interés público de la curiosidad pública que no justifica la intromisión en la vida privada de ningún individuo.

Si la expresión o publicación que ofende a la privacidad de un individuo, y este no satisface un interés público, existirá una pugna entre intereses privados, y el ejercicio de la libertad de expresión y comunicación no sería legítimo porque violan sin causa un derecho ajeno. Porque independientemente de la trascendencia de las personas públicas y de sus actos, son de igual manera personas, con derechos, y sólo dan a conocer aquellos actos, hechos o manifestaciones que afectan a la vida social, y tienen todo el derecho de

¹²⁴ Novoa Monreal, Eduardo. *El derecho a la vida privada... op. cit.*, p. 172.

¹²⁵ Zavala de González, Matilde, "La protección de los derechos personalísimos...", *op. cit.*, p. 78.

reservarse para sí lo más íntimo de su ser.¹²⁶ Es decir, no por el hecho de ser un personaje público se anula su derecho al respeto a la vida privada, al respeto de su domicilio, de su correspondencia, etc., de tal manera, que la violación a en estos aspectos representa un ataque a su privacidad. Por tanto, siempre ha de existir una relación de causalidad entre la trascendencia del interés público ante el privado, de lo contrario toda injerencia a la privacidad que no cumpla dicha relación será ilegítima.

Entonces, no existe en modo alguno un derecho para lesionar el honor, la intimidad o la imagen a través de la expresión del pensamiento, sino para informar u opinar sobre cuestiones de trascendencia colectiva, aunque de este modo resulten afectados aquellos bienes individuales, en cuanto sea indispensable para alcanzar ese resultado.¹²⁷

Otro aspecto de interés jurídico se presenta cuando efectivamente el derecho a la información ejercido por los medios de comunicación es ejercido cabal y legítimamente porque existe un interés social inminente, pero los medios de comunicación incurren en exceso y por ello causan un daño a los derechos personalísimos. Además, cuando el daño es necesario, para dar a conocer la información se debe procurar que sea el menor, tomando en cuenta siempre, que solo importa a la sociedad es lo que afecte, y no cuestiones accesorias o accidentales que dañen el honor, la imagen o la vida privada de la persona.

Es también presupuesto de la legitimidad, la veracidad de lo expresado o publicado, pues no existe interés público de conocer hechos falsos, que pueden

¹²⁶ Cfr. Ramos Mejía, Juan F., "Hacia una tutela efectiva de la intimidad, el honor y la imagen", *La Ley*, Argentina, Jueves 27 de mayo, 1999, p. 3.

¹²⁷ Zavala de González, Matilde, "La protección de los derechos personalísimos...", *op. cit.*, p. 79.

generar confusión entre la población, de ahí la importancia de que los medios de comunicación verifiquen las notas que van a transmitir, o bien, que señalen que la información transmitida ha de confirmarse, este tipo de notas se dan cuando ocurre un accidente, un atentado, una catástrofe natural que toma de sorpresa a la sociedad y a los medios de comunicación.

Las condiciones que debe reunir el ejercicio de la libertad de prensa para operar como causa de justificación no difieren de las procedentes para otros derechos similares.

Caso diferente se presenta cuando son intereses particulares los que entran en pugna ¿Quién está legitimado para infringir la vida privada de otra persona, sin que medie un interés general, sino meramente particular? Este es justamente el tema del ejercicio de un derecho por parte de un tercero; se presenta justamente cuando hay una persona legitimada para conocer aspectos privados de otra, en estos casos puede mediar el consentimiento tácito o expreso del titular de los secretos, hechos, papeles o manifestaciones confidenciales, en estos casos el propio titular determina los alcances de la información privada y del círculo de personas a quienes los confía, así como las limitaciones o permisiones de comunicarlo a otros, en principio casos como estos no representan ningún conflicto de intereses, sino por el contrario, es el ejercicio de la voluntad del titular para dar a conocer aspectos de su vida privada y con ello, él mismo convierte en público o parcialmente público lo que antes era confidencial.

En cambio, representa un conflicto de intereses entre particulares el interés de un tercero ajeno que pretende alegar ante los tribunales el interés legítimo de conocer aspectos privados de un sujeto, porque le afectan o lo interesan. Un

ejemplo de estos casos son los juicios de investigación de la paternidad en donde se presenta la negativa de realizarse estudios de ADN para fijar científicamente y no jurídicamente la filiación.¹²⁸ Como este se puede presentar muchas situaciones que pueden, inclusive, obligar a profesionales a revelar el secreto profesional que deriva de un contrato de servicios profesionales. Puede darse el caso de los médicos que pueden revelar el secreto claro, cuando se afecte a la sociedad, o bien cuando es en beneficio del propio del paciente o su familia e incluso cuando de no hacerlo él resultara perjudicado.¹²⁹ La complejidad de estos hace necesario estudiarlos conforme a las circunstancias especiales que rodean el litigio y sólo conforme a ellas dictar sentencia a favor de una acción o de las excepciones que se hagan valer, además de las resoluciones que puedan presentarse en otras instancias y los argumentos y pruebas de las partes, para poder resolver en firme sobre la legitimidad del ejercicio del derecho por un tercero y en detrimento de la privacidad del demandado.

El ejercicio regular de un derecho representa la intromisión legítima de la vida privada de una persona. En estos casos es difícil dar una fórmula general que fije con precisión los límites del derecho a la intimidad. En última instancia serán los jueces los encargados de medir

¹²⁸ Un interesante estudio donde se pretendió impugnar la paternidad de un menor nacido dentro de matrimonio, registrado como tal, pero donde surgió un tercero reclamando la paternidad de dicho menor que se concibió por una relación sexual extramatrimonial, en dicho juicio se ofreció la prueba genética de la paternidad a cargo del padre legal, y este se negó a practicársela considerando que se violaba su derecho a la intimidad, además por considerarla contraria a la moral y a las buenas costumbres. Cfr. Brena Sesma, Ingrid, "La prueba genética (comentarios de un juicio)", en *Liber ad Honorem Sergio García Ramírez*, T. I., México, UNAM, IJ, 1998, pp.141.

¹²⁹ Con relación a este tema, las Normas de Deontología del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, han señalado como causas de justificación. a) Cuando de la revelación se presume un bien cierto para la salud del paciente, b) Cuando certifique un nacimiento (pero el nombre de la madre ha de silenciarse si ésta lo desea), c) Si con el silencio se presumiera un perjuicio para el propio paciente, para otras personas o un peligro colectivo (enfermedades contagiosas, mentales, la salud de las personas a cargo de la -res pública- etcétera), e) Cuando se trate de medicina forense o peritaje judicial, g) Cuando el médico se vea injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un paciente y éste sea autor voluntario del perjuicio, siempre que con la revelación no se perjudique a terceros.

el valor relativo de los intereses en juego, y decidir en consonancia la protección de unos en detrimento de otros.¹³⁰

En estos casos no estamos en presencia de un interés general frente a un interés particular, sino ante derechos e intereses similares ¿Cuál será el derecho que prevalecerá?

El individuo cuya vida privada se trata, querrá oponer su derecho personal de respeto a su privacidad, en contra del otro sujeto que reclama conocer dicha información. A la inversa: la persona interesada en conocer la información privada del otro, ejercerá acción procesal ante los tribunales competentes argumentando su derecho a la información.

Generalmente las normas legales no establecen criterios definidos para resolver los diversos conflictos que se pueden presentar entre los dos derechos estudiados. Ante la problemática de la ausencia de la ley para resolver los conflictos entre intereses similares, la función que realizan los jueces representan una forma adecuada para resolver este tipo de controversias, porque con ley o sin ella, el juez tendrá que pronunciarse sobre la cuestión ante él planteada, so pena de incurrir en responsabilidad.¹³¹ El juez, ante la ausencia de ley, debe apoyarse en la jurisprudencia y a falta de ésta en los principios generales del derecho.¹³²

¹³⁰ Ferreira Rubio, Delia Matilde, *El derecho a la...*, op. cit., p. 182.

¹³¹ Con relación a la obligación de los jueces en resolver los asuntos ante él presentados, el artículo 18 del Código Civil expresa: "El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia".

¹³² El artículo 14 Constitucional y el artículo 19 del Código Civil expresan: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley, o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho".

En consecuencia, los conflictos analizados serán resueltos atendiendo a las circunstancias del caso concreto.¹³³ Los jueces deben valorar los intereses contrapuestos y dar una solución donde exista igualdad y equidad entre las partes.¹³⁴

Las resoluciones judiciales que versen sobre conflictos entre el respeto a la vida privada y la libertad de información, son precedentes que si bien no obligan a su aplicación sí tienen utilidad para resolver conflictos análogos.

¹³³Cfr. González Gantiano, "La trascendencia jurídica de la intimidad", *Humana Iura, Suplemento de persona y derecho*, No. 1, España, 1991, pp. 227 y 228.

¹³⁴Farias Matoni, Luis M., *El derecho a la...*, op. cit. p. 4.

CAPÍTULO TERCERO: LOS DERECHOS AL HONOR, FAMA E IMAGEN

Sumario: I. La dignidad del ser humano en relación con el honor: 1. Definiciones: honor y fama, 2. Protección del derecho al honor y a la fama: A. Derecho civil, a. Daño moral, b. Derecho de familia, B. Derecho penal, II. Definición del derecho a la imagen, III. La autonomía del derecho a la imagen en relación con otros derechos de la personalidad, 1. El derecho a la imagen y el derecho de autor, 2. El derecho a la imagen existe sí y sólo sí afecta a su vez al honor, fama o el respeto a la vida privada, 3. Autonomía del derecho a la imagen, IV. Causas de justificación del derecho a la imagen, V. Protección del derecho a la imagen en México.

I. La dignidad del ser humano en relación con el honor

El respeto al honor es un derecho personalísimo que esta estrechamente ligado con la dignidad de la persona, este derecho no se crea ni se conforma por hechos, situaciones o informaciones como el derecho al respeto de la vida privada, donde el sujeto fija límites o bien la propia ley señala causas de justificación a la intromisión legítima en la vida privada de una persona o de una colectividad, en cambio el respeto al honor de una persona no tiene límites establecidos por el titular, y menos por disposiciones legales. El honor es la fuente del respeto de la persona y sus derechos estrictamente ligados a su personalidad. La persona nace, crece y muere como ser digno de respeto, no importando las acciones buenas o malas que haya realizado en su vida, ya que estas circunstancias son diversas y afectan a su fama no a su honor.

Las palabras dignidad y honor están estrechamente ligadas, en tanto; dignidad significa según el Diccionario de la Real Academia Española, "excelencia, realce, eminencia, grandeza y superioridad, por su parte, honor tiene como significado cualidad moral de la persona, que obedece a su propia estimación."¹³⁵

La dignidad de la persona es un absoluto inherente a la esencia misma de la persona, por ser poseedora de sí y portadora de valores ontológicos, propios a su propia esencia, de ella dimana el respeto que la propia persona se debe a sí misma y que corresponde a los otros respetar de igual manera. Señala Novoa Monreal que: "Todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad, la cual tiene una manifestación directa y clara en la estimación que él siente por sí mismo..."¹³⁶

Mientras que la dignidad del hombre constituye una categoría personal pero despersonalizada, absoluta y no relativa a cada sujeto, el derecho al honor protege una dignidad personalizada y relativa a un hombre en concreto. Por tanto, se debe considerar al honor como un aspecto de la dignidad del hombre, que se le reconoce a "todo hombre por el hecho de serlo", y además como un valor social cuya protección hace posible la vida en relación.¹³⁷

¹³⁵ Diccionario de la Real Academia Española, Otra definición de dignidad es "*aquella excelencia o encumbramiento correlativos a un tal grado de interioridad, de riqueza interior, que permite al sujeto manifestarse como autónomo. Y en verdad, quien posee un dentro en virtud del cual puede decirse que se apoya o sustenta en sí, conquista esa 'estatura' ontológica capaz de introducirlo en la esfera propia de lo sobreeminente, de lo digno.*" Melendo, Tomás, Millán Puelles, Lourdes, *Dignidad: ¿una palabra vacía?*, Pamplona, España, Eunsa, 1996, p. 36.

¹³⁶ Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada...*, op. cit. p. 74.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 53

1. Definiciones: honor y fama

La mayoría de los autores¹³⁸ dividen el concepto de honor entre el objetivo y el subjetivo, considerando al primero como la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto, mientras que el subjetivo puede entenderse como una auto evaluación o el aprecio de la propia dignidad.¹³⁹

Existe otra corriente de pensamiento¹⁴⁰ que hacen la diferencia entre honor y fama; por ejemplo, Roger Vide señala: "el honor es la valoración que la persona hace de sí misma, de lo que se exige y de los que está dispuesto que le exijan. El honor estaría en torno a lo que la persona piensa de sí misma; la fama en torno a lo que las demás piensan o dicen pensar de ella, al margen de las reverencias, agasajos o trato que le den o hayan de darle."¹⁴¹ Federico de Castro y Bravo diferencia entre honor y fama "el honor y la fama son bienes típicamente sociales, uno y otro van unidos a la estimación en y por la sociedad. A menudo se les confunde. Semánticamente "el honor está referido directamente al trato dado o recibido por los demás (...) y la fama, es el rumor, voz pública, renombre que está relacionada con el eco que la persona produce en la opinión pública."¹⁴²

¹³⁸ Cfr. Castán Tobeñas, José, *Los derechos de...*, op. cit., pp. 50 y 52., Cfr. td. De Cupis, Adriano, *I diritti della*, op. cit., pp. 93., Cfr. td. López Díaz, Elvira, *El Derecho al Honor y el...* op. cit., p. 50., Cfr. td., Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada...*, op. cit., p. 74.

¹³⁹ Cfr. Cifuentes, Santos. *Derechos...*, op. cit., p. 455

¹⁴⁰ Cfr. Rogel Vide, Carlos, *Derechos...*, op. cit., p. 139, Cabezuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la...*, op. cit., p. 44.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² De Castro y Bravo, Federico, *Derecho Civil Español*, Madrid, España, Editorial Civitas, 1976, p. 25.

El honor al estar intrínsecamente ligado a la persona desde su nacimiento, y ser la fuente o razón de ser de la dignidad de la persona representa una unidad indivisible. Al dividir al honor entre dos clases, objetivo y subjetivo, lo que haríamos es confundir la unidad misma de la persona y su dignidad, y confundir los términos de honor y fama, que son diversos.

El honor, como ya se menciono nace con la persona y esta intrínsecamente ligado a ella y es justamente parte esencial de la persona y su dignidad, comprende el sentimiento de respeto que la persona tiene para sí, y que el orden jurídico le otorga por el hecho mismo de su nacimiento. En cambio la fama, se conforma por todas aquellas conductas buenas o malas que realiza la persona a lo largo de su vida, y que influyen en la sociedad para formarse un juicio o una opinión respecto de alguien, de esta manera se puede señalar que una persona es responsable, educada, respetuosa, etc., esta concepción es calificada como buena o mala reputación.

2. Protección del derecho al honor y a la fama

El derecho protege ambos bienes jurídicos honor y fama que hemos diferenciado, sin embargo, las disposiciones legales hacen distinción y los protege haciendo referencia al honor. Para ejemplificar la diferencia entre ambos derechos señalaremos en que casos se protege al honor propiamente dicho.

Las normas en las cuales se protege el honor es la abolición de la esclavitud, misma que denigraba a los hombres y mujeres, negándoseles su

calidad de personas. En general, la garantía de igualdad tienen como fundamento el honor y la dignidad, así como, las garantías de las que goza cualquier indiciado o procesado en materia penal, la persona procesada por delitos penales, aún cuando se compruebe su culpabilidad, tiene el derecho a ser tratado con dignidad y respeto.¹⁴³

En cambio, las normas tendientes a proteger la fama o reputación de la persona están establecidas en las normas civiles y penales a través de la sanción de difamación y calumnia.

A. Derecho civil

En el derecho civil existe la protección a la fama, a través de diversas instituciones civiles y familiares; las propiamente civiles son el daño moral como principio de responsabilidad civil; y en materia familiar son: la filiación y el divorcio.

a. Daño moral

El daño moral es la consecuencia de la violación a uno o varios de los derechos de la personalidad, y el derecho a la fama, es uno de ellos que requiere proteger por esta vía, aún cuando la ley hace referencia al honor, por las precisiones antes señaladas, sabemos que hace referencia a la fama. El daño moral es entendido como:

¹⁴³ Cfr. Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, 1a. reimpresión de 1764, Francisco Tomás y Valiente, tr., Madrid, España, Aguilar, 1974, p. 82 y ss.

Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor.¹⁴⁴

De la definición destacan los elementos para que exista daño moral; estos son: El daño moral es un dolor cierto, la afectación a los derechos de la personalidad y motivo de un hecho ilícito o lícito. Estos tres elementos tienen que coincidir para que se configure la responsabilidad por daño moral y como consecuencia de ello, su reparación.

Analizamos cada uno de ello, primero; el daño moral es un dolor cierto; este punto es importante y cabe hacerse las siguientes preguntas ¿cómo podemos saber si realmente el afectado está sufriendo un daño que no le permita desarrollar libremente su personalidad? ¿Hasta qué punto una persona puede fingir el sufrimiento? El hecho de tratar con aspectos subjetivos (dolor sentimental) complica la valoración del sufrimiento.

Ejemplo: El 23 de marzo de 1994 fue asesinado el Lic. Luis Donaldo Colosio, hecho nacional e internacionalmente conocido, en el transcurso de las investigaciones son detenidos Tranquilino Sánchez Venegas, Vicente Mayoral Valenzuela y Rodolfo Mayoral Esquer, como es de todos conocido tiempo después estas personas son absueltas de los cargos que se les imputaba. Con motivo de la investigación y de la difusión de la noticia, la fama, la reputación de estas personas comunes que por asares del destino presenciaron el asesinato

¹⁴⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la Responsabilidad Civil, México*, Editorial Porrúa, 1999, p. 295.

del candidato del PRI a la presidencia, les cambio su normal estilo de vida, perdieron sus trabajos y todas las puertas se les cerraron.

Este caso, nos demuestra que hay hechos objetivos posibles de cuantificar económicamente como el rechazo generalizado de la sociedad al sufrir despido en su trabajo, y la negativa para conseguir uno nuevo, incluso el hecho de pasar a la historia de nuestro país como sospechosos de magnicidio. El daño de ésta naturaleza es más grave que haber perdido bienes materiales, y su fácilmente valorados económicamente. En este caso existen daños ciertos, los cuales han de estudiarse en cada caso concreto, porque siempre habrá variantes ha valorar por el juzgador.

Un segundo elemento a considerar es que además de la existencia de un dolor cierto se afecte a un derecho de la personalidad enunciados en el artículo 1916 del Código Civil,¹⁴⁵ en el caso particular nos interesa destacar la violación a la fama, claro, que también estas reglas son aplicables para el derecho al respeto a la vida privada y el derecho a la protección de la imagen que es el objeto principal de esta investigación.

