



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“EL DAÑO MORAL Y LA LEY DE RESPONSABILIDAD
CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO
A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA
IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

EDUARDO PIÑA MALDONADO

ASESOR:

LIC. EDUARDO ALEJANDRO MONDRAGÓN GONZÁLEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 concederme la gracia de llegar a esta instancia en compañía de todos mis seres queridos.

A mi alma mater, por haberme alojado en sus salones de clase, porque en ellos he obtenido una instrucción profesional y por los beneficios que los conocimientos adquiridos me han traído. Espero poder devolverle todo lo que me ha dado esta grandiosa institución.

A mis Padres, por brindarme la oportunidad de tener estudios profesionales, por sus sabios consejos, por sus oportunos regaños, por los valores que me han inculcado y hacer de mi una buena persona, en fin, por ser los mejores padres que pude tener. Los amo.

A mis hermanos, por sus consejos, su apoyo, su ayuda, por ser incondicionales, por la unidad y todos los buenos momentos que hemos pasado juntos. Los quiero.

A Yasmín, por todo el amor que me ha entregado, por su comprensión, por la felicidad que tengo a su lado y por el apoyo incondicional que siempre me ha demostrado día con día. Te amo.

A Renata, por ser la niña de mis ojos, porque cada día al ver sus sonrisas me da la fuerza necesaria para luchar por darle toda la felicidad que se merece. Te amo.

A mis abuelitas, por ser los pilares de las familias y por ser ejemplos de vida. Las quiero.

A toda mi familia, por el apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida y por todos los buenos momentos. Los quiero.

A mi estimado Lic. Eduardo Alejandro Mondragón González, asesor de mi tesis, ya que con sus cátedras despertó mi gusto por la materia civil, por todo el tiempo y apoyo invertido en mi trabajo, por ser un excelente profesor. Lo aprecio mucho.

A todos los profesores de esta gran Institución, tanto a los que me impartieron cátedra, como con los que no tuve ese gusto, por hacer de esta Facultad la mejor en su ramo y por forjar la educación de generaciones de jóvenes estudiantes y convertirnos en abogados. Los aprecio a todos.

A todos mis amigos, por la ayuda y apoyo que tuve de ellos, tanto escolar como personal, por todos esos buenos momentos extraescolares que pasamos juntos, los cuales no olvidaré. Los aprecio mucho.

Introducción	I
Capítulo I. Los derechos de la personalidad	1
1.1 Doctrina de los derechos de la personalidad	1
1.2 Naturaleza jurídica	7
1.2.1 Derechos extrapatrimoniales	13
1.3 Derechos de la personalidad en derecho positivo	19
Capítulo II. Antecedentes históricos del daño moral	36
2.1 Roma	38
2.2 México	42
2.3 Derecho comparado	51
2.3.1 Francia	51
2.3.2 Alemania	52
2.3.3 Suiza	55
2.3.4 México	57
2.3.4.1 Reformas al artículo 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal.	59
Capítulo III. El daño moral	71
3.1 Conceptos	71
3.2 Bienes jurídicamente tutelados	74
3.3. Elementos	77
3.3.1 El hecho ilícito	77

3.3.2 El daño	81
3.3.3. Nexo causal	84
3.3.4 La reparación	89
Capítulo IV. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal	96
4.1 Exposición de motivos	96
4.2 Objeto de la ley	109
4.3 Destinatarios de la Ley	111
4.4 Definiciones	112
4.4.1 Información de Interés Público	112
4.4.2 Servidor Público	114
4.4.3 Derecho de Personalidad	116
4.4.4 Ejercicio del Derecho de Personalidad	117
4.4.6 Patrimonio Moral	119
4.4.7 Figura Pública	120
4.5 Vida Privada, honor y propia imagen	120
4.6 Afectación al patrimonio moral	129
4.6.1 El daño al patrimonio moral	129
4.6.2 Afectación en cuanto a la propia imagen	131
4.6.3 Malicia efectiva	133
4.7 Derechos y obligaciones de los destinatarios de la norma	136
4.8 Medios de defensa establecidos	138
4.9 Responsabilidades y sanciones	142
4.10 Artículos Transitorios de la Ley	147
Conclusiones	150
Bibliografía	156

INTRODUCCIÓN

Los derechos de la personalidad son un cúmulo de bienes inmateriales que tiene toda persona, ya física, ya moral, que se traducen en esas cualidades físicas, afectivas o morales y las enfocadas a la sociedad, pero que cuando estos son violados se incurre en una responsabilidad civil subjetiva u objetiva y la única forma de resarcir el daño es a través de una cantidad de dinero, es decir, una indemnización, toda vez que por la propia naturaleza de estas prerrogativas no se pueden retrotraer los efectos ocasionados con tal violación, que puede ser realizada por un servidor público o cualquier persona física o colectiva, para lo cual existen las instancias jurisdiccionales correspondientes para lograr la salvaguarda de éstos y en su caso la aplicación de las sanciones establecidas en los ordenamientos legales que los regulan.

Por otra parte también se puede derivar de la violación de estos derechos de la personalidad una acción de reparación a título de Daño Moral, tema a que me avocaré en la presente investigación, pero se va a desarrollar en relación con la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

El tema total de la presente tesis será el de analizar la viabilidad de la aplicación de la ley citada en el párrafo anterior, ya que en ésta se derogan el artículo 1916 bis y el último párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando eran estos preceptos legales los que regulaban el daño moral en el ordenamiento invocado, es decir, el primero de éstos regula el daño moral en las materias contractual y extracontractual, el segundo citado, la forma de ejecutar la sentencia a petición de parte cuando el hecho ilícito haya tenido difusión en los medios de comunicación.

Es así que el sustentante considera que la propia ley tiene lagunas, como lo son los montos establecidos como sanciones en el capítulo respectivo, porque ¿Acaso una misma conducta produce el mismo daño moral a todas las personas, para poderlo

cuantificar? o ¿Por qué se quitó facultades al órgano jurisdiccional para cuantificar el daño moral ocasionado conforme a su experiencia y de acuerdo con lo acreditado por la parte afectada?, porque finalmente la magnitud y repercusión del acto ilícito en todos los casos será distinta conforme al nivel económico de cada gobernado.