Un tercer elemento es que la violación, injerencia o intromisión sea ocasionada por motivo de un hecho ilícito, este punto ha sido motivo de grandes discusiones, debido a que nuestra legislación civil en el Distrito Federal artículo 1916 dispone..."Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas," añade "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral."

¹⁴⁵ Ver capítulo primero: Teoría de los Derechos de la personalidad.

Es evidente que alguien que actúa ilícitamente y causa daño a otro, tiene la obligación legal de reparar el daño. Un ejemplo de este caso es el señalado por Mosset Iturraspe que se verifica con:

La pública imputación de ser partícipe de hechos delictivos relacionados con la venta de personas recién nacidas, es un hecho de suma gravedad, susceptible de generar un profundo dolor moral, que conforma con la indagación propia de quien se sabe inocente, al lesionar al honor y el desprestigio, aspecto, este último, que se acentúa tratándose de un médico.¹⁴⁶

Lo mismo sucede cuando la injuria se presenta por la imputación de un delito a una persona y resulta ser inocente de los cargos, ante este tipo de atentados a la persona las decisiones judiciales son de gran trascendencia y muestran la diversidad de situaciones que han de resolver.

En México el daño moral está regulado de diversas maneras en varios Códigos Civiles de entidades federativas como: Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, el daño moral es considerado como un ataque al patrimonio moral de la persona.

El primero de estos Códigos de 1974 señala en su artículo 1402 que:

El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima, enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio. La buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma.¹⁴⁷

Este Código es el primero que reconoce la existencia del patrimonio moral de las personas que tiene como objeto de protección: La dignidad de la persona, y

¹⁴⁶ Mosset Iturraspe; Jorge; *Responsabilidad por Daños, T. V: El daño moral*; Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, p. 164.

¹⁴⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. *Personales teorías... op. cit.*, p. 294.

hace extensivo el concepto de patrimonio no sólo a aspectos económicos, sino ahora también abarca a los derechos de la personalidad. Siguiendo la misma línea el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en 1980, establece con mayor precisión, en su artículo 597, que: "El patrimonio moral es el conjunto de los derechos de la personalidad."¹⁴⁸ Posteriormente esta legislación regula de manera individualizada los derechos de la personalidad. Así encontramos en su artículo 668 un grupo importante de éstos bienes de la personalidad, tales como: el honor o reputación, el título profesional cuando así procede, la presencia estética, el derecho al secreto; que comprende: el epistolar, telefónico, profesional, testamentario y vida privada.

El artículo 671, establece el derecho al nombre, y en el 674 del derecho a la imagen. Por otra parte los derechos de disposición total o parcial del cuerpo. De manera igualmente novedosa se incorporó derecho al honor, al secreto y la imagen de las personas difuntas, y las consecuencias de dicha violación (artículos 675 y 676).

El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla de 1985, se dedican los artículos 74 al 88 al desarrollo sistemático de los Derechos de la Personalidad. En esta entidad federativa la reforma y reconocimiento de los derechos de la personalidad se da desde la norma fundamental. Así en el artículo 14 de la Constitución se establece: "La ley garantiza los derechos de la personalidad, comprendiendo dentro de éstos, los derechos de convivencia, protectores de las relaciones interpersonales de la comunidad."¹⁴⁹

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 295.

El Código Civil Federal y el ahora Código Civil para el Distrito Federal, en el capítulo V relativo a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, regulan lo relacionado al Daño Moral, en el artículo 1916. En el se establece en su primer y segundo párrafo lo que se entiende por daño moral, así señala:

Por daño moral se entiende la afección que una persona sufre en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual...

Este artículo enuncia algunos derechos de la personalidad y se desprende que la afectación a uno de ellos constituye daño moral. Este artículo hace mención del derecho al honor, con independencia de la reputación, pero al final del primer párrafo da el concepto de lo que hemos apuntado como fama o reputación como sinónimo de ésta. De tal, manera que resulta confuso el alcance de estos derechos de la personalidad, y en general de otros derechos porque sólo es un artículo enunciativo, además de no comprender otros derechos o facultades que la persona tiene sobre sí, como el derecho a la imagen y tampoco hace mención de los derechos que recaen sobre el cuerpo humano vivo o muerto.

Las consecuencias del daño moral son la reparación del daño a través de una indemnización este tema ha sido motivo de diversos argumentos algunos de ellos encontrados, el punto de conflicto es aceptar o no que el sufrimiento moral puede ser reparado a través de una indemnización en dinero.

Los argumentos en contra de la indemnización cuando acontece un daño a los bienes de la personalidad; señala la característica de estos derechos es que son extrapatrimoniales, y no acepta la concepción de patrimonio moral.

La distinción del daño material y el daño moral corresponde a la gran división de derechos" en derechos patrimoniales (derechos reales y personales) y derechos extrapatrimoniales (derechos de la personalidad, derechos de familia); cuando los primeros son lesionados nadie duda en conceder una acción a la víctima, para el abandono de daños y perjuicios ¿hay que concedérsela también cuando no es afectada pecuniariamente; por ejemplo cuando haya sido alcanzada solamente en su honor o sus afectos?

El perjuicio moral es el que no atañe en modo alguno al patrimonio y causa tan sólo un dolor moral a la víctima.¹⁵⁰

De tal manera que no es posible reparar el daño moral, pues sólo se puede reparar algo patrimonial con valor económico que es tangible y visible. En el caso de los derechos de la personalidad sería como indemnizar los sentimientos que no son apreciables físicamente y mucho menos económicamente. Además, es considerado inmoral que se reciba una cantidad de dinero a cambio del honor, reputación de una persona, etc. Bienes que podemos decir no son apreciables en dinero, puesto que su respeto no tiene precio.

Esta teoría interpreta la palabra '*Reparar*' como sinónimo de borrar, desaparecer el daño, por tanto, un daño a los derechos de la personalidad no puede ser borrado, no desaparece nunca. Señala esta teoría que aún cuando se admitiera esta postura, se pregunta ¿cómo se puede medir en dinero la ofensa al honor?, ¿Cuáles serían los parámetros a seguir por el juez?. En el caso de que el

¹⁵⁰ Así se establece en el proyecto de código franco-italiano de las obligaciones y de los contratos, que consagraron en el precepto del artículo 85. Mazeaud, Henri y Mazeaud, León, Tunc, André. *Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. T. I., V: I., Luis, Alcalá-

juez fijare un valor por concepto de reparación sería como imponer una pena privada.¹⁵¹

Por otro lado, hay argumentos que sustentan que la reparación del daño moral procede cuando también exista el daño económico. Aún cuando reconocen que cuando se vulnera el derecho al honor se causan daños económicos, también se apegan a la concepción de que se reparará el daño, sí y solo sí, hubo un detrimento económico. De tal manera que no existe autonomía entre el perjuicio económico y el moral.

No obstante los argumentos esgrimidos, la doctrina dominante y plasmada en las legislaciones civiles son la que acepta el daño moral con independencia del económico, y por lo tanto, acepta su reparación a través de la indemnización, si bien existe dificultad para reparar en algunos casos, es preferible a dejar desprotegida a la persona. No hay ejemplo más claro que el sufrimiento sufrido por la pérdida de un ser querido, nunca existirán una forma de reponer la vida de una persona, sin embargo, existe la posibilidad de suministrar a la víctima lo necesario para disminuir su dolor con satisfactores económicos.

Para reparar del daño moral, no podemos crear parámetros rígidos para que contemplen a todos los derechos de la personalidad, toda vez que cada uno de ellos se ataca por varios medios, y sería injusto tasar los daños sin tomar en cuenta la gravedad del ataque y las consecuencias posteriores. El estudio del caso concreto verificará todas las circunstancias que afecten a la persona, y en

Zamora y Castillo, *tr.*, 5a. ed., Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. p. 424.

¹⁵¹Cfr. *Ibid.*, p. 437.

base a ello dictar las medidas y sanciones necesarias para detener y reparar el daño.

La utilización de parámetros cerrados sería como deshumanizar a los derechos de la personalidad. Justamente se trata de todo lo contrario, garantizar la dignidad y el respeto de la persona. Por la dificultad y particularidades del caso el legislador opta otorgar al juzgador la facultad de determinar el monto de la indemnización. Así lo establece el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en su párrafo cuarto:

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

En cuanto al grado de responsabilidad se debe de tomar en cuenta que se producen daños de manera ilícita o lícita y en estos últimos casos la mediación de la responsabilidad y sus debidas consecuencias tienen que ser equitativa. No por el hecho de actuar lícitamente tengo el derecho de infringir el derecho a la intimidad de otra persona, un ejemplo de esto son los famosos reporteros, que argumentan en derecho a la libertad de expresión para injerir en la vida privada de personas públicas, si su conducta causa un daño moral, tiene la obligación de repararlo.

Sobre este punto hay que hacer referencia al derecho que tiene el ofendido de elegir la forma en la cuál se le repondrá del daño, es decir, la víctima esta legitimado para decir que se le pague en dinero o que se restituyan las cosas al estado en que tenían antes, cuando esto es posible.

El hecho de que la víctima pueda elegir no quiere decir que su pretensión deba ser acatada por el Juez,¹⁵² tratándose del derecho al honor, la víctima puede pedir una cantidad exorbitante de dinero, en estos casos el juez debe ponderar la cantidad que se pide sea equitativa o bien, tiene que ponderar otra posibilidad para que se repare el daño y no necesariamente con dinero. Puede resarcirse el daño con la publicación de la sentencia, el perdón, o bien dándole al ofendido en derecho de réplica. Claro que estas deben ser en los mismos medios o lugar donde se hizo la ofensa.

En éstos casos las condenas de retractación o publicación de la sentencia, deben ser de tal manera que no humillen al culpable, por que sí esto pasará también se afecta su dignidad.¹⁵³

El juez debe tener la libertad para dictar sus resoluciones con libertad, claro fundándose en el derecho, la razón y la equidad.

Para la tutela de los derechos de la personalidad los jueces tendrán que adoptar de manera rápida y expedita todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de estos derechos, principalmente en aquellos casos donde estos se pueden prever (honor, reputación, intimidad e imagen), así como para prevenir e impedir intromisiones ulteriores.¹⁵⁴

¹⁵² Cfr. García López, Rafael. *Responsabilidad civil por daño moral doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, España, José María Bosh, 1990, p. 119.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 116.

¹⁵⁴ Cfr. Crevillén Sánchez, Clemente. *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. España, Actualidad Editorial, 1998. p. 66.

b. Derecho de familia

El derecho de familia, principalmente en instituciones como la filiación y divorcio proteger el honor y en unos casos la fama de una persona. Tratándose de la filiación con anterioridad se clasificaba en razón del hecho del nacimiento del menor, así se asentaba en las actas de nacimiento si el hijo era de matrimonio, fuera de matrimonio o natural, adulterino, incestuoso, etc., todo tipo de calificativos a la persona desde su nacimiento era un ataque directo a su honor, que afectaría después a su reputación en su vida social. Además de ser una sanción por la conducta de sus padres, y ni siquiera por hechos propios. Actualmente, existen trato legal y mismos derechos a los menores nacidos sin importar las circunstancias o conductas de los padres que dieron como consecuencia el nacimiento del menor.¹⁵⁵

En cuanto al divorcio necesario, se contemplan varias causales que atentan directamente contra el honor, y otras contra, la reputación de la persona. Así por ejemplo se ataca el honor de un cónyuge cuando existe la propuesta de un cónyuge para prostituirse. También se ataca el honor de los hijos del matrimonio, por la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia del otro cónyuge en su corrupción. La disposición legal protege en estos casos el honor no sólo de los cónyuges, y la de los hijos integrantes del matrimonio.

¹⁵⁵ Ley de los derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 31 de enero del 2000, establece en el artículo 5 entre los derechos de las niñas y niños: la no discriminación, por lo que la observancia a sus derechos se hará sin distinción alguna, independientemente del fenotipo, color, sexo, idioma, religión, opinión, origen nacional, étnico o

Existe a su vez, la protección de la fama o reputación al señalar como causales suficientes para demandar el divorcio necesario: las injurias graves, propinadas entre los cónyuges, o a los hijos; así como la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

En el caso de injurias graves¹⁵⁶ estas deben calificarse como tales por el juzgador, pues no todo disgusto o insulto, causa un daño moral reparable pecuniariamente,¹⁵⁷ ya que debe existir una trascendencia de la ofensa fuera de lo común, al respecto la Corte ha Señalado:

DIVORCIO, INJURIAS COMO CAUSAL DE. Corresponde exclusivamente al juzgador la calificación de la gravedad de las injurias y el Tribunal de alzada no debe sustituir al inferior en dicha facultad, que debe usarse con discreto y prudente criterio, esto es, pesando juiciosamente toda la variedad de circunstancias que en el caso se presenten, para alcanzar respecto del problema una opinión seria basada en la moral, en la justicia y en la lógica. Lo acabado de expresar supone que no haya duda respecto a la existencia misma de las injurias; mas es evidente que la facultad de calificar las injurias por el juez, no alcanza tal amplitud al grado de que prohíba al Superior el estudio no de la gravedad, sino de su indicada existencia, porque de lo contrario, en todo caso de error en que sin haber injuria, sostiene el juzgador que sí la hay, a pesar de que puedan faltar los elementos esenciales para su integración, es claro que se llega a la denegación de la justicia. Más todavía; aun en el caso de que la calificación de la gravedad corresponda exclusivamente al Juez de los autos y en que el

social, posición económica, impedimentos físicos, el nacimiento B) A la identidad, Certeza Jurídica y Familia:

¹⁵⁶ Al respecto la jurisprudencia a señalado que: "DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. CONCEPTO. En un juicio de divorcio, el vocablo "injuria grave" previsto en la legislación como causal de disolución del vínculo matrimonial se constituye por la expresión, acto o conducta, productores de vejación, menosprecio, ultraje u ofensa en contra de la mutua consideración, respeto y afecto que ambos cónyuges se deben proporcionar y que hagan imposible la vida conyugal, debido a la intención con la que se profieren, o sea para humillar y despreciar al ofendido con el fin de causarle menosprecio ante la sociedad en su posesión o dignidad." Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte : IX-Marzo, Tesis: II.3o. J/7, p. 94.

¹⁵⁷ Medina, Graciela, *Daños en el Derecho de Familia*, Rubinzal-culzoni, Argentina, Editores, 2002, p. 95.

Superior no pueda sustituir esa facultad en apelación, teniendo en consideración que la valoración de que se trata necesariamente ha de realizarse de acuerdo con un prudente arbitrio, en los casos en que el inferior, olvidándose de ese deber, norma su criterio revelando imprudencia, o contraria el sentido natural de las cosas llegando a injustificable arbitrariedad, o pone de manifiesto un error tan grave que llega a la iniquidad, es claro que entonces no excede el superior sus facultades si con su fallo, haciendo justifica, logra que vuelvan a los interesados el equilibrio roto.¹⁵⁸

B. Derecho penal

El derecho penal protege el bien jurídicamente protegido a través de los delitos de difamación y calumnia. Así lo regula en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el Título Décimo Cuarto denominado "Delitos contra el honor", el capítulo I sanciona el delito de Difamación en los siguientes artículos:

Artículo 214. Al que con ánimo de dañar, comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o moral de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causar o cause a ésta una afectación en su honor, dignidad o reputación, se impondrá prisión de seis meses a dos años o cien a seiscientos días multa o ambas sanciones, a juicio del Juez.

Artículo 215. No se comete el delito de difamación, cuando:

I. Se manifieste técnicamente un parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial;

II. Se manifieste un juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si se probare que se actuó en cumplimiento de un deber o por interés público o que, con la debida reserva, se hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien se tenga parentesco o amistad, o dándose informaciones que se le hubieren pedido; o

III. Se presente un escrito ante el Ministerio Público o tribunales, o se pronuncie un discurso ante los tribunales, que contengan expresiones difamatorias, relacionadas con el asunto que se ventile, pues en tal caso, según la gravedad del hecho, podrá aplicársele al autor alguna de las correcciones disciplinarias permitidas por la ley,

¹⁵⁸ Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: CXV, p. 363

siempre y cuando no se extienda a personas extrañas al litigio ni a hechos no relacionados con el asunto de que se trate.

El capítulo segundo sanciona la calumnia, tipificando como delito las conductas siguientes.

Artículo 216. Al que impute falsamente a otro la comisión de un hecho que la ley califique como delito, a sabiendas de que éste no existe o de que el imputado no es el que lo cometió, se le impondrá prisión de dos a seis años.

Cuando el delito imputado sea grave la pena será de tres a siete años de prisión.

Si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél, pero en ningún caso será menor a las previstas en este precepto.

Artículo 217. Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia o querella, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se impondrá sanción alguna al autor de una denuncia o querella, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él erróneamente les haya atribuido ese carácter.

Cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del delito que aquél le imputa, o en que hubiere procedido reconocimiento de inocencia, no se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia, ni se liberará de la sanción correspondiente.

Artículo 218. Cuando esté pendiente el proceso seguido por un delito imputado calumniosamente, no correrá la prescripción para la persecución de la calumnia o, en su caso, se suspenderá el procedimiento iniciado por esta última, hasta que se dicte resolución irrevocable que ponga fin al primer proceso.

Artículo 219. Los delitos de difamación y calumnia se perseguirán por querella.

Cuando la difamación o la calumnia se refieran a persona ya fallecida, se procederá por querella del cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, ascendientes, descendientes o hermanos.

Cuando la difamación o la calumnia se hubiesen cometido con anterioridad al fallecimiento del ofendido, no procederá la querella de las personas mencionadas, si aquél hubiere permitido la ofensa y pudiendo hacerlo no hubiese presentado la querella, salvo que hubiere prevenido que lo hicieren sus herederos.

Estos delitos sólo se perseguirán por querrela (a petición de parte ofendida) la no denuncia, no supone un consentimiento de la ofensa al honor de la persona, sólo es la voluntad de no actuar contra el agresor. En estos casos, el responsable de un agravio al honor, además de la responsabilidad penal que fajan las leyes y las autoridades correspondientes, también lo es civilmente por daño moral. Así que una persona agredida en su honor puede no presentar querrela penalmente, pero sí puede actuar civilmente contra el responsable.

II. Definición del derecho a la imagen

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española la palabra imagen proviene del latín *imago*, *imaginis*, y significa la figura, representación, semejanza y apariencia de una cosa. También la reproducción de la figura de un objeto por las combinaciones de los rayos de la luz. Rojo Jara, nos da la siguiente noción:

La imagen será aquella obra figurativa, producida por medios tradicionales como la pintura, escultura, dibujo o la imagen transmitida por medios mecánicos –litografía, gravado, etc- químicos como la fotografía o el cine, e electrónicos –televisión, video- que represente o reproduzca de una forma visible y reconocible los rasgos, las facciones, en definitiva, la figura de una persona humana.¹⁵⁹

La imagen personal es nuestra apariencia física, la cual puede ser reproducida desde un dibujo, hasta una fotografía y puede ser divulgada por diversos medios, desde volantes impresos de la forma más rudimentaria, hasta filmaciones y fotografías transmitidas por cine, correo electrónico o Internet.