Por lo que corresponde a los destinatarios de la norma, considero que en la misma se regula un “daño moral” derivado de las actividades realizadas por la gente pública y los medios de comunicación únicamente y que por tal situación se deja en estado de indefensión a todas las demás personas que se encuentran fuera de los rubros precisados al derogarse el último párrafo del artículo 1916 y el 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, entonces ¿En dónde queda el daño moral ocasionado por responsabilidad contractual o extracontractual? y ¿Cuáles serán los fundamentos legales de fondo para la procedencia de dicha acción?.

Por último, la idea del presente tema es que los juicios que tengan una acción en donde se demande una indemnización por daño moral se sigan regulando por los artículos 1916 y 1916 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y no por la multicitada ley, es decir, se deje sin efectos la ley criticada, ya que ésta no regula diversas hipótesis o conductas ilícitas por las que procede la reclamación de un daño moral que sí contemplan los primeros, aunado a que también regulan la materia toral de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, considerándose que tienen una mejor aplicación práctica los artículos del Código Civil que dicha ley.

Capítulo I. Los derechos de la personalidad.

1.1 Doctrina de los derechos de la personalidad.

Los derechos de la personalidad y el daño moral son dos figuras jurídicas que tienen una gran trascendencia en nuestro derecho, importancia que en el pasado no tenían, hace apenas unas décadas atrás que los catedráticos nacionales iniciaron investigaciones y doctrinas en la materia, uno de estos pilares es el Dr. Ernesto Gutiérrez y González, gracias a él otros autores se dedicaron al estudio de los derechos de la personalidad, el daño moral y la responsabilidad civil, así como los legisladores tomaron como base dicha doctrina para regular en los Códigos sustantivos a estos temas.

Es natural que debido al criterio de cada uno de los estudiosos de la materia, tengan posturas diversas, desde la aceptación de estos derechos como bienes integrantes del patrimonio, por lo cual es procedente hacerlos valer por medio de la vía jurisdiccional a través de la acción de responsabilidad civil por daño civil o bien que no pueden ser considerados como bienes integrantes del patrimonio por no ser tangibles; la postura del suscrito es la primera de las mencionadas, lo cual se desarrollará a lo largo del presente trabajo.

Para poder desarrollar el tema de este apartado, iniciaré por dar algunas definiciones de lo que es la persona, que su acepción común hace referencia al ser humano, al hombre como especie humana.

En otro concepto, *“La persona humana es un valor metajurídico, en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de derecho, al punto que el derecho no puede negar su existencia, sin negarse a sí mismo, pero tampoco puede ni debe pretender definir a la persona como realidad biológica, psicológica y social, se encuentra más allá de lo jurídico. El legislador y el jurista debe tener la prudencia necesaria, para recibir esta noción de la tradición ancestral y limitarse a*

tratar de mejorarla si ello es posible, partiendo el reconocimiento de su existencia y procurando no introducir en el concepto sino aquellas distinciones que sean indispensables”¹

Al anterior concepto el propio maestro Galindo Garfias señala que *“El sujeto de la relación de derecho, es un concepto creado puramente por la técnica jurídica, que desde el punto de vista formal, podría ser aplicado al hombre, a un animal o a una persona inanimada. Y porque jurídicamente existe la posibilidad de que además de las personas físicas o seres humanos, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones las llamadas personas morales, el Estado, las sociedades y asociaciones, las instituciones de asistencia pública y privada, los sindicatos, etc. que no tienen vida propia ciertamente, pero que por disposición del derecho, adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los fines particulares de cada uno de los miembros que las componen”²*.

Coincido con la exposición del maestro Galindo Garfias, ya que como bien sabemos tanto las personas físicas como las morales tienen una personalidad, constituida de atributos aún cuando haya algunos que no se puedan aplicar a las personas inmateriales, por cuestión de lógica jurídica y por su propia naturaleza jurídica, lo cual será comentado más adelante en el presente trabajo.

Por otra parte, como lo expresa el maestro Eduardo García Máynes el vocablo persona en relación al hombre posee una significación moral y otra jurídica, así también otra desde la perspectiva de la ética, para ésta la persona es el sujeto dotado de voluntad y razón, es decir, es un ente con la capacidad de proponerse fines de manera libre y encontrar los medios para alcanzarlos.

¹ Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil (Parte general, personas y familia), Editorial Porrúa, 9ª Edición, México, 1990. Pág. 301.

² Idem. Pág. 304.

Para Eduardo Busso *“la persona es el elemento sustantivo de toda realidad jurídica”*³

Finalmente otra acepción de lo que se entiende por persona es la que expresa Manuel Cervantes⁴ que la palabra persona *“no denota el sujeto de derecho, no corresponde a una entidad; denota una cualidad, un atributo, es una idea abstracta”*.

Ahora que ya se han dado algunos conceptos de lo que es o se considera a la persona, continuaré con la parte medular de este inciso, que son diversas teorías de los derechos de la personalidad; el análisis de los derechos de la personalidad es de considerable complejidad, ya que primeramente se tiene que clasificar dentro de las partes del derecho civil, en el que estos derechos han de estudiarse, si dentro de la postura tradicional que lo deja fuera del derecho patrimonial, es decir, que el patrimonio abarca únicamente derechos de contenido económico y así tales derechos de la personalidad tendrán que estudiarse con independencia de él o bien a contrario sensu, como parte integrante del derecho patrimonial.

Así el maestro Alfredo Domínguez Martínez apunta *“la insistencia en pretender ampliar el concepto de patrimonio para incluir los derechos de la personalidad en él, puede tener su origen en atribuir el carácter de bienes a los valores objeto de tales derechos; ese es el caso de la vida, la libertad, el honor, la esfera íntima del sujeto, etc., pero ello trae aparejado la apreciación inexacta de pasar por alto que al etiquetarse tales conceptos como bienes, no es porque aquéllos sean cosas susceptibles de apropiación, como se desprende del artículo 749 del Código Civil, sino más bien, son bienes jurídicamente tutelados como valores de la personalidad misma, que el sistema legal debe proteger y protege*

³ Busso Eduardo, Citado por Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II. Atributos de la Personalidad, Editorial Porrúa, 2ª ed. México 1998. pág. 3.

⁴ Cervantes Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Editorial Cuenca, México, 1932 pág. 13.

*respecto de cualquier persona.*⁵ Como bien lo expresa el maestro en la cita que antecede, considero que el objeto de los derechos de la personalidad son bienes jurídicos que si bien pueden ser de contenido patrimonial económico, carecen del mismo, es decir, solamente en la reparación por la violación de alguno de estos derechos se podrá observar ese contenido económico, porque es una manera de resarcir dicho daño, ya que el derecho de la personalidad que haya sido violado moralmente no va a regresar al estado en el que se encontraba antes de la agresión, sino que solamente va a ser compensado pecuniariamente por tal situación, ya que hasta que se produce tal violación y es sancionada es cuando estos derechos en vía de reparación pasan al patrimonio pecuniario de la persona, aunque por el momento no incursionaré con mayor profundidad en el tema, ya que se va a desarrollar en el capítulo tercero de este trabajo.

Lo comentado en las líneas anteriores con relación al contenido es porque en estricto sentido no considero que sea económico, esto sin excluirlos del patrimonio de cada persona, ya que como se apunta tales derechos pertenecen al ámbito moral de cada una de éstas, en el Derecho Civil el daño o agravio al honor de una persona no tiene una cuantificación establecida en dicho ordenamiento o lo mismo será por lo que respecta a la imagen, la reputación, etc., puesto que es un aspecto moral y cada uno tendrá una apreciación de sí misma y en consecuencia una cantidad que como reparación estime merecer, lo cual primero tendrá que acreditar ante la autoridad jurisdiccional y ésta a su vez determinara si es procedente o no la acción que haga valer el ofendido.

Nótese que si bien pueden tener estos derechos un contenido pecuniario en vía de reparación, por su naturaleza jurídica como ya lo he explicado en el párrafo anterior y de acuerdo con lo expresado por el maestro Domínguez Martínez, no lo tienen porque pertenecen al patrimonio moral, que sólo por excepción cuando es lesionado algún derecho de la personalidad y en vía de reparación como se ha dicho entra en el patrimonio económico.

⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Editorial Porrúa, 2ª Ed. México, 1990. Pág. 263.

La misma postura sostiene el maestro Ernesto Gutiérrez y González, cuando expresa que *“no hay base de tipo alguno para seguirle dando al patrimonio un contenido tan estrecho, tan raquítrico, pues en verdad “bien” o “bienes”, en ese sentido originario gramatical, lo es tanto el tener un millón de pesos, como lo es tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad. Es por ello que también sostengo que si el nombre, el título, etc., aunque no son derechos económicos, no hay razón para no estimarlos bienes, y darles cabida en la noción de patrimonio”*.⁶

Me parece muy atinado el comentario del maestro Gutiérrez y González ya que como lo he desarrollado brevemente, considero a los derechos de la personalidad como auténticos derechos que conforman al patrimonio de cada una de las personas, ya físicas ya morales, con independencia de que hay algunos atributos que no son aplicables a las segundas, pero no obstante ello, sus derechos tienen que ser respetados por toda la gente, como por ejemplo cuando se respeta la casa (bien inmueble) que pertenece al patrimonio económico de alguna persona y si se le causa algún daño tendrá que responder por ello materialmente el sujeto que lo ocasionó; lo mismo pasará con el derecho de la personalidad, se encuentra por decirlo de alguna manera en estado de reposo, al igual que la casa, hasta el momento en que alguien lo lesiona y es alterada su esencia, también tendrán que reparar en la misma forma, como se hace con la propiedad, hasta ese momento se vuelve económico un derecho que por su naturaleza no lo es, es decir, son derechos latentes y potenciales de convertirse en pecuniarios.

Así tenemos algunas definiciones de los derechos de la personalidad, como la que hace Joaquín Díez Díaz, quien lo hace de la siguiente manera como *“aquéllos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma”*.⁷

⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, “El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”. Editorial Porrúa, 8ª Ed. México, 2004. pág 767

⁷ Díez Díaz Joaquín. ¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona? Instituto Editorial Reus. Madrid. 1963. Pág. 23

Para José Castán Tobeñas *“Los derechos de la personalidad, son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre individualizados por el ordenamiento jurídico”*⁸

Aunado a los anteriores conceptos, el maestro Ernesto Gutiérrez y González expresa que los derechos de la personalidad *“son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”*.⁹ Definición que me parece acertada puesto que de la misma se desprende que tales derechos sean considerados como bienes, esto es como integrantes del patrimonio de las personas, además de que las proyecciones a las que se refiere pueden para sí o para algunas otras personas e incluso considero que se pudieran referir a objetos, ya que también se puede lesionar un derecho de la personalidad utilizando como medio a dicho objeto, porque éste puede llegar a ser tan valioso moralmente hablando para determinado sujeto, que al deteriorarlo de cualquier forma o su destrucción, puede el ofendido reclamar una reparación moral por parte del agresor.

Abundando un poco en los antecedentes de los derechos de la personalidad, encontramos la figura denominada *“potestas in se ipsum”* o *“ius in corpus”*, es decir, la potestad sobre él mismo o bien el derecho sobre el cuerpo, la cual gozó de poca vigencia, ya que la doctrina moderna la ha descartado, *“porque la complejidad interna de la persona, con su distingo de alma-cuerpo, no justificaba avocar en ese desdoblamiento inadmisibile del hombre, con la confusión sujeto-objeto y la identificación de persona-cosa”*.¹⁰

⁸ Castán Tobeñas José. Los derechos de la personalidad. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1952. Pág. 12

⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. “El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”. Ob. cit. Pág. 776

¹⁰ Díez Díaz Joaquín. ¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona? Ob. cit. Pág. 17

Otra tesis de los derechos de la personalidad, se ubica en la Escuela de Derecho Natural del Siglo XVII, la cual solamente buscaba el reconocimiento de los llamados por ella *“Derechos naturales innatos”* y los considerados como aquellos que son connaturales al hombre, esto es, *nacen con él, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo y además, son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, siendo que antes de que el Estado los reconozca, tales derechos corresponden al ser humano.*¹¹ Finalmente esta tesis concluyó en una postura de índole política y revolucionaria, en los Derechos del hombre y del ciudadano culminando en la Asamblea Constituyente Francesa del 20 al 26 de Agosto de 1789.