Justamente lo vertiginoso y novedoso de los medios para distribuir una imagen de una persona, hacen que el derecho al respeto a la propia imagen adquiera importancia y requiera una protección particular e independiente del derecho al respeto a la vida privada, al honor y la fama.

El respeto a la imagen es un derecho de la personalidad, y por tanto, un derecho subjetivo que faculta a la persona para impedir que su apariencia física sea reproducida, de cualquier manera, si ella no presta su consentimiento. El derecho a la propia imagen es un derecho especialmente particular porque sobre de él es posible realizar negocios jurídicos. De tal manera que la persona tiene el derecho subjetivo para evitar ataques de terceros, y a su vez, la facultad para obtener un beneficio económico.

Al igual que el derecho al respeto de la vida privada el derecho a la propia imagen tiene dos facetas, la positiva, la facultad personalísima de imprimir, difundir, publicar o distribuir su propia imagen; y el aspecto negativo, poder impedir la obtención, reproducción, difusión y distribución por un tercero.¹⁶⁰

Entendemos entonces a la imagen como representación gráfica de la persona y el derecho a la propia imagen como facultad para impedir o permitir su obtención, reproducción, difusión y distribución por parte de un tercero. Así encontramos una sentencia de Argentina que señala:

Por imagen habrá de entenderse "la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico (..), la facultad exclusiva del

¹⁵⁹ Royo Jara, José, *La protección del derecho a la propia imagen, autores y personas de notoriedad pública según ley 5 de mayo de 1982*, =s. I.= Editorial Colex, 1987, p. 29.

¹⁶⁰Cfr. Rovira Sueiro, María E., *El derecho a la propia imagen; (Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito)*, Granada, España, Biblioteca Comares de Ciencias Jurídicas, 2000, p. 33.

interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, el derecho a evitar su reproducción.¹⁶¹

El derecho a la propia imagen implica, como ya se señaló, una facultad que se ejerce a través de la autorización del titular de la imagen elemento decisivo para la protección jurídica de este bien, así encontramos que algunos se refieren a este derecho como "la facultad que tiene toda persona de impedir que se reproduzca su propia imagen, por cualquier medio, sin autorización expresa o tácita."¹⁶² Este elemento de la autorización lo trataremos en el siguiente capítulo.

III. La autonomía del derecho a la imagen en relación con otros derechos de la personalidad

La autonomía del derecho a la imagen es tratada al menos por tres corrientes de pensamiento; las primeras niegan su existencia y la tercera acepta su autonomía. La primera niega incluso la existencia del derecho a la imagen, y sólo como una explicación excepcional señalan que pertenece al derecho de autor. La segunda; considera que el derecho a la imagen sólo existe en la medida que se dañe a su vez el derecho al honor, a la fama o bien, al respeto a la vida privada. La tercera acepta la existencia del derecho a la imagen y acepta su autonomía.

¹⁶¹ Sentencia del 11 de abril de 1987 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, consultar en Cabezuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la...*, op. cit., p. 77.

¹⁶² Cesario Roberto, *Hábeas Data*, Ley op. cit., p. 88

1. El derecho a la imagen y el derecho de autor

Algunos autores niegan la autonomía del derecho a la propia imagen, incluso hay quien niega la existencia de este derecho, así tenemos el argumento esgrimido por Enneccerus que señala: la imagen no es objeto de derecho alguno. Y se está en busto o cuadro, placa fotográfica, ya entre en el tema de los derechos de autor, más no es un derecho individualizado. Recordemos que este autor al referirse a los derechos de la personalidad siempre pugnó por el reconocimiento general de ellos, y no por su autonomía y protección particular. También hay quien considera a la imagen como parte del derecho al propio cuerpo. La imagen no es autónoma, es parte del cuerpo, y por tanto, han negado que pudiera ser objeto de derecho alguno.¹⁶³

Los autores que niegan el derecho a la imagen, afirman que la imagen debe ser garantizada por los derechos de autor, pero no de un derecho autónomo e independiente.

Al respecto la legislación Argentina 11.723 de propiedad intelectual en su artículo 31 protege la fotografía al establecer:

El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en

¹⁶³ Cfr. Coviello; *Doctrina General de Derecho Civil*, 4a. ed., tr. Felipe de J. Tena, México, Editorial Hispano-Americana, 1949, p. 26.

general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.¹⁶⁴

Esta legislación de propiedad intelectual, cubre la laguna legislativa del derecho civil, que no regula el derecho a la imagen como un derecho autónomo. Es de considerar la facultad que le da a la persona retratada para dar su consentimiento expreso para que su fotografía sea objeto de comercio. Así como la facultad de revocar su consentimiento siempre y cuando resarza los daños causados por dicha revocación.

2. El derecho a la imagen existe sí y sólo sí afecta a su vez al honor, fama o el respeto a la vida privada

Otra posición doctrinal es la que niega la autonomía del derecho a la propia imagen en razón de que cuando se causa un daño a este bien, es consecuencia del dañado al honor, fama o vida privada, de tal manera que siempre el daño esta ligado a otros derechos de la personalidad, por ello, se niega la autonomía a éste derecho. Principalmente se relaciona la imagen con la vida privada, sobre todo cuando se capta la imagen en sitios considerados como privados.

Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda substraído a intromisiones extrañas. Y en este ámbito de la intimidad, reviste singular importancia la protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de

¹⁶⁴ Cesario Roberto, *Hábeas Data, Ley op. cit.*, p. 90

datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad que garantiza este precepto.¹⁶⁵

Así se asegura que el derecho a la imagen "pretende respeto a la esfera íntima y personalísima del sujeto y permite a éste impedir que su imagen sea explotada comercialmente sin su consentimiento."¹⁶⁶

La imagen como representación física de la persona sólo es parte de su personalidad y sólo cuando de su divulgación se produce un daño al honor, entonces es posible su reparación, de lo contrario no existe violación de tal manera que no hay autonomía.

La reproducción y la difusión de la imagen, no justificada, siempre que lesione al honor de la persona o en términos más generales le origine culposamente un daño material o moral, dará derecho a obtener la reparación debida mediante la indemnización de daños y perjuicios.¹⁶⁷

La imagen al ser la representación física de la persona esta involucrada en la violación al respeto a la vida privada, cuando se capta la imagen en lugares privados, como el domicilio propio o el de familiares o amigos, o bien cuando a la captación de la imagen se le da connotaciones erróneas e impresas que generalmente conllevan daños a la fama, honor y una intromisión ilegítima en la vida privada. Rovira expresa y ejemplifica estos supuesto de la siguiente manera:

Sostener que el derecho a la propia imagen y su regulación con los otros dos derechos garantizados por la Constitución implicaría la negación de algo más evidente en la realidad puesto que muchas veces la imagen es simplemente el soporte material de un mensaje con

¹⁶⁵ Saraza Jimena, Rafael, *Libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*, Pamplona, España, Editorial Aranzadi, 1995, p. 150.

¹⁶⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil; parte general, personas*, op. cit., p. 274.

¹⁶⁷ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de...*, op. cit., p. 58.

otras connotaciones. Es el caso de la STS del 15 de diciembre de 1998 dictada en relación a dos africanos padre e hijo nacionalizados españoles que ejercían el comercio en el Rastro madrileño con licencia, permisos y pago de los impuestos correspondientes y en un reportaje periodístico se decía al pie de los efigiados 'estos dos africanos ilegales montan un tenderete en el Rastro Madrileño.'¹⁶⁸

La imagen siempre esta ligada a la vida privada, honor y fama. Sobre todo cuando hay un hecho que dañe a la persona en su zona espiritual o emocional.

3. Autonomía del derecho a la imagen

Nosotros tenemos la convicción de la autonomía del derecho a la imagen en relación con: el derecho de autor, al respeto de la vida privada, al honor y a la fama. Es autónomo el derecho de autor porque los sujetos titulares de los derechos que intervienen en la creación de una obra, escultura, fotografía, etc., son diversos; el del artista, fotógrafo o escultor y el que posa y cuya imagen será captada por el artista, este último sujeto es el titular del derecho a la imagen y no lo es el artista.

Se puede pensar hipotéticamente que pueden presentarse conflictos de intereses entre autores y personas cuya imagen se trate, pero esto es incorrecto, porque para que exista la obra donde se capte la imagen de alguien, éste tuvo que estar de acuerdo en dicha conducta, incluso en algunos casos poso para ella. En caso contrario, cuando la persona no dio su consentimiento, ni siquiera de

¹⁶⁸ Rovira Sueiro, María E., *El derecho a la propia imagen; op. cit.*, p. 21.

forma tácita, entonces debe prevalecer el derecho a la propia imagen y reparar el daño por la captación indebida.

En un eventual conflicto entre los intereses en conflicto, ambos patrimoniales y morales, partimos de la posición prevalente del titular del derecho a la propia imagen y en consecuencia las facultades derivadas de la condición de realizador están supeditadas o bien a la obtención del consentimiento de la persona cuya imagen se reproduce, o bien a la concurrencia de alguna de las causas previstas.

Para resolver a esta cuestión, a nuestro juicio, es preciso diferenciar de forma clara dos situaciones: 1) captación y divulgación de la fotografía de una persona sin su consentimiento, y, 2) captación y divulgación con el consentimiento del efigiado. Por lo que respecta a la primera, la ausencia de consentimiento conlleva a la ilicitud de la captación y más aún de la divulgación Art. 2 y 7.5 de la LO. Impidiendo el nacimiento de cualquier derecho por parte del autor y, consiguientemente el eventual conflicto ya no se produce pues o existe colisión con un derecho que no ha surgido, el del autor.¹⁶⁹

No puede existir el derecho de autor sobre la imagen de alguien, si éste no acepta tal circunstancia, y además, tendrá la facultad de revocar su consentimiento, claro precedida de los daños y perjuicios que haya podido ocasionar por la retractación del consentimiento.

El derecho a la imagen es independiente del derecho al respeto a la vida, honor y fama, porque al ser gráfica su captación permite a la persona obtener beneficios económicos, y este acto de disposición puede validamente pactarse en un acto jurídico. Aspecto cuestionable si se tratará del derecho al honor, fama o vida privada.

Cuando se niega la independencia del derecho a la imagen de la vida privada, honor y fama, es porque se considera que el daño es más grave cuando se suman el ataque a la fama, honor o privacidad; pero igual daño se causa

¹⁶⁹ *Ibid.*, pp. 148 y 149.

cuando la imagen de la persona es distribuida, incluso sin que se afecte su privacidad, honor y fama; si ésta no está de acuerdo con ese hecho.

España el derecho a la imagen es protegida con autonomía, aún cuando se reconoce, que de manera circunstancial se lesione cuando se daña a la vez a la intimidad o al honor.¹⁷⁰ En este mismo sentido, tanto el Tribunal Constitucional español como la Sala Superior señalan que son tres derechos individualizados que tienen como fin garantizar la dignidad de la persona,¹⁷¹ agregamos a éste razonamiento que todos los derechos de la personalidad y los derechos humanos, tienen como propósito proteger la dignidad de la persona, y en particular éstos derechos garantizan la tranquilidad espiritual de la persona.

Los avances tecnológicos que permiten captar la imagen de una persona en una cámara digital y transmitirla casi al instante por Internet a un número indeterminadas de personas, hacen necesario proteger la imagen de la persona para evitar daños de difícil reparación. Nuestra postura adquiere así mayor fuerza. La autonomía de este derecho, es importante sin negar el hecho de que pueden coincidir daños a la privacidad, al honor y fama. Esto no le resta autonomía, y en cambio representa mayor ámbito de protección lo cual siempre ha de ser preferible a la desprotección.

¹⁷⁰ Cfr. Cabezuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la...*, op. cit., p. 77.

¹⁷¹ Rovira Sueiro, María E., *El derecho a la propia imagen...* op. cit., p. 26.

IV. Causas de justificación del derecho a la imagen

Por regla general, tratándose de la imagen esta sólo se podrá captar cuando el titular da su consentimiento tácito o escrito sobre su propia imagen, sin embargo, acepta causas de justificación al igual que los otros derechos de la personalidad, es decir, aquellas generales, y particulares. Es decir, salvaguardar la seguridad pública, por ello, se permiten los archivos fotográficos policíacos que permiten el control de delincuentes y la identificación de sospechosos en asuntos penales y estatales, por eso se justifica las identificaciones oficiales con fotografía para que a través de ella se ejerzan derechos tan importantes como el sufragio.

Las justificaciones de carácter particular es la captación de la imagen de una persona cuando es utilizada para fines científicos, didácticos y culturales, o bien, cuando se trate de un personaje de notoriedad pública que se encuentre en actos públicos.¹⁷²

V. Protección del derecho a la imagen en México

Nuestra legislación protege la imagen personal a través de la Ley Federal del Derecho de Autor, en el título IV "De la protección al derecho de autor", capítulo II "De las obras fotográficas, plásticas y gráficas", en sus artículos 86 al 87 que señala las siguientes hipótesis:

¹⁷² Cfr. *Ibid.*, p. 155.

1. Salvo pacto en contrario, se considerará que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha concedido al adquirente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos, cuando la exhibición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional.
2. Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo, como muestra de su trabajo, previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicación sin fines de lucro.
3. El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quien, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.
4. Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.
5. No será necesario el consentimiento cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.
6. Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.

Conforme a estas disposiciones legales nuestra legislación adopta la protección de la imagen en la Ley Federal del Derecho de Autor, y por exclusión reconoce la supremacía del derecho a la propia imagen sobre el derecho moral de autor, ya que siempre es necesario la autorización de la persona cuya imagen a de ser publicada, plasmada o reproducida. Las hipótesis que señala sólo se refieren a fotografías, y deja a un lado, la posibilidad de la captación en videos.

Como hemos señalado el derecho a la propia imagen es autónomo del derecho de autor, por ello, la regulación en la ley antes mencionada, debe complementarse con la adición al código civil de este derecho de la personalidad, toda vez que no esta contemplado en de manera expresa en 1916 relativo al daño moral.

El autor Manuel Guerra Zamarro, quién propone "la adición a un nuevo capítulo especial dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor, mediante una reforma legislativa, el cual tenga por objeto regular el derecho a la imagen de las personas físicas en la comercialización de sus imágenes contenidas en cualquier obra intelectual o artística."¹⁷³

¹⁷³ Guerra Zamarro, Manuel, "La regulación del derecho a la imagen en la legislación mexicana", *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, Nueva Época, Año IV, No. II, Enero-Marzo, 2004, p. 29.

CAPÍTULO CUARTO: NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE LA VIDA PRIVADA, HONOR E IMAGEN

Sumario: I. Negocios jurídico: aspectos generales, 1. Lenguaje jurídico: actos jurídicos o negocios jurídicos: A. Doctrina francesa, B. Doctrina alemana, C. Opinión personal, 2. Autonomía privada, 3. Límites a la autonomía de la voluntad, 4. Negocios jurídicos su relación con los derechos de la personalidad, II. Posibilidad de realizar negocios jurídicos sobre el derecho a la vida privada, I. ¿El derecho al respeto de la vida privada como objeto de comercio?, 2. Negocios jurídicos sobre aspectos de la vida privada casos prácticos, 3. Elementos del negocio jurídico: A. Elementos de existencia: a. El consentimiento, b. El objeto, B. Elementos de validez, a. Capacidad, b. Ausencia de vicios del consentimiento, c. Del objeto, motivo o fin lícito, d. Forma, III. El derecho al honor y la fama: objetos fuera del comercio, IV. El derecho a la imagen como objeto del comercio, 1. Negocios jurídicos sobre la imagen casos prácticos: A. Elementos de esenciales: a. El consentimiento, b. El objeto, B. Elementos de validez de los negocios jurídicos con relación al derecho a la imagen, V. Cláusulas necesarias en los actos de disposición de manifestaciones del derecho a la vida privada e imagen, 1. Especificación del objeto, 2. Tiempo, 3. Revocación.

I. Negocios jurídico: aspectos generales

1. Lenguaje jurídico: actos jurídicos o negocios jurídicos

Tanto, el término acto jurídico como el de negocio jurídico, han sido producto de la doctrina, así encontramos, la teoría del hecho y acto jurídico francesa desarrollada por Bonnecase y Capitant y la del negocio jurídico creado por la pandectista alemana del Siglo XIX desarrollada principalmente por Enneccerus. La existencia de dos términos crea confusiones en el sentido de sí

son términos diferentes o no. En estas líneas explicaremos ambos términos para precisar si hay o no diferencia.

A. Doctrina francesa

Bonnecase desarrolla la teoría del hecho jurídico y los divide en hechos propiamente dichos y en actos. En los hechos jurídicos están comprendidos los fenómenos naturales o accidentales que siendo ajenos a la voluntad humana provocan consecuencias de derecho. Así como hechos puramente materiales como la construcción. En tanto que acto jurídico es definido por Bonnecase como: "El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho."¹⁷⁴ Es decir, la voluntad humana encaminada a un fin determinado por el orden jurídico. En este mismo sentido Capitant escribe: "es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad."¹⁷⁵

¹⁷⁴ Bonnecase, Julian, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, José M. Cajica, tr. México, Editorial José M. Cajica, 1945, p. 223.

B. Doctrina alemana

Los pandectistas del Siglo XIX desarrollan la teoría de los hechos, actos y negocios jurídicos. Por los primeros dos se refiere a aquellos que producen efectos jurídicos con independencia de la voluntad humana. Así los hechos jurídicos son aquellos acontecimientos de la naturaleza que producen efectos jurídicos. (Ejemplo, desastres naturales). En tanto, que los actos interviene la voluntad material del hombre para obtener un resultado, pero sin estar consciente de los efectos jurídicos que producirá. Estos dos conceptos de hecho y acto jurídico Bonnacase los engloba en dentro del término de hecho jurídico. En cuanto a la concepción de negocio jurídico Enneccerus explica "la declaración de voluntad, por sí sola o en unión de otras declaraciones de voluntad y de otras partes del supuesto de hecho puestas en movimiento por la voluntad, es reconocida como base del efecto jurídico querido. A este supuesto de hecho total, querido o puesto en juego por la voluntad, lo llamamos negocio jurídico"¹⁷⁶, por su parte Andreas von Turh señala que el negocio jurídico "correspondiente es la manifestación de voluntad de un individuo, dirigida a un efecto jurídico (creación, extinción o modificación de una relación jurídica o de un derecho). Pero la ley ampara esa manifestación tan sólo cuando presenta un mínimo de sensatez".¹⁷⁷

¹⁷⁵ Colin, Ambroise y Capitant, Henri, *Curso Elemental de Derecho Civil, tr.*, y notas de Demófilo de Buen, Madrid, España, Editorial Reus, 1922-1924, no. 230.

¹⁷⁶ Enneccerus, Ludwig y Kipp, Theodor, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 53.