Fue así como finalmente la doctrina italiana estudió a fondo estos derechos, otorgándoles la categoría que tienen y de lograr que se afirme la tesis que sostiene la existencia de verdaderos derechos subjetivos, tal como lo comenta Don Ernesto Gutiérrez y González, al referirse del autor italiano Adriano de Cupis y su obra titulada *“Los derechos de la personalidad”*. Una vez desarrollada la parte de los antecedentes de los derechos de la personalidad continuaremos con la naturaleza jurídica que éstos tienen.

1.2 Naturaleza jurídica.

El sujeto cuenta con una serie de derechos inherentes a él, desde el inicio de su personalidad jurídica pues tienen una titularidad sobre éstos sólo por el simple hecho de tratarse de un ser humano; algunos de estos derechos son objeto de estudio por ordenamientos de carácter público, mejor dicho son las llamadas garantías individuales, cuyo origen tiene en los derechos del hombre a que se refiere la parte dogmática de nuestra Carta Magna en sus primeros veintinueve artículos.

¹¹ Castán Tobeñas José. Los derechos de la personalidad. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1952. Pág. 17.

Otra gama de derechos, es la que forma parte del derecho privado, es decir, va a regular las relaciones entre particulares, con especial enfoque en las consecuencias patrimoniales que traen aparejadas todas las conductas o actos jurídicos que se realicen entre éstos.

Los derechos de que hablamos -expresa Trabuchi- *“carecen de naturaleza patrimonial y son absolutos erga omnes, inalienables, intransmisibles, imperceptibles e irrenunciables. No enajenables, por lo que no se reconoce al sujeto en las controversias jurídicas que tuvieran por objeto tales derechos, el poder dispositivo sobre los elementos del proceso, prueba, resolución arbitral, etc.; no transmisibles, por lo que los parientes consanguíneos, y no los demás herederos voluntarios, son únicamente los que están legitimados por tutelarlos una vez fallecido el sujeto de tales derechos (en delitos contra el honor, en las violaciones del derecho de autor); son imprescriptibles, por lo que no se extinguen por el no uso, y finalmente, no son susceptibles de renuncia.”*¹²

Estando de acuerdo con las características citadas en el párrafo anterior por el tratadista mencionado, considero a los derechos de la personalidad como derechos:

- **Personalísimos:** Ya que son derechos individuales, es decir, no pueden ser reclamados por alguien ajeno al ofendido.
- **Carecen de naturaleza patrimonial:** La esencia de estos derechos es eminentemente subjetiva, por lo que no pueden tener una estimación económica per se, aunque considero que cuando existe ya una violación a los derechos de la personalidad sale a la luz que traen aparejado un contenido pecuniario, pero solamente insisto en caso de que se lesionen.

¹² Trabuchi, citado por Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Ob. Págs. 268-271

- **Son erga omnes:** Son derechos que se tienen que respetar por todos los demás individuos de la colectividad, es decir, son oponibles a terceros y su violación trae como consecuencia una indemnización económica de acuerdo al criterio del juzgador.

- **Inalienables:** Se encuentran fuera del comercio, ya que no se puede lucrar o tratar de obtener alguna ganancia lícita utilizando como medio a cualquiera de los derechos de la personalidad, ya que al contrario, se estaría obrando delictuosamente porque se buscaría ocasionar que le lesionen uno, claro no opera en automático para que de inmediato se indemnice al ofendido y por lógica estos derechos no se pueden comerciar, porque son subjetivos, es decir, no existen físicamente como tales, sino lo único que tenemos es una idea, un concepto de lo que se considera por cada uno de ellos, sin embargo nunca hemos visto físicamente a la dignidad o al honor, o llámese cualquier otro.

- **Son intransmisibles:** Esta característica de los derechos de la personalidad va íntimamente relacionada con la desarrollada en el párrafo anterior, ya que al ser derechos subjetivos y no encontrarse en estado físico, no se pueden transmitir por ningún acto entre vivos, lo que si se puede hacer es transmitir la acción del de cujus que en vía jurisdiccional intentó para reclamar una reparación de alguna responsabilidad civil subjetiva u objetiva a sus herederos, claro, siempre y cuando el primero la haya intentado en vida, de lo contrario no habrá nada más que hacer, tal y como lo establece el artículo 1916 tercer párrafo, del Código Civil Vigente para el Distrito Federal¹³.

- **Son irrenunciables:** Ningún individuo puede renunciar a la tutela que concede el derecho a este tipo de prerrogativas, en consecuencia tampoco

¹³ Artículo 1916, tercer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México 2009, pág. 201

pueden transmitirse por ningún acto entre vivos, salvo la excepción precisada en líneas anteriores.

- ***Son imprescriptibles:*** Ya que nunca se extinguen por el simple transcurso del tiempo o que pierdan su vigencia por ningún acto o hecho jurídico, esto es, perduran hasta que el individuo muere, ante cualquier otra persona o autoridad, así aún después de la muerte o con ésta se puede demandar una responsabilidad civil por daño moral ocasionado al cuerpo del occiso, lo cual necesariamente se tendría que acreditar por los familiares de éste.

- ***Son inexpropiables e inembargables:*** En razón de que ninguna autoridad ya sea administrativa ya judicial, con motivo de que exista un procedimiento de acuerdo a la naturaleza de cada una de éstas podrá embargar o expropiar estos derechos, ya que se encuentran fuera del comercio y además porque no son tangibles en estricto sentido, mucho menos privarle de hacer valer sus derechos frente a cualquier gobernado o la propia autoridad, sin importar el ámbito de competencia municipal, estatal o federal.

Los derechos de la personalidad, así como los bienes o atributos que protegen, señalan por su parte Díez Picazo y Guillén, son innatos a la persona, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles. De ahí la restricción que sufre el radio de acción de la autonomía de la voluntad en todo lo que suponga quebranto de aquellos caracteres.

Hay una diferencia fundamental entre los derechos de la personalidad y los patrimoniales, en un orden jerárquico los bienes jurídicos tutelados como valores por los derechos de la personalidad son considerablemente mayores que de los patrimoniales, pues éstos se limitan estrictamente al aspecto material o económico, es decir, son valorizables en dinero y si bien con una clara tendencia materialista podrían ser de gran consideración, la razón recomienda en conceptuar

hasta la valía incalculable a la vida, al honor, al prestigio, a la riqueza intelectual, a la esfera íntima, etc.