¹⁷⁷ Tuhr, Andreas, von, *Derecho civil. Teoría...*, *op. cit.* p. 162.

Los elementos a destacar de éstas definiciones son la coincidencia con el acto jurídico según la doctrina francesa, esto es, la voluntad humana dirigida a la consecución de un fin práctico que se traduce en la creación, modificación o extinción de derechos, que a su vez esta sancionada por el orden jurídico. Ya que éste determina los elementos necesarios para su validez.

La importancia alcanzada por la doctrina alemana hace que el término técnico de negocio jurídico vaya siendo aceptado por la mayoría de otros países, principalmente en Italia y España, destacando en estos países la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes y su fuerza creadora de derechos subjetivos que sólo obliga a las partes. Es decir, de la facultad de las partes para proteger sus intereses a través de cláusulas integrantes del negocio.

En Italia concepto de negocio jurídico, entendido en este sentido, no se encuentra definido en el ordenamiento positivo, él cual no habla en absoluto de negocio jurídico. Rotondi señala que "podemos deducir de la definición legislativa del contrato la del negocio jurídico. Con arreglo a ello podrá definirse como negocio jurídico "la manifestación de voluntad dirigida a construir, regular o extinguir una relación jurídica."¹⁷⁸

¹⁷⁸ Rotondi, Mario. *Instituciones de Derecho Privado*, Villavicencio, Francisco F, tr. Barcelona, España, Editorial Labor, 1955. p. 118.

Otros tratadistas italianos que hacen estudios exhaustivos sobre el negocio jurídico son Stolfi,¹⁷⁹ Betti¹⁸⁰ y Cariota Ferrara¹⁸¹.

En España el Código civil desconoce, de igual manera que el italiano, el término negocio jurídico, sin embargo los tratadistas hacen referencia a él, y lo definen como "la declaración o acuerdo de voluntades, con los que los particulares se proponen conseguir un resultado, en el derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos y actos."¹⁸² Otros tratadistas que aceptan el término de Negocio Jurídico son: Ruiz Serramalera¹⁸³ y Albaladejo, éste último al hacer las notas a la obra de Cariota Ferrara, hace notar la aceptación del término tanto en la doctrina como en la práctica judicial española a través de la jurisprudencia.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Stolfi define al negocio jurídico "como "la manifestación de la voluntad de una o más partes conminas a producir un efecto jurídico, es decir, el nacimiento, la modificación de un derecho subjetivo o bien su garantía de extinción." Stolfi, Giuseppe, *Teoría del Negocio Jurídico, parte general del Derecho Civil, T. II*, Jaime Santos Briz, tr., 4a. ed., Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 2.

¹⁸⁰ Betti señala: "Es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada), y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)." Betti, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, tr. Martín Pérez, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, pp. 51 y 52.

¹⁸¹ Cariota escribe: "el negocio jurídico hay que definirlo como la manifestación de la voluntad que se dirige a un fin práctico, y que el ordenamiento jurídico tutela, teniendo en cuenta también la responsabilidad del o de los sujetos y la confianza de los demás." Cfr. Cariota Ferrara, Luigi, *El Negocio Jurídico*, Albaladejo Manuel, tr y notas. Madrid, España, Aguilar, 1956, p. 58.

¹⁸² De Castro y Bravo, Federico, *El Negocio Jurídico*, Madrid, España, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967, p. 34.

¹⁸³ Ruiz Serramalera, Ricardo, *El derecho civil; el negocio jurídico, elementos y eficacia del negocio en la representación*, Madrid, España, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1980. pp. 20 y ss.

¹⁸⁴ Cfr. Cariota Ferrara, Luigi, *El Negocio...*, op. cit., p. 89.

En países latinos hacen referencia a la teoría del acto jurídico como la expuso Bonnacase, sin embargo, encontramos en Colombia a tratadistas como Ospina Fernández que se refiere al "acto jurídico o negocio jurídico" destacando sus dos elementos esenciales que lo integran, es decir, la manifestación de la voluntad, que puede ser de uno o más agentes, y el objeto específico de dicha voluntad que es producir efectos jurídicos.¹⁸⁵

En México el Código Civil de 1928 establece en su artículo 1859 lo siguiente: "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos." Este artículo no es reformado en el Código civil Federal y en el del Distrito Federal de 2000. Esta reglamentación hace referencia al acto jurídico en el sentido de la doctrina francesa.

Nuestra doctrina ha seguido las bases establecidas por el Código Civil, y desarrollan con apego a la tradición francesa la teoría del hecho y acto jurídico. Sin embargo, algunos autores coinciden en señalar que el término alemán negocio jurídico y el francés acto son semejantes ya que ambos se caracterizan por sus elementos esenciales: la manifestación de la voluntad para crear una relación jurídica para producir efectos jurídicos, queridos y aceptados por la partes. Hay también la postura que agrega el término de negocio jurídico. Dicha discrepancia ha provocado la discusión por distinguir entre acto jurídico y negocio jurídico.

¹⁸⁵ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1987, p. 18.

Se inclinan en usar el término de acto jurídico o negocio jurídico Gutiérrez y González y Rojina Villegas, señalando que no hay distinción alguna, entre uno y otro concepto.¹⁸⁶ Gutiérrez y González destaca que el Código Civil de Quintana Roo de 1980 se reglamenta un sistema tripartito "De los hechos, actos y negocios jurídicos, en sus artículos 34 a 43. No obstante dicha división tripartita, el autor antes referido aclara que no es un concepto diverso a lo que conocemos como acto jurídico. Además, después de citar la definición de negocio jurídico de Stolfi¹⁸⁷, señala "viene a ser lo mismo que el "acto jurídico" pero dicho menos claro."¹⁸⁸

Por su parte, Rojina Villegas afirma "El negocio jurídico es un acto jurídico"¹⁸⁹ y advierte "que la expresión actos jurídicos es más amplia que la de negocios jurídicos" porque comprende a todos los actos humanos idóneos para producir efectos jurídicos, mientras que la de negocios jurídicos comprende algunos de estos actos, no a todos."¹⁹⁰ Entendemos que a los voluntarios con fines a producir determinados efectos jurídicos. Concluye el autor que para el legislador mexicano la distinción entre acto y negocio jurídico no existe.

Hay otro grupo de tratadistas nacionales que hacen una distinción tripartita de hechos, actos y negocios jurídicos. Consideran que la nota distintiva es la voluntad humana. Galindo Garfias señala en un simple acto jurídico, por ejemplo, la ocupación, la siembra, la construcción de un edificio, etc. Estos son actos

¹⁸⁶ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, T. I, 13a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 266 y 267. Cfr. *ib.*, Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 14a. ed., México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 167 y 168.

¹⁸⁷ Ver supra, cita 179.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Elementos...*, *op. cit.*, p. 266.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 267.

materiales porque aunque interviene la voluntad humana, por que en ellos participan, el contenido y el fin a que éste se dirige, se agota en la realización material, ya que es justamente lo que produce efectos jurídicos. Los efectos jurídicos dependen directamente de la norma jurídica, una vez que el acto se ha realizado. "Y si es cierto que en ellos la voluntad humana ha intervenido, desde el punto de vista jurídico, esta intervención se califica sólo en cuanto el acto jurídico ha sido querido, aunque sus efectos no hayan sido queridos ni previstos por el autor." En tanto que el negocio jurídico, el grupo más importante de los actos jurídicos, en los cuales importa el contenido y además la finalidad de la voluntad.¹⁹¹

Señala el autor: "Debemos advertir que en nuestro Derecho positivo no se establece una distinción entre los actos y los negocios jurídicos. El Código Civil se refiere exclusivamente a los actos jurídicos en general. Pero en la doctrina, es preciso tener en cuenta esta distinción fundamental, para estudiar la naturaleza y los efectos de los diversos tipos de actos jurídicos a que nos hemos referido."¹⁹²

Agrega además que "la característica principal que distingue a los negocios jurídicos de otra clase de actos, descansa en que el negocio jurídico es una manifestación de la autonomía de la voluntad o mejor, de la autonomía privada. Es en otras palabras, consecuencia de la libertad que el ordenamiento jurídico reconoce a la voluntad de los particulares, para regular su propia conducta, dentro de un campo acotado por el mismo ordenamiento, que le permite celebrar o dejar

¹⁹¹ Galindo, Garfias, Ignacio, *Derecho Civil; Primer Curso. Parte general. Personas. Familia*, 21. ed. México, Editorial Porrúa, 2002, p. 215.

¹⁹² *Ibid.*, p. 216.

de celebrar los negocios jurídicos que a cada persona convenga, de acuerdo a sus intereses.¹⁹³

Esta misma distinción la realiza los maestros Ortiz-Urquidí y Domínguez Martínez¹⁹⁴, ambos advierten que si bien nuestro derecho positivo no realiza distinción entre actos y negocios jurídicos, esta debe existir y ambos se manifiestan en su utilización.

Es el caso que la expresión negocios jurídicos ha tomado carta de naturalización en México, pues frecuentemente se usa en la cátedra, en la literatura jurídica, en el foro y en los tribunales, por ello pensamos que lejos de desecharla debe fomentarse su uso, no sólo por lo que esto significa en punto al enriquecimiento del lenguaje en nuestra ciencia y que naturalmente redundará en un mejor y más fácil manejo de los conceptos de ésta, sino también por lo esencialmente connotativo que el término resulta, sobre sí, armonizando su empleo con el de los otros dos hechos y actos jurídicos, se fija a cada uno de ellos un preciso significado que haga que nítidamente se distingan entre sí.¹⁹⁵

C. Opinión personal

Nuestra opinión es que los términos actos jurídicos (doctrina francesa) y negocios jurídicos (teoría alemana) son semejantes, en cuanto ambos se refieren a la supremacía de la voluntad de las partes para producir ex profeso consecuencias o efectos jurídicos.

Nos percatamos durante nuestro estudio, que los autores que señalan una distinción entre estas figuras, apuntan como principal la causa o fin perseguido

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil; parte general, personas*, op. cit., pp. 506 y ss., Cfr. tb. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, 2a. ed. México, Editorial Porrúa, 1975, pp. 22 y ss. Cfr. tb., Ortiz-Urquidí, Raúl, *Derecho Civil, Parte General: Introducción, Teoría del Derecho (Ubicación del Civil) Teoría y técnica de aplicación de la ley, Teoría general del Negocio Jurídico*. México, Editorial Porrúa, 1977, p. 239 y 239.

por la voluntad humana al realizar un acto y al negocio jurídico. Y hacen una comparación de lo que entiende la doctrina alemana por acto jurídico y por negocio jurídico, es claro que esta doctrina define en concreto que la diferencia entre una y otra institución, y es justamente el fin práctico perseguido al momento de realizar el acto u el negocio. Así encontramos la siguiente afirmación:

Cada sujeto puede precisar el alcance y extensión (facultades, derechos y obligaciones) del contenido negocial, aunque ha de respetar el valor imperativo de las normas de esta clase, sin que ello signifique que cuando el ordenamiento jurídico fije de manera preceptiva las reglas aplicables nos encontramos ante un **acto** y no ante un **negocio jurídico**, puesto que la diferencia fundamental entre uno y otro reside en que los efectos del primero se producen *ex lege* (**es decir, con independencia de la voluntad**) mientras que los del segundo se producen *ex voluntad* (**es decir, que son los queridos por el sujeto**) y ello aunque no los haya previsto o, incluso, los desconozca. Si la declaración de la voluntad ha sido emitida teniendo previsto el resultado esencial del negocio (su causa) será válida aunque se ignore o la ley imponga unos efectos concretos, ya que, en otro caso, lo que faltará es, precisamente, una efectiva declaración que influirá, no en los efectos del negocio, sino en la propia existencia del mismo; no ha nacido ningún negocio, o el que se ha concluido es otro distinto del que expresamente se ha declarado.¹⁹⁶

Los maestros Galindo Garfias, Ortiz-Urquidí y Domínguez Martínez parten de su distinción entre acto y negocio jurídico, de la misma teoría alemana, sin llegar a comparar lo que se entiende por acto jurídico en la tradición francesa, (totalmente distinta a la concepción alemana, ya que es similar al hecho jurídico) y lo que es el negocio jurídico para la doctrina alemana, (semejante al acto jurídico francés). Por ello, es que nosotros para llegar a esta conclusión de semejanza entre acto jurídico y negocio jurídico partimos de la comparación de las dos

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ Ruiz Serralalera, Ricardo, *El derecho civil; el negocio jurídico, ..., op. cit.* p. 24. (las negritas son nuestras).

teorías diversas y no de la distinción que ellas mismas realizan sobre sus conceptos, que siempre será diverso.

La razón por la cual nosotros preferimos el término negocio jurídico a la de acto, es por que para nosotros denota, el término en sí mismo, la facultad que la persona tiene para negociar, y con ello, proteger sus intereses en relación con otros particulares. Por ello, nosotros entendemos al negocio jurídico como la facultad que tiene la persona (los particulares) de autorregular sus intereses jurídicos, esto a través de la autonomía de la voluntad, por la cual, manifiestan su voluntad para obligarse, determinando desde el nacimiento del negocio jurídico los alcances y efectos que esperan las partes, siempre y cuando los intereses protegidos sean considerados como valiosos para la sociedad, y por ello, el derecho los regula y garantiza.

Los elementos que destaca nuestra definición son cuatro. Primero, la facultad de autorregulación de la persona para garantizar sus intereses jurídicos. Segundo; esta facultad se ejerce por la autonomía de la voluntad de cada persona. Tercero; la autonomía encuentra sus límites en el ordenamiento jurídico. Cuarto; los límites se fijan para proteger intereses jurídicos y socialmente valiosos.

La facultad de autorregulación de la persona le permite disponer de intereses jurídicos protegidos, para la obtención de efectos jurídicos, como los que se originan conforme a la ley cuando se celebra un contrato de compraventa. Trasmitiéndose por ese negocio jurídico, la propiedad de un bien y con ello, se adquieren derecho sobre la cosa o bien que se adquirió.

La persona ejerce su autonomía personal cuando decide comprar el bien a una persona determina, y señalan ambas, de común acuerdo el precio, la forma de pago, entrega, condiciones, garantías, etc.

Las cláusulas son validas porque el ordenamiento jurídico determina los elementos necesarios para la validez del negocio jurídico. Así como los supuestos prohibidos donde la ley expresamente señala que no se puede contratar, por ejemplo, cuando el objeto del contrato de compraventa esta calificado por la ley como fuera del comercio.

Cualquier ordenamiento jurídico tiene como objeto bienes dignos de protección y no caprichos, porque si esto ocurriera se privilegiaría la autocracia y el individualismo que conllevaría a la desprotección de la persona y de sus bienes más preciados, en tal sentido, sólo podrán existir negocios jurídicos cuando los efectos y límites, se desprenden del ordenamiento jurídico.

2. Autonomía privada

La autonomía de la voluntad en sentido amplio, es la facultad de la persona para autorregular sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho. "De modo que podría ser definida, como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pretende como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relaciones con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto

actuación en la vida social.¹⁹⁷ El derecho privado se caracteriza por ser individualista, porque gran parte de sus instituciones se fundan en la autonomía personal, y en consecuencia, en la libertad de contratar. Sin embargo, esta autonomía personal tiene límites necesarios para equilibrar la autonomía y libertad de otras personas, por ello, surge la intervención del Estado y del derecho para establecer reglas donde todas las libertades se ejerzan sin dañar la esfera jurídica de cada persona.

La teoría de la autonomía de la voluntad no se reduce a la exaltación de la voluntad soberana como creadora de relaciones jurídicas. Explica, además, que esa voluntad no debe limitarse más que por motivos imperiosos de orden público (art. 6, C. Civ.) y que tales restricciones deben reducirse a su mínima expresión; que los intereses.¹⁹⁸

La función de estabilidad de derechos se pretende conseguir dejando a los particulares la libertad para obligarse de común acuerdo para que protejan sus intereses. Pero esta autonomía privada, no puede entenderse como anarquía individualista, ya que sólo puede ser ejercida en tanto cumpla con el orden jurídicamente establecido en un lugar y tiempo determinado. Sólo mediante los causes del derecho los actos jurídicos serán válidos y producirán todos sus efectos jurídicos. Para que esto suceda se requiere la intervención del Estado, ya sea, a través de autoridades legislativas, administrativas o judiciales. Actualmente, no puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho si no se respetan las

¹⁹⁷ De Castro y Bravo, Federico, *El Negocio...*, op. cit., p. 12.

¹⁹⁸ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *Tratado práctico de derecho civil francés; T. VI, Primera Parte: Las Obligaciones, Facsimile*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 27.

libertades de las personas, y entre ellas, "como uno de los derechos naturales del hombre, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad."¹⁹⁹

3. Límites a la autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad encuentra sus límites en el orden jurídicamente establecido, y éste a su vez, señala como fuente de restricciones la necesidad de mantener el orden público.

La observancia de ciertos principios permanentes e inmutables, impuestos por la naturaleza humana y revelados o conocidos por la recta razón, como son los dictados de las jurisdicciones generales que no pueden pretender análoga validez absoluta, pero que deben preservarse y no pueden ser alteradas inopinada o bruscamente sin acarrear hondas conmociones en el medio social, tales como la organización política reinante y del desarrollo ordenado de los procesos económicos y de las actividades públicas y privadas que en estos participan.²⁰⁰

La autonomía privada tiene por tanto, que ser correlativa con el ordenamiento jurídico, y para lograr el equilibrio entre autonomía privada y orden público se establece como principio rector el siguiente: "*en los actos y contratos está permitido todo lo que no está legalmente prohibido*". La voluntad privada es autónoma y omnipotente mientras no tropiece con la barrera señalada por el orden público legal e inmutable.²⁰¹

Los derechos de la personalidad al ser derechos subjetivos encuentran sus límites, al igual que la autonomía de la voluntad en el orden público, es decir, en

¹⁹⁹ De Castro y Bravo, Federico, *El Negocio...* op. cit., pp. 17 y 18.

²⁰⁰ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría General de los Actos o...*, op. cit., p. 11.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 9.

las leyes, al no existir expresamente normas jurídicas que prohíban a la persona pueda disponer de las manifestaciones de los derechos de la personalidad, la persona puede validamente realizar negocios jurídicos sobre su imagen o sobre una parcialidad de su vida privada.

Por ejemplo: una persona que decide romper una fotografía en donde esta plasmada su imagen, esta disponiendo de su imagen pero no tiene él ánimo de crear, modificar, transmitir obligaciones y derechos, este tipo de disposiciones no son negocios jurídicos, y no interesan a nuestro estudio. En cambio es de gran interés la disposición gratuita u onerosa que una persona haga respecto de su imagen, o de aspectos de su vida privada, con el interés de generar derechos y obligaciones recíprocas.

4. Negocios jurídicos su relación con los derechos de la personalidad

En la parte relacionada a la definición de los derechos de la personalidad concluimos que son derechos subjetivos. La persona posee facultades establecidas por el orden jurídico, y siempre dentro de él, para disponer parcialmente de los bienes más preciados por la humanidad. Debido a la diversidad de ordenamientos jurídicos existentes en los diversos sistemas jurídicos, la persona tendrá mayores o menores posibilidades de negociar lícitamente sobre algunos de sus derechos de la personalidad.

Lo mismo sucede con los negocios jurídicos esa facultad de autorregulación que la persona ejerce para determinar sus relaciones jurídicas

se podrá realizar, sí y sólo sí, el ordenamiento jurídico que le rija no le prohíbe realizar tales o cuales negocios jurídicos.

El aspecto importante de esta relación entre derechos de la personalidad (nos referimos en concreto al respeto a la vida privada, honor, fama e imagen) y negocio jurídico es resolver las siguientes interrogantes ¿Los derechos al respeto a la vida privada, el honor, la fama o la imagen, pueden ser validamente objetos de negocios jurídicos? ¿Puede el ordenamiento jurídico prohibir a la persona que obtenga algún beneficio económico por la disposición parcial de alguno de los derechos de la personalidad antes indicados? ¿La autorregulación a través de negocios jurídicos de los derechos al respeto a la vida privada, el honor, la fama y la imagen son una forma eficaz de protección de tales derechos? ¿O bien representa un ataque a la dignidad de la persona?

II. Posibilidad de realizar negocios jurídicos sobre el derecho a la vida privada

La doctrina es clara, siempre ha señalado el principio de general de respeto a los derechos de la personalidad y reconoce como característica de ellos el hecho de ser irrenunciables y fuera del comercio. Pero se ha admitido, la realización de actos jurídicos que permiten disponer *parcialmente* de las facultades o manifestaciones que conforman un derecho de la personalidad. “La doctrina ante este creciente fenómeno de la comercialización de los derechos de

la personalidad, ha intentado distinguir, entre el propio derecho de la personalidad y las facultades que lo conforman.²⁰²

Como hemos señalado, la vida privada se compone de diversas manifestaciones: hechos, informaciones, situaciones que en su conjunto configuran el derecho al respeto a la vida privada. En este caso, la persona puede ejercer la facultad de disponer parcialmente de alguno de esos aspectos de su privacidad y darlo a conocer, estipulando un beneficio económico o no. Esto generalmente sucede con personalidades famosas, que por su trayectoria artística, su vida privada representa una mercancía preciada para los medios de comunicación. De tal manera, que la disposición y la estipulación en concreto sobre los alcances y contenidos de la vida privada o la imagen se determina en un contrato o convenio.

1. ¿El derecho al respeto de la vida privada como objeto de comercio?

La vida privada no puede ser objeto de comercio por ser un derecho de la personalidad inajenable, se encuentra fuera del comercio. Todos tenemos derecho de determinar de nuestra vida lo que consideramos privado y lo que no.

Hemos especificado en la parte relativa al respeto a la vida privada tiene diversas manifestaciones no es una unidad, sino una diversidad de componentes. Esta característica permite que la persona pueda parcialmente disponer de una o más de estas manifestaciones, y obtener beneficios económicos.

²⁰² López Díaz, Elvira, *El Derecho al Honor y el...op. cit.*, p. 61.

El respeto a la vida privada como derecho subjetivo faculta a la persona para que a través de su consentimiento y de su autonomía de voluntad, auto regule y proteja su privacidad, así que puede disponer de hechos privados, información o situaciones que conforman este campo de su vida llamada privacidad.

Nuestro ordenamiento jurídico no limita la disposición parcial de la vida privada. Por tanto, lo permite.

2. Negocios jurídicos sobre aspectos de la vida privada casos prácticos

Cuando analizamos los límites del derecho a la vida privada determinamos que existen personajes públicos, políticos o artísticos, que por su actividad o cargo, su vida es de interés para la sociedad. También, hemos señalado que no por el hecho de ser famoso carezca del derecho de la privacidad, cada persona fija sus límites y acepta dar a conocer aspectos privados de su vida, o no. Tratándose de personajes, el dar a conocer al público aspectos privados es en ocasiones para obtener o conservar la aceptación de la gente.

También hay personajes que ya tienen aceptación y cariño del público, y por diversas razones han decidido autorizar realizar actos jurídicos sobre aspectos de su vida privada. Ejemplos de ellos son las películas biográficas que diversos artistas y deportistas realizan, entre ellas tenemos la historia de Michael Jordan, Nadia Comaneci, José José, Juan Gabriel, etc., Sin duda estos son actos jurídicos realizados sobre aspectos privados de estas personalidades, que

representaron una ganancia para los productores y para los mismos personajes. Estos actos jurídicos son válidos, además que tienen en la mayoría de los casos el mensaje de superación y disciplina.

Lo mismo sucede con las entrevistas o reportajes con carácter de exclusividad que realiza tal o cual empresa televisiva con el objetivo de dar a conocer aspectos privados de determinados personajes, donde se da conocer su domicilio, familia, enfermedades, vida romántica o sentimental, situación patrimonial, etc. Las entrevistas generalmente son parte de una relación laboral existente entre el artista, deportista, etc., con la empresa que lo contrato como profesional. Así la disposición de aspectos privados es sólo accesoria a un compromiso principal.

Es importante distinguir la justificación legítima que tiene como fundamento la trascendencia del personaje, y otra muy distinta, la agresión, insistencia, indiscreción, asedio de reporteros sobre un personaje. El hecho de ser reportero no implica tener impunidad para atacar a cualquier persona, independientemente de su fama.²⁰³

Otro ejemplo, de disposición de la vida privada creado por los medios de comunicación son los programas llamados reality shows,²⁰⁴ cuya traducción es espectáculos de realidad, contradictorio en el nombre porque entendemos que un espectáculo es actuado, y no hay aspectos de realidad. Sin embargo, éste es el término utilizado para llamar a estos programas. Los artistas, cantantes, políticos,

²⁰³ Es ilustrativo el caso de daño moral interpuesto por la actriz Sasha Montenegro contra la reportera Isabel Arvide.

y personas comunes disponen voluntariamente de su privacidad, mostrando a los televidentes las actividades cotidianas que realizan en una casa, dormir, comer, bañarse, discutir, llorar, muestran sus sentimientos, frustraciones, resentimientos, etc. Los concursantes son aislados del mundo exterior, carecen de radio, televisión, teléfono, en fin de cualquier medio que los mantenga en contacto con el exterior, además son vigilados por 30 cámaras y 60 micrófonos que registran todo lo que dicen y hacen, incluidos los espacios sanitarios, exponen su privacidad, libertad, fama, sentimientos de manera voluntaria. La contraprestación que reciben los participantes recibirán una suma de dinero, libre de impuestos, y una gran variedad de premios por parte de los patrocinadores, ello depende de la permanencia de la casa, de acuerdo a la votación que emita el público vía telefónica.

²⁰⁴ Prieto, María del Rosario G. "Reality Shows: Invasión a la intimidad personal", *Revista Arbil* n° 61." Son programas de televisión que muestran a individuos comunes en distintas situaciones de la vida real, espiados por cámaras, con o sin su consentimiento."

Este tipo de programas tiene diversos escenarios como la vida en un gimnasio, camión, taxi, isla, hospital, una casa, etc.²⁰⁵ La exposición de la vida privada de las personas se ha convertido en un negocio para las empresas televisoras, porque fomenta la curiosidad de las personas, además de la gran cantidad de publicidad que genera. Sin embargo, se ha criticado que este tipo de actos de disposición de los derechos de la personalidad porque ataca la dignidad de la persona.²⁰⁶ Ya que además de disponer voluntariamente a dar a conocer aspectos de la privacidad, se afectan, involuntariamente los sentimientos, fama, imagen de los concursantes y de su familia. Máxime cuando se trata de menores de edad, o adolescentes que no tienen la suficiente madurez para percatarse de las consecuencias negativas que puede ocasionarse por este tipo de exposición de su personalidad.

Actualmente, nuestra legislación civil, al no prohibir expresamente la disposición de manifestaciones de la vida privada, deja al arbitrio personal la posibilidad de realizar actos jurídicos sobre los componentes de la vida privada, aunado a ello, tenemos la autorización que realiza la Secretaría de Gobernación

²⁰⁵ Estos programas se llaman "Big Brother", "Survivor", "Supervivientes: Expedición Robinson": Versión española de "Survivor", "Expedición Robinson": Versión argentina de "Survivor", "El Bus": donde se filma a los pasajeros de un ómnibus, "Cops": se trata de videos tomados durante el arresto de individuos en estado francamente lamentable, "La Academia" y "Operación Triunfo": programas en los que "se busca talento artístico- musical", "Big diet": Un grupo de personas con sobrepeso conviven en un gimnasio en el que son continuamente tentados con comida, "Destination Mir": Registrarán la vida de voluntarios aislados en un centro de adiestramiento para misiones aeroespaciales. "Cadenas de amor": Los participantes deben pasarse cinco días unidos con grilletes en las muñecas y en los tobillos, con el objetivo de que encuentren el amor. "Hopkins 24/7": Programa que muestra la realidad misma que se vive en un hospital. Se ve a pacientes que sufren verdaderos ataques cardíacos, operaciones de tumores malignos, etc. Estos autorizan a que se los grabe. "Dulce revancha": Una persona disgustada con un miembro de su familia o compañero de trabajo podrá hacerlo quedar en ridículo, usando una cámara oculta. "Confesiones": Auténticas confesiones de asesinos, grabadas en video por fiscales de distrito.

²⁰⁶ Figueiredo Alves, Jones, "Limitação voluntária do exercício de direito da personalidade o caso big brother," *Revista Jurídica Consulex*, Brasil, Ano VIII, No. 169, 2004, p. 27

a este tipo de programas, todo ello, con fundamento en la Ley Federal de Radio y Televisión²⁰⁷ y su Reglamento.

La Ley en primer término determina la existencia de un Consejo Nacional de Radio y Televisión que determinará los contenidos de la programación, esto se encuentra establecido en los artículos 90 y 91.

Artículo 90.- Se crea un organismo dependiente de la Secretaría de Gobernación denominado Consejo Nacional de Radio y Televisión, integrado por un representante de dicha Secretaría, que fungirá como presidente, uno de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, otro de la de Educación Pública, otro de la Salubridad y Asistencia, dos de la Industria de la Radio y Televisión y dos de los trabajadores.

Artículo 91.- El Consejo Nacional de Radio y Televisión tendrá las siguientes atribuciones:

...IV.- Elevar el nivel moral, cultural, artístico y social de las transmisiones;...

No obstante el contenido de la Ley y su Reglamento²⁰⁸ atribuye la facultad al Consejo Nacional de Radio y Televisión la autorregulación de los medios de comunicación en cuanto a los contenidos, con el propósito de lograr una programación de claridad y responsabilidad dentro de los parámetros legales. Este es el fundamento que autoriza la transmisión de programas de espectáculos de realidad. A través de la facultad de autorregulación de su programación, ha dejado a un lado el objetivo de la ley establece: elevar el nivel moral, cultural, artístico y social de las trasmisiones.

Además, el Reglamento, cambia la forma de conformar el Consejo Nacional de Radio y Televisión, y señala que se integrará con un Secretario Técnico, que será el Director General de Radio, Televisión y Cinematografía de la Secretaría de

²⁰⁷ Entro en vigor el 20 de enero de 1960 y en 2002 se publica su reglamento.

²⁰⁸ Diario Oficial del 10 de Octubre de 2002.

Gobernación. Además tendrá como invitado con voz, pero sin voto, a un representante de la sociedad civil organizada, así como una más de la industria de la radio y la televisión. Así mismo, podrá invitar de manera temporal, con voz, pero sin voto, a representantes de los sectores vinculados con la radio y la televisión. La designación de los invitados a participar en el Consejo Nacional de Radio y Televisión se realizará conforme a lo establecido en el manual de operaciones del propio Consejo.²⁰⁹

De tal manera, que la sociedad aún cuando estará representada no tiene voto, por esa razón, y no obstante el descontento para la transmisión de estos programas.²¹⁰ Estos se están transmitiendo y con ello, se está comercializando con aspectos privados de la persona, y en la mayoría de los casos lesiona la dignidad de los participantes y de sus familias causando daños de difícil reparación.

²⁰⁹ Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión publicada en el Diario Oficial del 10 de Octubre de 2002. Artículo 47.

²¹⁰ Una de estas organizaciones que se opuso a la transmisión del programa Big Brother es "A favor de lo Mejor", esta organización realizó incluso un llamado a patrocinadores para que no apoyaran el proyecto, pero su esfuerzo fue en vano, ya que por el decreto del 10 de Octubre 2002, las organizaciones sociales carecen de voto en el Consejo Nacional de Radio y Televisión. Cfr. Islas Octavio, "¿A favor de qué estamos?", *Razón y Palabra*, México, <http://www.razonypalabra.org.mx>, junio, 2004.

El consentimiento de los participantes, la temporalidad es un elemento esencial, porque determina la parcialidad de la disposición, la no-prohibición por el orden jurídico le permite a la persona ejercer su libertad de disposición de su privacidad.²¹¹

Es importante señalar que algunos de estos programas no cuentan con el consentimiento de la persona cuya imagen, y privacidad es expuesta, incluso no sabe que esta siendo grabada por algún medio electrónico en voz e imagen, ante éstos casos de ausencia de consentimiento y conocimiento de la persona se comete una intromisión ilegítima a su privacidad. Legitimando al titular de la imagen para demandar por daño moral.

Tenemos otra clase de actos de disposición de aspectos privados que las realizan personas comunes, como por ejemplo el participar en una entrevista, un reportaje con fines científicos, educativos, etc., lógicamente estos actos de disposición son totalmente voluntarios y sin fin de lucro.²¹² Sin embargo, dependiendo del objetivo de la entrevista, o de la campaña publicitaria, se puede garantizar el anonimato de los participantes. Ejemplo, aspectos relacionados con la salud de la persona como la participan voluntaria en proyectos de investigación relacionados a la salud.²¹³ En estos casos, la expresión del consentimiento es

²¹¹ Delgado, Mario Luiz, "Big Brother Brasil, Reality Shows e direitos da personalidade", *Revista Jurídica Consulex*, Brasil, Año VIII, No. 169, 2004, p. 25.

²¹² Como parte de una campaña para evitar accidentes de tránsito por causas del alcohol, una joven ha decidido exponer al público su imagen desfigurada por las quemaduras sufridas por un accidente. Ella voluntariamente y con un fin preventivo y social ha expuesto aspectos de su vida privada y de su imagen, para motivar la precaución al conducir.

²¹³ Reglamento de la Ley General de Salud "En las investigaciones en seres humanos se protegerá la privacidad del individuo sujeto a investigación, identificándolo sólo cuando los resultados lo requieran y éste lo autorice". La persona debe otorgar su consentimiento por el cual autoriza su participación en las investigaciones. El artículo 21 establece: "Para que el consentimiento se considere existente, el sujeto a investigación o, en su caso, su representante legal deberán recibir una explicación clara y completa de tal forma que puede comprenderla, por lo menos sobre los

para garantizar la dignidad de la persona y proteger su privacidad. Generalmente no hay contraprestación económica ya que la mayoría de los casos las personas que participan padecen una enfermedad y al ser parte de la investigación, reciben como contraprestación atención médica gratuita, medicamentos y monitoreo constante.

3. Elementos del negocio jurídico

La existencia de negocios jurídicos sobre manifestaciones que integran la vida privada de las personas, hace necesario que tengamos que analizar los elementos de los negocios jurídicos. Los de existencia: consentimiento y objeto. Los de validez: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, su objeto, motivo o fin lícito y la forma.

siguientes aspectos: I. La justificación y objetivos de la investigación; II. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales; III. Las molestias o los riesgos esperados; IV. Los beneficios que puede obtener; V. Los padecimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto; VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda a cerca de los padecimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación con la investigación y el tratamiento del sujeto; VII. La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen perjuicios para continuar su cuidado y tratamiento; VIII. La seguridad de que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada a su privacidad; IX. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando..."

A. Elementos de esenciales

a. El consentimiento

El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Consistente en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.

Nuestro Código Civil establece en el artículo 1803: El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

En el caso particular del derecho al respeto a la vida privada, al existir entre las partes el interés por realizar un acto jurídico entre ellas, con el objeto de dar a conocer aspectos o manifestaciones de la vida privada de una de las partes, el consentimiento deber ser expreso y debe constar por escrito, y de tal modo, que no de lugar a dudas sobre lo que se despojará del ámbito privado para convertirlo en público.

El consentimiento tácito no puede ser aceptado, por la importancia de las manifestaciones de la vida privada, tenemos que pronunciarnos por la negativa de la aceptación tácita en la celebración de actos jurídicos. Cabe distinguir, la simple autorización que puede verificarse en lugares públicos, por ejemplo, al otorgar una

entrevista, porque esta simple autorización no puede equiparse al consentimiento en sentido de negocio o de actos jurídicos. Donde ambas partes están de acuerdo y fijan prestaciones y contraprestaciones, términos y condiciones de las obligaciones contraídas.

El hecho de que exista una autorización y no un consentimiento en sentido jurídico contractual, excluye la existencia de un hecho ilícito o una injerencia indebida en la vida privada de una persona, pero ello, no implica un negocio jurídico.

Las autorizaciones sin contrato, no suelen, por lo general, llevar aparejadas contraprestaciones económicas alguna, y se trata más bien de actos gratuitos de amistad o condescendencia para que la imagen de uno sea expuesta en una exposición pictórica, o fotográfica, o incluso en un cortometraje, un video o una película cinematográfica.²¹⁴

Ahora bien, cuando la intención es obtener datos, hechos o circunstancias privadas sin que haya causas que justifiquen tal conducta, la persona sufre un daño moral y tiene derecho a que dicho daño sea reparado.

Por ello, es que el consentimiento como elemento de contrato, no debe ser confundido con una autorización, ni con una injerencia indebida, porque entonces la privacidad de las personas estaría en grave peligro, y cedería el derecho la protección a la persona y su dignidad, por la intromisión abusiva de otros. De aquí, la importancia de que el derecho sólo admita negocios jurídicos sobre las manifestaciones de la vida privada, sí y sólo sí, se presta el consentimiento expreso en forma escrita.

²¹⁴ Royo Jara, José, *La protección del derecho a la propia imagen, ...op. cit.*, p. 96.

b. El objeto

Los negocios jurídicos tienen como objeto I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Las partes han de fijar la prestación. Lo común es que los actos jurídicos recaigan sobre bienes reales, objetos o cosas. Las particularidades de los actos jurídicos sobre bienes de la personalidad es su vinculación con la dignidad humana, por ello, negamos que puedan existir actos jurídicos sobre estos bienes en particular, es decir, no sería válido un acto jurídico en el cual el objeto sea disponer de la privacidad de forma absoluta, aún cuando la persona exprese en ese sentido su consentimiento.

Sin embargo, se entiende que existe la facultad para la disposición parcial del derecho al respeto a la vida privada e imagen. En estos casos, el consentimiento del titular es indispensable para la validez del acto jurídico, pero también para la protección de la dignidad de la persona.