Es así que “*hay un derecho subjetivo al permitir a su titular exigir el cumplimiento del derecho que él tiene para que sea respetada su integridad; y por otro lado, el deber jurídico de todo Edmundo o de personas determinadas para que se cumplan, respetando esa integridad y, en caso contrario surgirá una responsabilidad y como consecuencia una indemnización*”.¹⁴

También en cuanto a la institución de los derechos de la personalidad, para el tratadista David Cienfuegos Salgado¹³, establece que existen fundamentalmente tres teorías que intentan explicar dicha naturaleza jurídica de estos multicitados derechos, siendo éstas: La del *ius in se ipsum*, la *teoría pluralista* y la *teoría negativa*:

- a. La teoría del *ius in se ipsum*, definida por Gómez de Amescua y Samuel Stryck en el siglo XVII, se refiere a un derecho único de la persona sobre su propio cuerpo (de la cual ya se habló un poco en páginas anteriores); bajo esta tesis se pretende y entiende que el hombre como sujeto, como persona tiene un derecho sobre sí mismo, es decir, sobre su cuerpo en tanto sea considerado como cosa. Así solamente existe un único derecho de goce del propio cuerpo, integrado por diversas relaciones de utilidad, que no podrían considerarse constitutivas de otros tantos derechos de la personalidad. Al referirse estos doctrinarios al derecho sobre el propio cuerpo, considera el suscrito que esta teoría es poco eficaz, ya que únicamente se considera al derecho sobre el cuerpo, valga la redundancia, dejando de lado todos los derechos que no necesariamente tienen que ver con lo físico, con lo material,

¹⁴ Cienfuegos Salgado David citando a Güitrón Fuentecilla. “Aproximación a los derechos de la personalidad”. Revista LEX. Difusión y Análisis. 3era época. Año V. No. 55. México, Enero 2000, pág 24

¹³ Idem. Págs 13 y 14

biológicamente hablando, pues existen derechos que tienen que ver con la psique de los individuos y los cuales pueden ser mucho más complejos que los físicos, por ende no considero válida esta teoría.

- b. La *teoría pluralista*, considera que el objeto de los derechos de la personalidad está constituido por los modos físicos y morales de la persona; su característica primordial es que se encuentra con el individuo en una conexión muy estrecha, para De Cupis esta teoría tiene importancia práctica, ya que lleva al intérprete a mantener la tutela jurídica del ente humano en términos más razonables y ajustados al derecho positivo. Considero más coherente esta teoría, ya que aquí si se toma en cuenta no solamente el aspecto físico sino también el moral o subjetivo para poder regular esta materia, de tal manera que hay una protección integral para la esfera del gobernado.

- c. Finalmente se encuentra la *teoría negativa* sustentada por De Castro, la cual entiende que la protección de la esfera de la personalidad debe utilizar, como figura central la del bien jurídico en lugar de la derecho subjetivo. Para el sustentante tampoco es apropiada esta teoría ya que primeramente se debe atender al derecho subjetivo, el cual por poner un ejemplo es la raíz y ante una violación necesariamente y como consecuencia de, se estará lesionando al tallo o fruto, es decir, al propio bien jurídico ya sea físico o moral, además que no degrada a la persona a la categoría de simple objeto, por tales circunstancias me parece más apropiada la segunda de las teorías expuestas en estas líneas.

A continuación se dará una clasificación de los derechos de la personalidad que proporciona el Dr. Ernesto Gutiérrez y González¹⁶, siguiendo las ideas de Adriano de Cupis, Gangi y Roger Nerson, la cual a consideración del suscrito es muy completa, aunque hay algunos incisos en los que no estoy del todo de acuerdo, este esquema se inserta a la presente tesis como **ANEXO A**, el cual no explicaré en este numeral, ya que se desarrollarán en otro apartado; sin embargo si puedo manifestar que en cuanto a lo que son los derechos de convivencia que propone el jurista citado líneas arriba, considero que sólo son eso, derechos de convivencia y que como tales no pueden ocasionar un daño subjetivo aparente en cualquier individuo, puesto que sólo serían por llamarles de alguna manera “cortesía, respeto y educación” para con las personas del vecindario, una mejor apariencia de éste y también por qué no, una mejor salud física y mental de las personas que en él habiten, razones por las que considero que no pueden producir un daño moral en estricto sentido.

Además porque en la práctica sería más oneroso demandar a algún vecino en la acción de daño moral, fundándolo en alguno de los derechos de convivencia comentados en el párrafo anterior ya que no se estaría en posibilidades de acreditar los extremos de la acción y en dado caso de que condenaren, la cantidad que por reparación del daño sería muy baja, aunque a manera de comentario, todos deberíamos hacer conciencia y llevar a la práctica muchas de estas reglas de convivencia para poder ser mejores personas y por ende una mejor sociedad.

1.2.1 Derechos extrapatrimoniales.

Cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral, es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, nos encontramos ante un agravio moral, entonces el daño causado no puede ser cuantificable en dinero.

¹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. “El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”. Ob. cit. Pág. 757

La palabra patrimonio deriva del término latino “Patrimonium” y significa: Bienes que se heredan de los ascendientes o los bienes propios que se adquieren por cualquier título; asimismo patrimonio se identifica con el vocablo riqueza, que por su parte significa abundancia de bienes y finalmente bien o bienes significa: Utilidad en su concepto más amplio, con lo que se puede observar que en su origen semántico no tienen como característica fundamental a lo pecuniario, es así que algunos autores consideran a los derechos de la personalidad como derechos extrapatrimoniales, como por ejemplo:

Para Castán Tobeñas, *“son derechos personales, o más propiamente, extrapatrimoniales”*¹⁷.

Por su parte Joaquín Díez Díaz, también afirma que *“Los derechos de la personalidad son típicamente personales o, si se quiere, extrapatrimoniales”*¹⁸.

Jorge Olivera Toro, define al patrimonio moral de la siguiente manera: *“Como el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptible de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero”*¹⁹

Así podemos decir que el patrimonio moral de toda persona se compone o divide en dos vertientes: El patrimonio moral social u objetivo y el patrimonio moral afectivo o subjetivo.