Hay actos jurídicos que versen sobre hechos considerados privados: como la vida personal y familiar, tratándose del ámbito de informaciones estas pueden ser: personales contenida en bases de datos, financieras, relacionada con la salud, características genéticas, legal, recibida por correspondencia y la recibida por medios electrónicos. De la misma manera, pueden ser objeto de actos jurídicos el conocimiento de hechos que acontecieron en sitios determinados como el domicilio, la oficina o en domicilios de familiares u amigos, en fin, en lugares considerados privados. Claro sobre uno o varios aspectos considerados como privados, y nunca, sobre todas estas manifestaciones. Además han de fijarse límites de tiempo y espacio.

En el caso de revelación de secretos como profesional o industrial, al existir en nuestra legislación la tipificación de la revelación como delito, el que conozca el secreto debe guardarlo, ya que el no es el legitimado para darlo a conocer. En el caso de que la revelación sea necesaria debe realizarse por mandato judicial, pero esto no le permite realizar actos jurídicos sobre la privacidad de alguien más.

Absolutamente negamos la posibilidad de realizar actos jurídicos sobre el conjunto de manifestaciones de la vida privada de una persona, sin determinar límites de espacio y tiempo, toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad y el hecho de no fijarlos, sería negar la existencia de este derecho a una persona en particular, y se caería en negar su dignidad.

"El consentimiento expreso prestado por el titular ha de entenderse en sentido restrictivo, es decir, que sólo cabe disponibilidad parcial y eventual que no excluya la plena titularidad de dicho derecho en el futuro."²¹⁵

La persona al realizar negocios jurídicos sobre aspectos de su privacidad, ejerce su libertad garantizada por el ordenamiento jurídico para que sea ella la que intervenga directamente en su protección, a través de estipulaciones no prohibidas por el derecho.

²¹⁵ Santos, Cifuentes, *Derechos...*, *op. cit.*, pp. 252 y 253.

B. Elementos de validez

a. Capacidad

El artículo 1798 del Código Civil establece “son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.” Esta disposición se complementa con el numeral 450 que determina quiénes son las personas incapaces natural o legalmente. Así tenemos que por incapacidad natural los menores de edad no pueden contratar. Tienen incapacidad legal, los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Los menores de edad pueden contratar a través de representante legal, quien tiene la obligación de proteger los intereses del menor.

En los negocios jurídicos que tienen por objeto la disposición de la vida privada son capaces para contratar los mayores de edad, los menores emancipados. En el caso de menores de edad se debe distinguir entre menores con discernimiento y los que no lo tienen. En el primer caso, los menores tienen el derecho a emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado tomando en cuenta su edad y madurez,²¹⁶ y por tanto, han de expresar

²¹⁶ Ley de los derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal Artículo 5.

su consentimiento para contratar sobre sus manifestaciones relativas a su vida privada, pero además se requiere la intervención del representante legal, no basta la sólo intervención del menor, incluso, por tratarse de manifestaciones de la vida privada y para la mayor protección del menor se requiere además la intervención del ministerio público. En el segundo supuesto, donde el menor no comprende el contenido, ni las repercusiones de negocios jurídicos sobre las manifestaciones de la vida privada, es indispensable el consentimiento del representante legal y la intervención directa del ministerio público, si el ministerio público negare el consentimiento entonces podrá intervenir el juez de lo familiar para decidir, tomando siempre en cuenta el interés superior del menor.

En general, con buenas razones, se considera que para consentir en la injerencia de una persona en esas condiciones, no sólo debe actuar el representante sino que ha de darse intervención judicial a fin de lograr la mayor de las protecciones posibles. Quienes tienen discernimiento, y porque para cualquier disposición de la privacidad, además de intervenir el representante que, en este aspecto, asume sólo una asistencia, pudiendo no autorizar lo que el menor concedió. En caso de violación a la vida privada de un menor consentida abusivamente por el padre o el tutor, las responsabilidades se extienden, pues llegan también al representante.²¹⁷

La protección a la vida privada de los menores, así como a su honor y fama están establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 16 establece "Los menores de invasiones a la intimidad, estatuyendo "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."²¹⁸

²¹⁷ Cifuentes, Santos. *Derechos...*, op. cit., pp. 600 y 601.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 601.

Hemos señalado que el consentimiento es el medio de defensa por el cual la persona determina los límites a terceros para que conozcan de aspectos de su vida privada, y es un elemento indispensable para la validez de negocios jurídicos sobre estas manifestaciones, más aun cuando se trata de menores de edad no sólo basta que ellos expresen su consentimiento cuando su discernimiento se lo permiten, sino, también la intervención del representante legal, del ministerio público como representante social y en su caso de las autoridades judiciales. Todos estos requerimientos no tienen más objeto que proteger al menor y sus derechos.

b. Ausencia de vicios del consentimiento

En cuanto a los elementos de validez, al igual que otros negocios jurídicos deben ser ajenos de cualquier vicio del consentimiento, como el error, la violencia física o moral o el dolo.

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el *motivo* determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan. Para que esto no suceda, es imprescindible determinar específicamente sobre que recae el negocio jurídico, cuando se trata de una de las manifestaciones de la vida privada, ejemplo un documento, una carta, un diario, un correo electrónico debe expresarse e identificarse, y determinar, con que fines se ha de dar a conocer, fijar si habrá exclusividad sobre la información para su explotación. Todas estas

precisiones deben estar establecidas en cláusulas para evitar la nulidad por causa de error.

El caso de dolo, entendido como la sugestión o artificio que se emplee para inducir el error o mantener en él a alguno de los contratantes, se puede presentar, por ejemplo, cuando la persona de cuya intimidad se trata, consintió en dar conocer aspectos privados para un fin determinado (ejemplo reportaje científico) y la misma es usada para otros fines, sin importar el sentir del titular. En estos casos la persona esta legitimada en exigir la reparación del daño moral, además de la nulidad del contrato, o la revocación del consentimiento. Según sea el momento en el cual se encuentre la realización del negocio jurídico.

El consentimiento de la persona para dar a conocer aspectos privados, debe asentarse por escrito y ser otorgado por una persona capaz. Los incapaces necesitan suplirla con la autorización de su representante legal. Sin embargo, tratándose de derechos de esta especie (derechos de la personalidad) que son de la personalidad hay buenas razones para pensar que el representante legal no puede dar un consentimiento contrario a la voluntad de una persona que, aunque incapaz jurídicamente, está interesada en preservar su intimidad conforme a su propio discernimiento.

La voluntad es jurídicamente válida cuando no esta viciada, por error del sujeto a no daría de manera diferente, esa voluntad no puede legitimar la injerencia ajena en su vida privada.²¹⁹

La violencia ya sea física o moral causa la nulidad de los negocios jurídicos, se pretende que la voluntad de las partes sea libre y no forzada, no puede aceptarse la violencia, y mucho menos cuando se trata de negocios jurídicos donde se pretende dar a conocer aspectos privados de la persona. Por su naturaleza particular los negocios jurídicos sobre aspectos relacionados con derechos de la personalidad han de celebrarse con especial cuidado, porque al

existir la nulidad por alguno de los vicios del consentimiento implica, un daño a la persona, de tal manera, que en vez de protegerla y darle la facultad de autodeterminación, el daño puede resultar como consecuencia de la mala elaboración del contrato.

En nuestra legislación civil, la ley no prohíbe la realización de actos jurídicos sobre las manifestaciones de la vida privada, así que las personas tienen la facultad de negociar con ellas, sin embargo, creemos necesario la regulación específica para expresar el consentimiento. En relación con el consentimiento Santos Cifuentes señala para los actos de disposición de los derechos personalísimos no se presumen, es de interpretación estricta y no puede ser suplido. Agregamos que no debe ser viciado, y una de las formas de garantizar esto es a través de su regulación.²²⁰

c. Del objeto, motivo o fin lícito

Este es un punto de especial interés el artículo 1824 señala son objetos de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar y II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Los aspectos de la vida privada no son cosas, algunas de ellas pueden estar vertidas en cartas, en documentos, en archivos, que pueden verse, tocarse, es decir, son tangibles, existen en la naturaleza, son determinados e indeterminados en cuanto a su especie, y si al ser bienes estrictamente

²¹⁹ Westin, citado por Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada...*, op. cit. p. 55.

²²⁰ Cfr. Cifuentes, Santos. *Derechos...*, op. cit., p. 673.

personales, es facultad de la persona disponer de ellos, sólo ella es la facultada y nadie más.

Los derechos de la personalidad en su conjunto, o todos los aspectos que conforman la intimidad están fuera del comercio, por ello, no es posible la realización de actos jurídicos sobre los derechos personalísimos en sí, pero sí sobre sus partes componentes. En este orden de ideas, se entiende que los derechos de la personalidad al igual que los derechos humanos no son objetos de comercio, y por tanto no pueden ser objetos de negocios jurídicos.

En resumen: cuando hablamos de un contrato sobre bienes de la personalidad no aludimos a un comercio sobre derechos fundamentales, sino sobre aspectos patrimoniales que puedan presentar imagen e intimidad, completamente deslindados de su naturaleza constitucional, cuya existencia es reconocida por amplios sectores doctrinales.²²¹

Hay derechos de la personalidad que no tienen aspectos que la integran, como el honor que está estrechamente ligado a la dignidad de la persona, así que no forma parte del comercio, y por tanto, no puede ser objeto de negocios jurídicos.

d. Forma

Se ha señalado en páginas anteriores la necesidad de que al realizarse negocios jurídicos sobre aspectos relacionados a la vida privada, la forma en la cual debe expresarse el consentimiento es por escrito, es decir, expreso. De tal manera que no deje lugar a dudas sobre que manifestación de la vida privada va

²²¹ Cabezuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la...*, op. cit. p. 166.

ha ser objeto del negocio, por cuanto tiempo, el fin, quien puede explotarla. Por ejemplo, si se trata de una entrevista por una empresa televisiva, es necesario señalar si esta podrá ser transmitida por otras empresas o no.

Hay autores que aceptan la forma tácita,²²² y lo asimilan al expreso, ya que la simple tolerancia hacia periodistas en ámbitos privados, están consintiendo dicha conducta. De tal manera, que no se puede invalidar dicho consentimiento. No estamos de acuerdo con esta postura, porque confunde una simple autorización sin ánimo de negociar, con el consentimiento como expresión de voluntad tendiente a realizar un negocio jurídico por el cual se contraen derechos y obligaciones.

III. El derecho al honor y la fama: objetos fuera del comercio

El derecho al honor tiene estrecha relación con la dignidad humana. El respeto a la dignidad de la persona se da justamente porque para el ordenamiento jurídico toda persona es digna de protección, todos tenemos valor intrínseco y este deriva del honor.

El honor a diferencia del derecho al respeto de la vida privada es un derecho unívoco, no se integra por diversas manifestaciones, no hay forma de disponer de él parcialmente, es único e indivisible. Por esta razón no es posible realizar negocios jurídicos donde la persona negocie sobre su honor, ya que esto va en contra del espíritu mismo de los derechos de la personalidad, ya que sólo se

²²² Callahan Muñoz, citado por Rovira Sueiro, María E., *El derecho a la propia imagen; op. cit.*, p. 94.

puede entender que la persona tenga facultad sobre sí misma, siempre y cuando sea para protegerse ella misma, para fijar y autorregular su vida, más no para que ella misma se dañe.

Este punto ha sido motivo de discusión doctrinal sobre todo en España ya que la legislación de la materia señala: artículo 1. 3. "Que el derecho al honor es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta Ley será nula..." Esta disposición en principio, coincide con nuestra postura de negar toda validez sobre actos de disposición sobre el honor personal. Sin embargo, deja exime de esta nulidad los supuestos que por medio de consentimiento señala la propia ley en otro su artículo segundo que se refiere a:

La disposición parcial a la que hace la ley, se considera nula por algunos autores, y los fundamentos son la unicidad del derecho, y la imposibilidad de renunciaciones parciales.

Esta abdicación que puede resultar comprensible en los derechos a la intimidad y propia imagen, resulta inconcebible con relación al derecho al honor.

El derecho al honor no puede ser objeto de desprendimientos parciales, el honor se tiene o no se tiene y si se dispone de él, probablemente, no se vuelva a recuperar jamás.²²³

En lo que respecta al honor, no se puede mantener que cada persona pueda disponer del mismo, con diferente grado de intensidad dependiendo de la estimación pública que se tenga, que se basan en la igualdad. Y en la concepción normativa del honor, apoyada en la dignidad humana.

²²³ López Díaz, Elvira, *El Derecho al Honor y el...op. cit.*, p. 59.

Por lo que respecta a la fama, tampoco puede considerarse que existan negocios jurídicos válidos, en donde, la persona se dañe así misma, y se cause provoque su mala fama social.

Actualmente, los medios de comunicación realizan programas actuados en donde al parecer se presentan situaciones grotescas que acontecen en una familia, los personajes no son actores profesionales, son personas comunes, generalmente con problemas económicos que se prestan a realizar una actuación por una mínima cantidad de dinero, esto, degrada al futuro la apreciación que los demás tenían de él, incluso de su propia familia.

La posibilidad jurídica de que se presenten estos programas es por la inexistencia de prohibición de realizar actos jurídicos que tengan por objeto la fama de la persona. Por ello, es indispensable que expresamente nuestra legislación civil prohíba la realización de negocios jurídicos sobre estos bienes: fama y honor.

IV. El derecho a la imagen como objeto del comercio

El derecho a la imagen de entre los tres, es el que menos polémica puede causar, ya que en este mundo donde los avances de los medios de comunicación y de captación de la imagen es parte cotidiana de nuestra vida, y la imagen personal puede validamente ser objeto de negocios jurídicos.

El derecho a la propia imagen se ha podido abrir camino rápido en el derecho positivo, ya que los daños a la intimidad o al honor son en sí de más difícil delimitación, mientras que la reproducción mecánica de la imagen es de difícil materialización y genera un tráfico económico que hace más asequible la estimación de la compensación pecuniaria del daño moral, la indemnización en definitiva.²²⁴

Este derecho de la personalidad es el característico de negocios jurídicos realizados sobre él. La posibilidad de captar la imagen que tiene una persona en un instante determinado en el tiempo y en el espacio, multiplica las posibilidades de negociar sobre esa imagen en particular.

El carácter económico de la imagen se encuentra justificado principalmente por los negocios jurídicos como la publicidad, por ello, la buena imagen, el éxito, la fama, que representa la imagen de personalidades sobre todo deportistas, artistas, es una mercancía valiosa para las grandes empresas transnacionales.

La imagen y su explotación comercial se justifican en gran medida porque la persona ha buscado su fama, ha procurado su figura, buena presencia, estética, incluso su buen comportamiento. Es decir, la imagen de una persona es producto del esfuerzo y el trabajo que los famosos han creado, y a través de la publicidad encuentran la manera de explotarlo económicamente.²²⁵

²²⁴ Royo Jara, José, *La protección del derecho a la propia imagen...* op. cit., p. 100.

²²⁵ Barnett, Stephen R., El derecho a la propia imagen: el right of publicity norteamericano y su correspondencia en el Derecho Español., María Teresa Solanelles Battle tr., *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, España, Julio-Septiembre, 2000, p. 1231.

1. Negocios jurídicos sobre la imagen casos prácticos

La imagen es un derecho de la personalidad del cual se puede disponer fácilmente con fines económicos, sobre todo cuando se trata de personajes famosos que posan para cámaras de cine, televisión o fotográficas. La captación de la imagen de una persona es un instante particular de su vida, en un espacio y tiempo determinado. Son segundos capturados en una gráfica, por la personalidad misma del titular su imagen puede alcanzar un valor económico o sentimental considerable.

Sobre todo la imagen de personajes famosos alcanza cifras exorbitantes ejemplos claros, es lo que ocurre con los deportistas reconocidos mundialmente, donde sus contratos realizados con fundamento en sus capacidades físicas para realizar tal o cual deporte, amparan los resultados como deportistas, pero además existe el ámbito de la publicidad donde la principal mercancía es su imagen, triunfadora, sana, etc. Que motiva a los patrocinadores a fijar cantidades importantes de dinero para realizar tal o cual campaña publicitaria.²²⁶

²²⁶ Así tenemos entre los deportistas mejor pagados a Michael Jordan, quien percibe anualmente US\$ 77,9, de lo cuales el más del 40 % corresponde a contratos publicitarios. Tiger Woods gana 2 millones de dólares en su primer año como profesional en el Torneo de Maestros, Además consiguió contratos con Nike, American Express, Rolex y Asahi, una marca japonesa de café. Este año sus ganancias por concepto de mercadeo de imagen superaron con creces el dinero ganado en el PGA; pero pronto Nike lo licenciará para sacar a la venta un videojuego de golf con su figura, así como una línea exclusiva de equipos deportivos. Woods ganó 26,1 millones de dólares. Otro gran deportista es Schumacher quien firmó contratos para promocionar los relojes Omega, y las firmas deportivas Nike y Nekra. A esto se agrega la Schumacher Collection, un catálogo de más de 50 productos, que incluyen prototipos de juguete, chaquetas y perfumes. Schumacher estará al menos hasta el año 2000 con la escudería Ferrari. Sus ganancias anuales se elevan a 35 millones de dólares. Óscar de la Hoya, se convirtió en el boxeador más cotizado sus ganancias se elevaron a 40 millones de dólares, incluyendo remuneraciones por su línea de ropa deportiva. Beckham se embolsa 6,6 millones de euros como salario de su equipo, 200.000 de primas, y 8,4 millones en

Utilizar productos, uniformes, accesorios deportivos, y demás objetos que contienen los logotipos comerciales y marcas, es una obligación de los personajes con sus patrocinadores. Y en la mayoría de las ocasiones es una cláusula accesoria a su contratación laboral, por la cual recibe un salario.²²⁷

En estos casos, tenemos que definir la naturaleza del contrato, si este es parte de una obligación principal que corresponde a ejercicio profesional o laboral, y como cláusula se encuentra la facultad de disponer de la imagen, entonces esta relación es meramente laboral y se regula por estas normas. Pero si con independencia de la relación laboral se establece la libertad de la persona (artista, deportista, actor, etc.), para explotar su imagen, entonces puede ser objeto de contratos de publicidad, o meramente civil como se trata de la venta de fotografías donde aparece su imagen.

La imagen representa en sí misma el potencial del negocio jurídico, incluso para algunas de ellas esta es su forma de vida, su trabajo y parte de su obligación laboral se traduce en ceder en cierta forma la facultad de utilización de su imagen a otra persona física o moral. Entre ellos tenemos a los modelos, edecanes, donde sus ingresos dependen de su imagen, e incluso la posibilidad de reproducir su imagen de manera exclusiva en una campaña publicitaria.

Es común que las revistas, las televisoras, celebren contratos con personajes con la cláusula de exclusividad, por ello, existen entrevistas en

concepto de ingresos publicitarios. Cfr. Beckham el tercer deportista mejor pagado del mundo, en la página <http://www.marca.com/realmadrid> cita la página como fuente la revista "France Football".

²²⁷ Cfr. Cordero Saavedra, Luciano, "Derecho a la propia imagen y contrato de trabajo," *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, España, No. 101, Septiembre-Octubre, 2000, p. 258.

exclusiva, imágenes y eventos privados como una boda, que se transmiten a través de fotografías o programas especiales.

En ocasiones el derecho de exclusividad, no es respetado por alguna de las partes, y este incumplimiento, puede traer aparejada la revocación de dicho acto jurídico de disposición de la imagen. O bien, puede otra empresa televisiva publicar imágenes de los artistas exclusivos en eventos privados, sin la autorización del titular de tales derechos, en este caso, tanto la empresa que contrato la exclusiva como los personajes fotografiados pueden demandar por dicha publicación el pago de daños y perjuicios por la publicación sin consentimiento y por la explotación de la imagen y fama de los personajes retratados.²²⁸

Es importante señalar que en ocasiones una fotografía puede además de la imagen revelar aspectos íntimos de la persona. De tal manera, que cuando coinciden los dos derechos, una manifestación de la intimidad y la imagen validamente se puede negociar con ellas, el titular de este derecho es de la persona cuya imagen y vida privada se trate.

²²⁸ Un ejemplo, en el cual la publicación de fotografías afecta, a los fotografiados y a la empresa a la cual le habían concedido la exclusividad, se presentó ante los Tribunales de Londres. El Tribunal ordenó a la revista Hello! pagar a las estrellas de cine Michael Douglas y Catherine Zeta Jones una indemnización de 14.600 libras (24.000 dólares) por publicar fotografías no autorizadas de su boda. El tribunal también ordenó a la revista pagar una indemnización de 1,033,156 libras (1,7 millones de dólares) a una publicación rival, la revista OK!, que tenía un acuerdo de exclusividad con el matrimonio para publicar las fotos de dicho evento. En este caso, la indemnización fijada para la revista que tenía la exclusividad, fue incluso mayor a la de los propios fotografiados. <http://www.terra.com.mx>

A. Elementos de esenciales

a. El consentimiento

El mero hecho de consentir contractualmente a la publicación de la imagen no es en sí contrario a la ley ni al orden público, ni a las buenas costumbres, como tampoco lo es poner un precio sobre la imagen, y por tanto, estos contratos se regirán por las mismas normas de todos los contratos bilaterales. Es totalmente válido el consentimiento que presta para explotar la imagen de alguna persona. Como también lo es que se fije un precio determinado por una fotografía o un grupo de ellas.

El consentimiento en estos actos jurídicos sirve para proteger a la persona, puede determinar que fotografías han de publicarse, cuando las fotografías sirven para ilustrar un reportaje o una publicidad, el titular de imagen debe estar enterado del fin de dicha fotografía, para autorizar ya sea gratuita u onerosamente dicha publicación.

El consentimiento ha de interpretarse siempre de manera restrictiva, esto es, el consentimiento requiere que el titular concrete al máximo el ámbito de aplicación, el plazo, medios de difusión, territorio y finalidad. La ausencia de estos elementos conduce al ataque a la imagen como derecho de la personalidad y puede ocasionar la nulidad del negocio jurídico.²²⁹

²²⁹ Cfr. Martín Muñoz, Alberto J., "El contenido patrimonial del derecho a la propia imagen", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, España, Octubre-Diciembre, No. 242, 2001, p. 1741.

Ante el derecho a la imagen tenemos que distinguir, al igual que lo hicimos con el respeto a la vida privada, la distinción entre consentimiento tendiente a realizar un negocio jurídico, y la simple autorización que no tiene como objeto un negocio, nuestra legislación señala cuando no será necesario el consentimiento, y esto es, cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Pero además, el derecho a la imagen en nuestra legislación, aunque no es la civil, regula hipótesis en las cuales la exhibición de fotografías se puede realizar siempre y cuando se tenga el consentimiento del fotografiado.

De manera específica se expresa que cuando una persona recibe una remuneración por dejarse retratar, se presume que ha prestado su consentimiento, tal es el caso ya mencionado de personas que tienen profesiones relacionadas como los modelos o edecanes.

b. El objeto

El objeto en los actos de disposición de la imagen es crear, transmitir o modificar derechos y obligaciones sobre la imagen de una persona. Los actos jurídicos pueden ser variados, desde contratos de agencia, de publicidad, o como una obligación accesoria de un contrato laboral, que puede generar más ganancias que las obtenidas por la relación laboral.

El derecho a la explotación de la imagen, en principio, corresponde a la persona retratada, pero ella misma, puede transmitir este derecho a su cónyuge, descendentes o ascendientes, o a la persona física o jurídica que ella decida, a través de la expresión de su consentimiento.

B. Elementos de validez de los negocios jurídicos con relación al derecho a la imagen

Los temas de ausencia de vicios del consentimiento, el objeto o motivo fin de los contratos, la forma y la capacidad han sido tratados ampliamente cuando tratamos los negocios que tengan por objeto las manifestaciones a la vida privada, así que para evitar repeticiones se realizara un análisis sobre aspectos diferentes a los ya apuntados.

Como cualquier negocio jurídico para su validez requiere que el consentimiento sea expresado sin error, dolo o violencia física o moral. El objeto o motivo fin lícito de los contratos debe ser lícito. La pornografía es un hecho ilícito que invalida negocios jurídicos, e incluso sancionado por las leyes penales cuando se trata de pornografía infantil. Así lo establece el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que a la letra estipula:

Artículo 187. Al que por cualquier medio procure, facilite o induzca a una persona menor de edad, a realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales, con el objeto de video grabarla, fotografiarla o exhibirla a través de medios, se le impondrán de seis a catorce años de prisión y de quinientos a cinco mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales gráficos.

Se impondrán las mismas sanciones a quien financie, elabore, reproduzca, comercialice, distribuya, arriende, exponga, publicite o difunda el material a que se refieren las acciones anteriores.

No constituye pornografía infantil el empleo los programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes.

Esta regulación de tipo penal excluye las imágenes de personas que tengan fines preventivos, educativos o informativos que son autorizados por las autoridades educativas y que tengan por objeto la educación sexual y la prevención de infecciones de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes, lógicamente este tipo de imágenes o videos tienen una razón y objetivo social, estas conductas no son consideradas delitos y son autorizadas por la ley.

En cuanto a la capacidad señalamos que los menores tienen la capacidad de manifestar su consentimiento, siempre que su discernimiento lo permitan, además es necesaria la autorización de su representante legal. Cuando el menor no tiene la capacidad de discernir y los padres explotan la imagen del menor, toda la responsabilidad recae sobre el representante legal, ya sea padre o tutor.

Esto es perfectamente consecuente con el derecho que nos ocupa en razón del íntimo nexo de unión del derecho a la propia imagen, con la personalidad de su titular que llega hasta el punto de que el menor autorice por sí mismo, ya que consentir en la publicación de la imagen, es un acto eminentemente personal.

El hecho de que los menores autoricen, no implica que los padres o representantes no se hallen legitimados para impedir la publicación de las imágenes que razonablemente puedan perjudicarles a ambos, del mismo modo que podrán ejercitar los derechos patrimoniales que puedan surgir por la publicación de la imagen del menor, actuando igualmente como representantes legales en el ejercicio de las acciones judiciales que favorezcan al menor.²³⁰

²³⁰ *ibid.*, p. 111.

Cuando de la disposición de la imagen del menor se advierta una agresión a la personalidad de éste, los representantes, el Ministerio Público o el Juez de lo Familiar pueden intervenir directamente para evitar la publicación, u ordenar que cese esta.²³¹

La forma tratándose de la imagen puede ser de manera expresa al igual que el prestado cuando se trata de manifestaciones a la vida privada. Pero en estos casos también se prescribe la tácita, cuando la reproducción de la imagen esté justificada por la notoriedad de la persona de cuya imagen se trata, o por la naturaleza del evento público que tenga justamente entre sus objetivos publicitar un evento, una marca.

Generalmente hay un consentimiento tácito cuando la persona no desea obtener una ganancia por la proyección de su imagen, sino simplemente participa como un acto incluso honorífico, tal es el caso de eventos académicos como: jornadas, coloquios, conferencias, videoconferencias, etc.

V. Cláusulas necesarias en los actos de disposición de manifestaciones del derecho a la vida privada e imagen

Sobre derechos de la personalidad es importante determinar con claridad las cláusulas tendientes a proteger el derecho mismo, y claro a la persona. Es decir, se requiere el hecho de no determinar desde el principio del negocio jurídico, puede traer aparejada la abdicación del derecho en su conjunto, lo cual,

²³¹ Rovira Sueiro, Maria E., El derecho a la propia imagen; *op. cit.*, p. 122.

como ya hemos indicado no que debe estar totalmente prohibido. Estas cláusulas se refieren a la temporalidad, la especificación y la revocación.

1. Especificación del objeto

Por seguridad jurídica y protección personal, tratándose de disposiciones contractuales sobre manifestaciones sobre la vida privada y la imagen, ha de señalarse con rigor. Se puede negociar sobre información privada relacionada con aspectos familiares, ejemplo, para una biografía o biografías familiares. Recordemos que la persona es la que puede decidir si la negociación es onerosa o gratuita.

O bien sobre la posibilidad de dar a conocer información genética de determinada persona, que puede ser valiosa para algún laboratorio, ya que puede realizar investigación para la salud, que no pueda realizarse en animales o vegetales, en estos casos han de determinarse con claridad que se pretende investigar y que objetivos se buscan. Si esta información se condensa en bases de datos, se ha de realizar de tal forma que no se identifique a la persona y sólo tenga obtengan datos estadísticos y no nominativos.

Los medios de comunicación han explotado la vida privada de las personas, cuando realizan programas donde el atractivo principal es mostrar a un grupo de personas es sus actividades diarias, transmitiendo sus conductas las veinticuatro horas al día, estas personas no revelan toda su vida privada, ni la pasada, porque no revelan cartas, diarios, información familiar, información

credicia, etc., en este sentido estos actos son válidos porque son personas mayores de edad que participan en un concurso. Sin embargo, estos actos también se presentan con menores de edad, donde además se trata de formarlos hacia una profesión como es la actuación o la afición al canto. Como hemos indicado el objeto es mostrar por unos días como actúa cada persona en un ambiente de competencia y aislamiento.

Tratándose de la imagen de una persona plasmada en una fotográfica, es indiscutible que la persona debe consentir sobre que fotografía negociar, o sobre cuales pinturas, o dibujos, o incluso videos.

2. Tiempo

En los actos de disposición de aspectos de la vida privada ha de indicarse el tiempo, por ejemplo, volvemos a los reality shows, desde el principio se debe fijar cuanto tiempo los concursantes van ha ser observados, nunca puede existir negocio jurídico en donde no se fije el tiempo, o que sea vitalicio, porque de ser así, dicho negocio jurídico sería nulo. Nadie puede vivir sin el espacio necesario para que desarrolle su privacidad e intimidad.

En cuanto al derecho a la imagen, como por lo general se traduce en fotografías que sólo reflejan en estado de la persona en un instante determinado de su vida, no puede señalarse que sea deba fijarse el tiempo. Sólo cuando se refiere por ejemplo de fotografías que se prestan para una exposición o actos culturales, en este caso, debe de fijarse el tiempo que durara la exposición.

3. Revocación

Una regla general a un cuando no sea este estipulada, es la facultad que tiene la persona para revocar su consentimiento que haya celebrado de manera expresa, incluso cuando la información ya se ha revelado, o este en proceso para su divulgación. O bien cuando ya se divulgó. Es decir, en cualquier momento la persona tiene esta facultad, y esta deriva de la naturaleza misma de estos actos de los derechos de la personalidad.

La persona que revoca su consentimiento en cualquier contrato, tiene que indemnizar a la parte contratante, cuando éste ya hubiere realizado gastos para la publicación o divulgación de la imagen o de aspectos privados de la persona. Considerando la expectativa de los beneficios que pudiera haber obtenido.

Habrà de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas, lo cual lleva a plantearnos si dicha indemnización es una consecuencia o, por el contrario, una condición de revocación.

En nuestra opinión, dicha indemnización es simplemente una consecuencia del ejercicio de la facultad de revocar, cuya finalidad no es otra que la de compensar el empobrecimiento injustificado del tercero por los daños que se puedan derivar de la lícita revocación.²³²

El Tribunal Constitucional español señala que la facultad de revocar el consentimiento ha de prevalecer el derecho de la personalidad sobre los derechos contractuales, derivados principalmente de la cesión del derecho a la imagen.²³³

²³² *Ibid.*, p. 87.

²³³ Saraza Jimena, Rafael, *Libertad de expresión...*, *op. cit.*, p. 156.

La facultad de revocar no es otra cosa, que el derecho a cambiar de opinión, sin importar si se fija una cantidad de dinero, o es de manera gratuita, ya que estos actos repercuten sobre sus aspectos privados o sobre su imagen.

La indemnización que se verifique por la facultad revocatoria del titular de aspectos de la vida privada o sobre la imagen, ha de ser fijada por el juez, procurando no dañar de manera considerable a la persona que se retracta, ya que es superior la protección de los derechos de la personalidad que forma parte del patrimonio moral de la persona, que el daño al patrimonio económico de otra persona.

Conclusiones

PRIMERA. Los términos derechos de la personalidad, derechos personalísimos y ius in se ipsum son sinónimos, puesto que es la forma de referirse a los derechos inherentes a la persona humana dentro de la doctrina de derecho civil.

SEGUNDA. Tanto los derechos de la personalidad, los derechos humanos y las garantías individuales tienen como objeto de protección la dignidad de la persona humana. La diferencia entre estos términos se encuentra en su ámbito de aplicación y los efectos que producen.

TERCERA. Los derechos de la personalidad es una institución jurídica que aparece en el siglo XIX. Sin embargo, como su objeto de protección es la dignidad personal, tiene antecedentes coincidentes con la evolución de los derechos humanos y garantías individuales.

CUARTA. La definición propuesta de los derechos de la personalidad es "son derechos subjetivos por excelencia que facultan a la persona para que ella misma disponga de las manifestaciones de sus bienes morales."

QUINTA. La naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad es que son derechos subjetivos porque las facultades que tiene la persona se encuentran permitidas por el orden jurídico, y de él deriva toda facultad y poder sobre estos bienes morales que sólo a ella le pertenecen. Así que la teoría del derecho subjetivo y la de bienes morales, se complementan.

SEXTA. Las características de los derechos de la personalidad se reducen a ser bienes morales, innatos o inherentes a la persona, patrimoniales, oponibles a terceros (*erga omnes*), relativos que aceptan los límites impuestos por el orden público y el bien común.

SÉPTIMA. La vida privada la comprenden los datos, hechos y situaciones verídicas que corresponden a una persona, que están reservados al conocimiento, bien de la persona misma, o a un grupo reducido, cuyo conocimiento o divulgación por extraños puede turbar el libre desarrollo de su personalidad causándole un daño moral o pecuniario, excepto, cuando la persona otorga para ese efectos su consentimiento.

OCTAVA. El derecho a la vida privada al ser un derecho de la personalidad es el derecho subjetivo, por medio del cual la persona tiene la facultad de excluir a los demás de aquellos datos, hechos y situaciones que corresponden a su vida privada, y de los cuales sólo ella es titular. Además representa la facultad de autodeterminación como un derecho activo de control, que posee cada titular, sobre los datos e informaciones relativos a su propia persona.

NOVENA. La vida privada se compone de diversas manifestaciones las cuales se agrupan en tres grupos: los hechos, informaciones y situaciones. Los hechos privados son aquellos estrictamente personales, los relativos a la familia y los relacionados con las amistades. Las informaciones son las contenidas en bases de datos, financiera, relacionada con la salud, genética, legal, cartas e información contenida en medios electrónicos, informáticos y telefónicos. Las situaciones privadas son las que acontecen en sitios privados como: el domicilio particular, lugar de trabajo y domicilio de familiares o amigos.

DÉCIMA. El respeto a la vida privada encuentra causas legítimas de intromisión. Para tratar el tema de las intromisiones a la vida privada tenemos que hacer referencia a dos categorías: las generales y las particulares. Las limitaciones de carácter general son aquellas que afectan a cualquier persona y que tienen como objetivo principal proteger al grupo social y se fundamentan en la seguridad del Estado y el bienestar general. Las limitaciones particulares, tienen su fundamento en la persona misma del titular, es decir, de su categoría de personaje público.

DÉCIMA PRIMERA. El respeto al honor es un derecho personalísimo que esta estrechamente ligado con la dignidad de la persona. De ahí la importancia de la distinción entre honor y fama. Mientras que en honor nace con la persona, la fama se crea por todas aquellas conductas buenas o malas que realiza la persona a lo largo de su vida, y que influyen en la sociedad para formarse un juicio o una opinión respecto de alguien.

DÉCIMA SEGUNDA. Tanto el honor como la fama están protegidos por diversas disposiciones legales como la Constitución, el Código Civil y el Penal. A través de instituciones como la abolición de la esclavitud, en derecho civil, a través del daño moral, en materia familiar, en la filiación y como causales de divorcio encontramos las injurias.

DÉCIMA TERCERA. El respeto a la imagen es un derecho de la personalidad, y por tanto, un derecho subjetivo que faculta a la persona para impedir que su apariencia física sea reproducida, si ella no presta su consentimiento.

DÉCIMA CUARTA. El derecho a la imagen es independiente del derecho al respeto a la vida privada, al honor y a la fama, porque al ser gráfica su captación le permite a la persona disponer fácilmente de documentos, videos, etc., en donde su imagen esta plasmada.

DÉCIMA QUINTA. El derecho a la imagen esta regulado en la Ley Federal del Derecho de Autor, y garantiza principalmente el derecho de autor que ejerce el artista, que utiliza la imagen de alguien más. Por tanto, consideramos que el derecho a la imagen debe ser regulado por el Código Civil con independencia del derecho de autor que se pueda generar.

DÉCIMA SEXTA. La autonomía de la voluntad en sentido amplio, es la facultad de la persona para autorregular sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho. La autonomía privada tiene que ser correlativa con el ordenamiento jurídico, por tanto, la premisa de la autonomía de la voluntad es *"en los actos y contratos está permitido todo lo que no está legalmente prohibido."*

DÉCIMA SÉPTIMA. La esencia del negocio jurídico es la voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos, contemplados por el ordenamiento jurídico. La relación del negocio jurídico y los derechos de la personalidad es la facultad de la persona para proteger, a través de su voluntad dirigida a realizar un negocio jurídico, su vida privada e imagen.

DÉCIMA OCTAVA. La disposición parcial de la vida privada y la imagen es válida, siempre y cuando el orden jurídico no lo prohíba, esta premisa es la misma que fundamenta la autonomía de la voluntad.