El primero de éstos se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con la persona y por ende con el medio en que se desenvuelve socialmente, es decir, donde exterioriza su personalidad; por eso cuando se dañan este tipo de derechos casi siempre causan un daño económico, ya que la violación

¹⁷ Castán Tobeñas José. Los derechos de la personalidad. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1952. Pág. 19

¹⁸ Díez Díaz Joaquín. ¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona? Ob. cit. Pág. 24

¹⁹ Ochoa Olvera Salvador. La demanda por daño moral. Grupo Editorial Monte Alto. 1ª Ed. México, 1993. Pág. 38 y 39.

de estos derechos repercuten directamente en el medio en que se desarrolla el agraviado, es así por ejemplo, si a un profesionalista que trabaja por su cuenta le perjudican su imagen o su reputación causándole un daño moral, puede sufrir un desacreditamiento directo con sus clientes y en consecuencia puede perderlos, esto se traducirá en un perjuicio, además de lesionar su patrimonio y lo mismo puede pasar con un comerciante, empresario o en general toda persona que desarrolle cualquier actividad económica.

La segunda clasificación mencionada, es cuando los bienes que integran este patrimonio se refieren directamente a la persona en su intimidad, es decir, a una concepción a todas luces subjetiva.

Un partidario de esta clasificación es el maestro Manuel Borja Soriano, quien dice: *“Existen dos tipos de patrimonios morales: el social y el afectivo. El social pre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto que el afectivo está limpio de toda mezcla. El dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño”*²⁰

También Henri Capitant, en su obra de vocabulario jurídico, dice que los derechos de la personalidad son *“Derechos que tienen por objeto la protección de la persona misma y que, a pesar de no integrar el patrimonio, pueden servir de fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados: Derecho al honor, a la consideración, a la integridad de la persona moral, intelectual o física, al nombre, al derecho del autor a permanecer dueño de pensamiento”*²¹

Ahora en contraposición a las posturas expresadas con anterioridad por los tratadistas citados, también se encuentran los que consideran que a los derechos de la personalidad se les debe dar un tratamiento como derechos patrimoniales, así tenemos por ejemplo al Dr. Ernesto Gutiérrez y González, quien sostiene que:

²⁰ Borja Soriano Manuel. Teoría general de las obligaciones, Tomo II. 7ª ed. Editorial Porrúa, México, 1974. Pág. 428

²¹ Capitant Henri. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1961. Pág. 426.

*“Si el nombre, el título, etc., aunque no son derechos económicos, no hay razón para no estimarlos bienes, y darles cabida en la noción de patrimonio”.*²²

Por otra parte los hermanos Mazeaud y André Tunc, sostienen el mismo criterio, es decir, comentan que *“por oposición a los derechos pecuniarios, los derechos de la personalidad tienen, sobre todo, un valor moral. Como todos los derechos, forman parte del patrimonio; pero componen más especialmente el patrimonio moral”*²³

De acuerdo con las vertientes que consideran los dos grupos de tratadistas con relación a si los derechos de la personalidad son de carácter patrimonial o extrapatrimonial, el sustentante se inclina por la doctrina de que estos derechos realmente deben incluirse en el primer rubro, ya que toda persona, ya física ya moral, (puesto que cabe mencionar que las segundas también son titulares de derechos y obligaciones), tienen derechos de la personalidad, aunque a las personas morales no le son aplicables todos los atributos de la personalidad que tienen las personas físicas, esto debido a su propia estructura y naturaleza jurídica.

Retomando la postura puntualizada en el párrafo anterior, sostengo que deben incluirse en el patrimonio de toda persona porque como lo he venido comentando, este tipo de derechos pueden ser o son potencialmente económicos, es decir, aún cuando no tienen un precio determinado cada uno de ellos, al ser regulados por un ordenamiento legal y más aún, cuando en él se establece como sanción por su violación una indemnización a título de reparación del daño al agraviado, ahí nace su aspecto económico u objetivo por excepción, (en lo que se refiere a la reparación del daño), ya que la regla general es que son eminentemente subjetivos y no cuantificables.

²² Gutiérrez y González, Ernesto, “El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”. Ob. cit. Pág. 767

²³ Mazeaud Henri, León Mazeaud y André Tunc. Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Tomo I, Volumen 1º. Ediciones jurídicas Europa-América. 5ª Ed. Traducción de la 5ª ed. Por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires 1962, pág. 259

Tal supuesto legal se encuentra regulado por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su parte conducente establece:

“Artículo 1916. Por daño moral se entiende...

*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”...*²⁴

Conforme a las líneas citadas del Código Civil y no obstante que aunque suene reiterativo, los derechos de la personalidad forman parte del patrimonio subjetivo de la persona, porque como bien creo puntualizó el profesor Ernesto Gutiérrez y González, tan patrimonio es una cantidad de dinero, independientemente de la que ésta sea, como también lo es la dignidad, la propia imagen, entre otros más, aunque muchas veces tiene más valor para las personas los derechos de la personalidad (cualquiera que sea) que una cifra de dinero, claro siempre y cuando no le repare daños y perjuicios, porque en esos casos puede acudir ante el órgano jurisdiccional para hacer valer y respetar sus derechos morales.

Por tales razones considero que el patrimonio de las personas se compone de los aspectos económico y moral; el primero se refiere a aquellos bienes que adquiere una persona por cualquier título y que tienen un valor en el mercado, es decir, se encuentran disponibles para transmitirse en el momento en que la persona lo desee y en los términos que mejor le convengan. El segundo se conforma por todos aquellos derechos que se adquieren por el simple nacimiento, que son intangibles y no susceptibles de transmitirse por ningún título, los

²⁴ Artículo 1916, segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, Editorial ISEF, México 2009, pág. 200

preserva durante toda su vida y que a mi parecer pueden incrementar su valor tanto personal como económico durante ésta.

¿Por qué digo que pueden incrementar su valor durante el curso de la vida?