DÉCIMA NOVENA. Cuando se realizan negocios jurídicos sobre manifestaciones de la vida privada, el consentimiento debe ser expreso, de forma

escrita. De tal manera, que no deje lugar a dudas sobre que manifestación de la vida privada va a ser objeto del negocio, el tiempo, lugar, el objetivo, y que persona esta legitimada para su divulgación.

VIGESIMA. Cuando el negocio jurídico tenga como objeto dar a conocer aspectos de la vida privada de un menor de edad, deberá tomarse en cuenta la opinión del menor cuando su discernimiento lo permite, debe también otorgar su consentimiento, los representantes legales, ministerio público y en caso controvertido el juez de lo familiar.

VIGESIMA PRIMERA. Tratándose de los programas de televisión tendientes a dar a conocer aspectos privados de las personas, a través de un concurso como los llamados reality shows, este tipo de programas por no aportar nada a la cultura social, y fomentan la curiosidad de la persona, deben salir de la programación de televisión abierta. Es decir, se debe cancelar el permiso que otorga la Secretaría de Gobernación con fundamento en la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento. Además de que los participantes pueden resultar dañados en sus sentimientos y afectos.

VIGESIMA SEGUNDA. El derecho al honor al tener estrecha relación con la dignidad humana. No puede en ningún caso ser objeto de negocios jurídicos.

VIGESIMA TERCERA. El derecho a la imagen justifica fácilmente su comercialización, porque captar la imagen de una persona, es un instante determinado en tiempo y espacio, por tanto, la persona tiene la facultad de obtener ganancias sobre ella.

VIGESIMA CUARTA. Al realizar negocios jurídicos sobre las manifestaciones de la vida privada, o la imagen, por ser derechos que tutelan la

dignidad personal, es preciso la existencia de cláusulas tendientes a su protección, como: determinar el tiempo, la finalidad y la facultad de revocar el consentimiento el cualquier momento.

Fuentes bibli-hemerográficas consultadas

- Albaladejo, Manuel, *Derecho Civil, T. I*, 2a. ed., Barcelona, España, Bosch, 1974.
- Arroyo Soto, Augusto, *El secreto profesional del abogado y del notario*, México, UNAM, 1980.
- Ballester Cardell, María, *La intimidad como fundamento de la inviolabilidad del domicilio*, España, Palma, 1998.
- Barbero, Domenico, *Sistema del Derecho Privado, T. II, Derechos de la personalidad, derecho de familia - Derechos Reales*, Santiago Sentis Melendo, tr., Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.
- Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, 1a. reimpresión de 1764, Francisco Tomás y Valiente, tr., Madrid, España, Aguilar, 1974.
- Betti, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico, tr.*, Martín Pérez, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.
- Bonnecase, Julian, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, José M. Cajica, tr., México, Editorial José M. Cajica, 1945.
- Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 26 ed., México, Porrúa, 1994.
- Cabezuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la Intimidad*, José Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1998.
- Cariota Ferrara, Luigi, *El Negocio Jurídico*, Manuel Albaladejo, traducción y notas. Madrid, España, Aguilar, 1956.
- Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, España, Instituto Editorial Reus, 1962.
- Cesario, Roberto, *Hábeas Data; Ley 25.326*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2001.
- Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2a. ed., 1995.
- Crevillén Sánchez, Clemente, *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. España, Actualidad Editorial, 1998.
- Coing, Helmut, *Derecho Privado Europeo, Tomo. II; El Siglo XIX*, Antonio Pérez, Martín, tr España, Fundación Cultural del Notariado, 1989.
- Colin, Ambroise y Capitant, Henri, *Curso Elemental de Derecho Civil, tr.*, y notas de Demófilo de Buen, Madrid, España, Editorial Reus, 1922-1924.
- Coviello; *Doctrina General de Derecho Civil*, 4a. ed., tr., Felipe de J. Tena, México, Editorial Hispano-Americana, 1949.
- Dabin, Jean, *El derecho subjetivo*, Francisco Javier Osset tr., Madrid, España, Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1955.
- De Aquino, Tomás, *Suma Teológica, Selección y notas de Quiles, Ismael*, 2a. ed., Buenos Aires, Argentina, Espasa Calpe, 1943.
- De Castro y Bravo, Federico, *Derecho Civil Español*, Madrid, España, Editorial Civitas, 1976.

- , *El Negocio Jurídico*, Madrid, España, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.
- Diez Picazo y Guillón, *Sistema de derecho civil I*, Madrid, España, Tecnos, 1975.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil; parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 1990.
- , *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, 2a. ed. México, Editorial Porrúa, 1975.
- Eguiguren P., Francisco J., *Poder Judicial, Tribunal constitucional y habeas data en el constitucionalismo peruano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martín, *Tratado de Derecho Civil, T. I. V. I*, Blas, Pérez González, tr., José, Algueré tr., Barcelona, España, Librería Bosch, 1943.
- Falcón, Enrique M., *Habeas Data; Concepto y Procedimiento*, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1996.
- Fariás Matoni, Luis M., *El derecho a la intimidad*, España, Editorial Trivium, 1982.
- Fernández Domínguez, Juan José; *Pruebas genéticas en el derecho de trabajo*, Madrid, España, Civitas, 1999.
- Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet; intimidad y libertad de expresión en la Red*, México, UNAM, IJJ, 2004.
- Ferrara, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, tr., Ovejero y Maury, Eduardo, 2a. ed., Madrid, España, Editorial Reus, 1929.
- Ferreira Rubio, Matilde Delia, *El derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1982.
- Fassó, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, Tomo I, J. F. Lorca Navarrete, tr., 3a. ed., Madrid, España, Pirámide, 1982.
- Figueroa Navarro, Ma. Carmen, *Aspectos de la Protección del domicilio en el derecho español*, Madrid, España, Edisofer, 1998.
- Flores Ávalos, Elvia Lucía, *Protección Legal a la Persona en la Práctica del Diagnóstico Genético*, Tesis de licenciatura, UNAM, 1997.
- Galindo, Garfias, Ignacio, *Derecho Civil; Primer Curso. Parte general. Personas. Familia*, 21. ed. México, Editorial Porrúa, 2002.
- García López, Jesús, *Individuo, familia y sociedad*, 2a. ed., Pamplona, España, Eunsa, 1990.
- García López, Rafael. *Responsabilidad civil por daño moral doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, España, José María Bosh, 1990.
- Gayo, *Institutas*, Alfredo di Pietro, tr., 3a. ed., Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1987.
- Gozaini, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional; Hábeas data, Protección de datos personales, Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad*, Editorial, 6a. ed., México, Editorial Porrúa, 1999.
- , *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la Responsabilidad Civil*, México, Editorial Porrúa, 1999.

- , *Derecho de las Obligaciones*, 14a. ed., México, Editorial Porrúa, 2001.
- Herederero Higuera, Manuel, *La directiva Comunitaria de protección de los datos de carácter personal*, Pamplona, España, Aranzadi, 1997.
- Hervada, Javier, *Historia de la ciencia del derecho natural*, 2a. ed., Pamplona, España, Eunsa, 1991.
- Ihering, Rudolf, von, *El espíritu del derecho romano*, Príncipe y Satorres, Enrique, tr., Granada, España, Editorial Comares, 1998.
- Islas, Olga, *Delito de revelación de secretos*, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1962.
- Islas de González Mariscal, Olga, *El secuestro: Análisis Jurídico*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado y del Derecho*, 6a. ed., México, UNAM, 1991.
- López Díaz, Elvira, *El Derecho al Honor y el Derecho a la Intimidad: Jurisprudencia y Doctrina*. Madrid, España, Editorial Dykinson, 1996.
- Mazeaud, Henri y Mazeaud, León, Tunc, André. *Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. T. I., V: I., Luis, Alcalá-Zamora y Castillo, tr., 5a. ed., Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.
- Mazeaud, Henri y Mazeaud, Jean, Mazeaud, León, *Lecciones de Derecho Civil, Tomo II, primera parte*, Alcalá - Zamora y Castillo, Luis, tr, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1959.
- Medina, Graciela, *Daños en el Derecho de Familia*, Rubinzal-culzoni, Argentina, Editores, 2002.
- Melendo, Tomás, Millán Puelles, Lourdes, *Dignidad: ¿una palabra vacía?*, Pamplona, España, Eunsa, 1996.
- Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, t. II, Sentís Melendo, Santiago, tr., Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954-1956.
- Mosset Iturraspe; Jorge; *Responsabilidad por Daños, T. V: El daño moral*; Argentina, Rubinzal -Culzoni Editores, 1999.
- Muñoz de Alba Medrano, Marcia, *Habeas data*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, Vanossi, Jorge Reynaldo, *Habeas Data*, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1994.
- Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información un conflicto de derechos*, 4a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1989.
- Ortiz-Urquidí, Raúl, *Derecho Civil, Parte General: Introducción, Teoría del Derecho (Ubicación del Civil) Teoría y técnica de aplicación de la ley, Teoría general del Negocio Jurídico*. México, Editorial Porrúa, 1977.
- Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1987.
- Pacheco Escobedo, Antonio, *La persona en el derecho civil mexicano*, 2a. ed., México, Panorama, México, 1991.
- Pérez Luño, Enrique, *Los Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 4a. ed., Madrid, España, Tecnos, 1991.

- Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *Tratado práctico de derecho civil francés; T. VI, Primera Parte: Las Obligaciones, Facsímile*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.
- Ruiz García, José Ramón, *Secreto bancario y hacienda pública*, España, Editorial Civitas, 1988.
- Ruiz Serramalera, Ricardo, *El derecho civil; el negocio jurídico, elementos y eficacia del negocio en la representación*, Madrid, España, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1980.
- Rogel Vide, Carlos, *Derechos de la persona*, Barcelona, España, Bosch Editor, 1998.
- Rovira Sueiro, María E., *El derecho a la propia imagen; (Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito)*, Granada, España, Biblioteca Comares de Ciencias Jurídicas, 2000.
- Rotondi, Mario. *Instituciones de Derecho Privado*, Villavicencio, Francisco F, tr., Barcelona, España, Editorial Labor, 1955.
- Rojina Villegas, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, T. I, 13a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 266 Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 14a. ed., México, Editorial Porrúa, 2001.
- Royo Jara, José, *La protección del derecho a la propia imagen, autores y personas de notoriedad pública según ley 5 de mayo de 1982, =s. l.=* Editorial Colex, 1987.
- Saraza Jimena, Rafael, *Libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*, Pamplona, España, Editorial Aranzadi, 1995.
- Stolfi, Giuseppe, *Teoría del Negocio Jurídico, parte general del Derecho Civil, T. II*, Jaime Santos Briz, tr., 4a. ed., Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.
- Tuhr, Andreas, von, *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán*, V. 2-1, Tito Rava, tr., Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1946.
- Vanossi, Jorge Reynaldo, *Habeas Data*, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1994.

Hemerografía

- Alcántara Sampelayo, José. "El ius in se ipsum", *Revista de Derecho Judicial*, Madrid, España, Año V. No-17, Enero-Marzo, 1964.
- Barnett, Stephen R., "El derecho a la propia imagen: el right of publicity norteamericano y su correspondencia en el Derecho Español", tr., María Teresa Solanelles Battle, *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, Julio-Septiembre, 2000.
- Cifuentes, Santos, "La responsabilidad frente al derecho personalísimo de los datos personales," *Lecciones y Ensayos*, Argentina, Nos. 72-74, 1998-1999.
- Cochez A., Guillermo y Martínez, Víctor M., "Reserva y confidencialidad de las operaciones bancarias en la República de Panamá: el llamado secreto bancario"; *Anuario de Derecho*; Panamá, Año XXV, No. 28, 1999.
- Cordero Saavedra, Luciano, "Derecho a la propia imagen y contrato de trabajo," *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, No. 101, Septiembre-Octubre, España, 2000.
- De Cupis, Adriano, "La persona humana en el derecho privado", *Revista de derecho privado*, Milano, Italia, Tomo XLI, Septiembre, 1957.
- De Castro y Bravo, Federico, "Los llamados derechos de la personalidad". *Anuario de derecho civil*. Madrid, España Tomo XII, fascículo IV, Octubre-Diciembre, 1959.
- Delgado, Mario Luiz, "Big Brother Brasil, Reality Shows e direitos da personalidade", *Revista Jurídica Consulex*, Brasil, Año VIII, No. 169, 2004.
- Díaz Aranda, Enrique, "Eutanasia (Propuesta de solución jurídica en México)," *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, Argentina, No. 1, Rubinzal – Culzoni Editores, 2003.
- Figueiredo Alves, Jones, "Limitacao voluntaria do exercicio de direito da personalidade o caso big brother," *Revista Jurídica Consulex*, Brasil, Año VIII, No. 169, 2004.
- Flores Ávalos, Elvia Lucía, "Naturaleza Jurídica de los Derechos de la Personalidad", *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, Septiembre-Diciembre, Nos. 221-222, México, 1998.
- Flores Ávalos, Elvia Lucía, "Privacidad y confidencialidad genética," *Revista Jurídica Jalisciense, México*, Año 9, No. 2, Julio-Diciembre, 1999.
- González Gantiano, "La trascendencia jurídica de la intimidad", *Humana lura, Suplemento de persona y derecho*, España, No. 1, 1991.
- Guerra Trujillo, Eduardo de la, "El derecho sui generis sobre las bases de datos en México y la Unión," *Derecho comparado de la Información*, México, No. 3, Enero-Junio, 2004.
- Guerra Zamarró, Manuel, "La regulación del derecho a la imagen en la legislación mexicana", *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, Nueva Época, Año IV, No. II, Enero-Marzo, 2004.

- Martín Muñoz, Alberto J., "El contenido patrimonial del derecho a la propia imagen", *Revista de Derecho Mercantil*, España, Octubre-Diciembre, No. 242, 2001.
- Malem, Jorge, "Privacidad y mapa genético", *Isonomía*, México, No. 2, abril, 1995.
- Moreno Hernández, Moisés. "El deber del profesional frente a la intimidad de su cliente", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, Tomo XLII, Números 197-198, Enero-Abril, 1993.
- Nerson, Roger, "La protección de la personalidad en el derecho privado francés", *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Madrid, España, Reus, Año CIX, No. 1, Enero, 1961.
- Ramos Mejía, Juan F., "Hacia una tutela efectiva de la intimidad, el honor y la imagen", *La Ley*, Argentina, Jueves 27 de mayo, 1999.
- Ríos, Xulio., "El Sars, ¿un nuevo virus? El silencio chino ante la neumonía", *Política Exterior*, España, Vol. XVII, Julio-Agosto, No. 94, 2003.
- Zavala de González, Matilde, "La protección de los derechos personalísimos frente a la libertad de expresar el pensamiento"; *Revista del Colegio de Abogados de Córdoba*, Argentina, No.18, 1983.

Hemerografía en obras colectivas

- Blasco Pellicer, Ángel, "El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador", en *Trabajo y Libertades Públicas*, bajo la dirección de Borrajo Dacruz Efrén, Madrid, España, Le Ley-Actualidad, 1999.
- Brena Sesma, Ingrid, "La prueba genética (comentarios de un juicio)", en *Liber ad Honorem Sergio García Ramírez.*, T. I., México, UNAM, IJ, 1998.
- , "El diagnóstico genético y el matrimonio" en *El derecho y la Salud; Temas a reflexionar*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- , "El secreto médico y el diagnóstico genético" en *El derecho y la Salud; Temas a reflexionar*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- Molina Quiroga, Eduardo, "Preservación del derecho a la intimidad"; en *Daños, globalización Estado – Economía*, Argentina, Rubinzal – Culzoni, Editores, 2000.
- Pintos Ager, Jesús, "Causación de un daño obtención de un beneficio: La STC 2a, 115/2000; de 5 mayo, y sus secuelas. En particular, la STS, 1a. De 5 de noviembre de 2001"; en Pablo Salvado Coderch y Fernando Gómez Pomar, *Libertad de Expresión y conflicto institucional; cinco estudios sobre la aplicación judicial de los derechos al honor, intimidad y propia imagen*, España, Civitas, 2002.
- Sala Franco, Tomás, "El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral"; en *Trabajo y Libertades Públicas*, bajo la

dirección de Borrajo Dacruz Efrén, Madrid, España, Le Ley-Actualidad, 1999.

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 Código Civil para el Distrito Federal.
 Código Civil Federal.
 Código Civil del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo 1980.
 El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla de 1985.
 Código Civil para el Estado de Tlaxcala de 1974.
 Código Penal Federal.
 Ley Federal del Derecho de Autor.
 Ley Federal de Radio y Televisión.
 Ley General de Salud.
 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.
 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud.
 Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las transmisiones de la Radio y la Televisión.
 Ley de Instituciones de Crédito.
 Ley de los derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal.
 Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia.

Legislación extranjera

Alemania. Código Civil de 1900
 Alemania. Código Civil de 1959
 Alemania. Ley de Protección de Datos de Hesse.
 Alemania. Ley Federal de Protección de Datos.
 Argentina. Ley 25.326 sobre la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos.
 España. Constitución Española.
 España. 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.
 Estados Unidos. Combating Terrorism Act.
 Francia. Código Civil Francés de 1804
 Francia. Código Civil Francés de 1945
 Francia. Ley no. 78-17 relativa a la informática, los ficheros y las libertades que tiene por objeto de protección de la vida privada.
 Unión Europea. Directiva comunitaria de protección de los datos de carácter personal.

Convenciones y declaraciones internacionales

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
 Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.
 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.
 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
 Pacto de San José de Costa Rica de 1969.
 Convención de los Derechos de los Niños

Tesis aisladas y jurisprudencia

DAÑO MORAL. LOS PADRES DEL MENOR FALLECIDO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR SU REPARACIÓN, CUANDO FORMULAN ESA RECLAMACIÓN POR LA AFECTACIÓN SUFRIDA EN LO PERSONAL CON MOTIVO DE LA MUERTE DE AQUÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA) Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. Clave: XVII.1o. , No. 13.

DIVORCIO, INJURIAS COMO CAUSAL DE. Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte: IX-Marzo, Tesis: II.3o. J/7.

DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. CONCEPTO. Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: CXV.

PRUEBA DOCUMENTAL DE INFORMES. CUANDO SE ORDENA REQUERIR A UNA INSTITUCIÓN BANCARIA POR LA REMISIÓN DE COPIAS DE DOCUMENTOS QUE NO TIENEN QUE VER CON LA MATERIA DE LA CONTROVERSIA, SE ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN PROCESAL IRREPARABLE Y, POR TANTO, RESULTA PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Marzo de 2000 Tesis: III.3o.C.59 K Página: 1021 Materia: Común Tesis aislada.

Diccionarios

Real Academia Española, Diccionario de la Real Academia Española, 22a. ed., Madrid, España, 2001.

Páginas electrónicas

<http://www.terra.com.mx>

<http://www.marca.com>

<http://www.razonypalabra.org.mx>,

Prieto, María del Rosario G. "*Reality Shows: Invasión a la intimidad personal*", *Revista Abril* n° 61