Si bien es cierto no aplica para todas las personas, porque de acuerdo al crecimiento en cualquier empresa que se inicie, entendiendo a la empresa como actividad, ya sea profesional, comercial o económica que le merezca y genere reconocimiento en el sector en que se desenvuelva, estos derechos tendrán una plusvalía, ya que ante cualquier violación a este tipo de derechos tendrá como sanción la multicitada indemnización, ésta será de acuerdo a la situación económica del ofensor y del ofendido, entonces a mayor nivel económico de las partes mayor será la reparación del daño en cuanto a la cuantificación por parte del juez que conozca de la causa, claro siempre y cuando se acrediten todos los elementos necesarios para que se pueda determinar el daño moral que reclame el ofendido y a contrario sensu a menor nivel económico y/o prestigio, menor será aquélla.

No porque una persona tenga un nivel económico inferior que otra quiere decir que sus derechos valgan menos, valen lo mismo, ya que por mandamiento expreso de nuestra Carta Magna todos somos iguales ante la ley, sino que para determinar o cuantificar el monto de la reparación el juez deberá tomar en cuenta la situación económica de las partes, los derechos lesionados y el grado de responsabilidad, esto lo regula el propio artículo 1916 del ordenamiento citado con antelación y que a la letra establece:

“Artículo 1916. Por daño moral se entiende...

“El monto de la indemnización la determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la

situación económica el responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”.²⁵

Así entonces y por las razones expuestas en los párrafos anteriores se consideran a los derechos de la personalidad como auténticos derechos patrimoniales.

1.3 Derechos de la personalidad en derecho positivo.

A continuación se enumerarán cada uno de los derechos de la personalidad considerados en la doctrina, así como en la legislación civil, todo esto con base en el esquema que se adjunta como ANEXO A de la presente tesis y que es el que considero más adecuado y completo, siendo éste del Dr. Ernesto Gutiérrez y González, aún cuando en una parte del mismo no esté del todo de acuerdo, complementándolo con la demás bibliografía consultada y dando mis puntos de vista.

Así tenemos que como menciona el autor en comentario, **en la parte social pública**, una de sus clasificaciones, la cual atiende a las proyecciones psíquicas o físicas que se tutelan por el ordenamiento jurídico, se ven afectadas en menor o mayor medida por la moral, así como por la repercusión social que puede generar la violación a estos derechos.

a).- Derecho al honor o reputación.

Honor: *“Cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. 2.- Gloria o buena reputación*

²⁵ Artículo 1916, quinto párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, Editorial ISEF, México 2009, pág. 201

que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea...²⁶

Reputación: *“Opinión que la gente tienen de uno como sobresaliente en una ciencia, arte o profesión”²⁷.*

El autor español José Castán Tobeñas al respecto considera que: *“El honor es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de esa personalidad”²⁸.*

Por otra parte para el autor italiano Adriano de Cupis *“es la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma”²⁹.*

Otra acepción que doctrinariamente tiene el inciso en cuestión y en la que estoy de acuerdo es la expresada por José María Castán Vázquez³⁰ que a la letra expresa: *“En la doctrina jurídica suele hablarse del honor en dos sentidos: subjetivo y objetivo. El honor en sentido subjetivo es el sentimiento de nuestra propia dignidad; el honor en sentido objetivo es el reconocimiento que de esa dignidad hacen los demás. El primero es la propia estimación; el segundo la buena reputación. De los dos, el primero es el que entraña el contenido primario del honor... y conduce al segundo. Pero el segundo –el honor en sentido objetivo, la buena reputación- adquiere tanta fuerza que llega incluso a sobreponerse al primero”.*

²⁶ Diccionario de la Lengua Española. 21ª edición. Real Academia de la Lengua Española, 1992. Talleres Tipográficos de la Editorial Espasa-Calpa. Pág. 791

²⁷ Diccionario, ob. cit. pág. 1260

²⁸ Castán Tobeñas José. Los derechos de la personalidad. Ob. cit. pág. 49

²⁹ Gutiérrez y González Ernesto, citando a Adriano de Cupis, “El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”. Ob. cit. Pág. 784

³⁰ Castán Vázquez José Ma. “La protección al honor en el Derecho Español. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1958. Pág. 4

Este último criterio doctrinal me parece muy interesante, ya que en la realidad social tiene mucha razón su aplicación, toda vez que el honor para toda persona resulta traducido en su dignidad, a veces le importa más lo que se diga en sociedad de su persona y a su vez esto se traduce en su reputación, ésta y el honor son dos atributos que son indisolubles porque uno trae como consecuencia al otro, esto es, una violación al honor de una persona necesariamente le traerá consecuencias en el medio en el que se desenvuelve y por el contrario, la mala reputación le generará un detrimento en la idea que del honor tenga para sí dicha persona; considero que el honor es el bien jurídico máspreciado para toda persona, se traduce en la estimación o consideración que de sí tenga, así como la idea que de él tengan los demás individuos. Aunque también es cierto que éste como los demás derechos de la personalidad son de contenido por demás subjetivo, entonces lo que para alguien puede ser claramente atentatorio, para otro quizás no, esto es muy variante el sentido de honor o reputación en cada individuo, no obstante en sociedad existen algunos parámetros para poder determinar cuándo se viola este derecho de la personalidad y en qué extremos o cuando no.

Por parte de la legislación, únicamente en el artículo 1916 del Código Civil se establece en el primer párrafo que se puede ocasionar un daño moral cuando se menoscabe entre otros derechos, el del honor, sin que se enuncie ninguna definición o lo que se debe entender por honor, para efectos de que se establezca la hipótesis para la procedencia del daño moral, el comentario no es en el sentido de que sea como en el derecho penal, que si no se adecua la conducta al tipo penal no se configura ningún delito, porque como ya se ha dicho y es bien sabido el tema es por demás subjetivo y puede admitir cualquier razonamiento en cuanto a lo que se piense acerca del honor o la reputación.

En la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal se establece lo que se debe entender por honor que su parte conducente a la letra señala:

“Artículo 13.- El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama”.³¹

Finalmente a manera de comentario este concepto incorporado a la ley en comento, toma como referencia a los doctrinarios para la elaboración e incorporación del mismo a ésta, porque en esencia tiene los mismos razonamientos y consideraciones manifestadas por aquéllos, el cual me parece que cumple con los lineamientos esenciales de lo que se puede conceptualizar por honor, enunciado como el principal derecho de la personalidad.

b) Derecho al título profesional.-

Como bien desarrolla el profesor Ernesto Gutiérrez y González este derecho puede no considerarse en estricto sentido como un verdadero derecho de la personalidad, ya que no todos pueden aspirar a él, independientemente de las circunstancias que impida que lo hagan; pero a quien le interesa o aspira a tener un título profesional tendrá de igual forma un plus, por llamarle de alguna manera, es decir, tendrá una consideración de sí misma, profesionalmente hablando y por ende ante la colectividad en que desenvuelva deseará tener su reconocimiento.

Este derecho tiene su fundamento legal en el artículo 5º Constitucional, así como en la ley reglamentaria del mismo, esta es la Ley General de Profesiones.

c).- Derecho al secreto o la reserva.

Este derecho de la personalidad en sentido amplio se traduce en la intimidad que desea todo individuo frente a cualquier persona, ya que necesita ser respetado y

³¹ Artículo 13 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

que se respeten sus esferas, tanto internas como a las relacionadas con su familia, trabajo o profesión, amistades, etcétera; en consecuencia nadie podrá entrometerse en su vida privada, porque de lo contrario se pueden ejercer acciones legales en contra del ofensor y buscar una posible reparación del daño.

Asimismo, el derecho en cuestión tiene varias aristas como el cubo, en otras palabras, tiene muchas maneras en las que se puede ver reflejado, como las que menciona el autor del esquema que se adoptó como base de esta clasificación y son los siguientes: Epistolar, domiciliario, telefónico, profesional, imagen y testamentario; las cuales sin que entre de lleno a su estudio, básicamente se refieren a que no pueden irrumpir en la vida privada de las personas cualquier tercero, ni en lo que respecta a la correspondencia, no la pueden abrir sin el consentimiento del destinatario, entrar sin permiso a su domicilio u ocasionar daños en éste, violar comunicaciones o intervenir las líneas telefónicas, usurpar profesiones o menoscabar la reputación que en este ámbito tenga, dañar su imagen lo cual puede ser física o moralmente por medio de difamaciones y/o calumnias (en el ámbito penal) o bien por meras declaraciones que civilmente generen un perjuicio o un daño; por último en que también el testamento debe ser respetando la libre disposición de sus bienes, así como a quienes serán los herederos o legatarios y además de ser abierto hasta la muerte del testador. Todos estos ejemplos se relacionan respectivamente con la mencionada clasificación.

d).- Derecho al nombre:

El nombre a groso modo es la distinción de cada uno de nosotros ante los demás; para Castán Tobeñas es *“un bien jurídico de la persona que responde a una necesidad ineludible, tanto de orden público como de orden privado, y sólo a través de él se puede individualizar al sujeto de derecho, como unidad de la vida*

*jurídica y social, obteniendo de esa manera la consideración de una persona cierta, no confundible con las demás”.*³²

Por otra parte Roger Nerson, *“estima que uno de los caracteres psicológicos básicos del ser humano es el de percatarse de sí mismo, de su yo, y ya en el plano jurídico, ese mismo ser humano, no se conforma con la sola idea abstracta de ser sujeto de derechos, sino que aspira además, a no ser confundido con los demás individuos con los que él integra el grupo social. Y es así como la individualización en la sociedad de cada persona opera, sobre todo, gracias al nombre, que no es como pudiera alguien decir, una simple matrícula impuesta por el medio social, sino el signo fundamental de la identidad, unido al individuo como uno de los atributos de la persona; el nombre llega a expresar la personalidad porque entre él y la persona se produce un fenómeno de asimilación”.*³³

Los anteriores conceptos o ideas que nos brindan los autores citados en relación al nombre me parecen muy lógicas, ya que es muy cierto que el nombre es uno de los atributos más importantes de la persona, sin éste no podría hablarse de un yo, de uno mismo, porque sería cualquier sujeto y a la vez nadie, ya que no se hablaría de esa distinción o individualización frente a la sociedad en que se desarrolle, también porque es lo que le confiere personalidad jurídica, se adquiere por el mero hecho de nacer y es un derecho que se puede ejercitar en cualquier momento, es personalísimo, inembargable, intransmisible, intransigible, imprescriptible, pero si es o puede ser irrenunciable, esto en los casos en que las personas inician los trámites administrativos o judiciales para poder cambiar de nombre, sin importar el motivo por lo que esto sea.

Así entonces tenemos que el nombre es a la vez también un derecho de la personalidad que cuando es víctima de algún hecho ilícito que produce un daño moral, se puede iniciar el proceso jurisdiccional para buscar obtener la reparación

³² Castán Tobeñas José. Los derechos de la personalidad. Ob. cit. pág. 33

³³ Nerson Roger. La protección de la personalidad en el Derecho privado francés. Traducción de José Ma. Castán Vázquez. Instituto Editorial Reus, S. A. Madrid, 1961. Págs. 7 y 8

del daño ocasionado y en su caso los perjuicios sufridos, creo que cualquier persona que se sienta lesionada en este atributo de la personalidad tomaría cartas en el asunto porque es como si ofendieran también la parte de los antepasados, no yendo muy lejos el nombre que concede su progenitor (en relación al apellido), ya que es el linaje, más si éste tiene un reconocimiento en la sociedad.

Por último el derecho de la personalidad y/o atributo de la personalidad no tiene una regulación o disposiciones específicas en la legislación civil, (Código Civil para el Distrito Federal, sólo en lo que respecta al capítulo del Registro Civil, por lo que no se puede hablar de que se establezca un concepto legal de lo que significa nombre.

e).- Derecho a la presencia estética.

Este derecho de la personalidad se refiere o engloba muchos aspectos de la persona misma, como lo son la dignidad, el honor, los sentimientos de presencia física o “estética”, ya que es muy importante el que el individuo se sienta aceptado en vez de ser juzgado, siendo el centro de burlas debido a alguna malformación o por haber sufrido algún accidente que le ocasione la pérdida de algún miembro corporal o bien cualquier lesión que deje una marca permanente visible en el sujeto agredido por tal eventualidad, en este supuesto se produce un daño moral en virtud de la responsabilidad civil objetiva y que como consecuencia tendrá una demanda buscando la reparación por dicha circunstancia.

Tenemos la definición que se establece en el diccionario de *“Estético. Pertenciente o relativo a la percepción o apreciación de la belleza: placer estético...”*³⁴

Por otra parte se encuentra el concepto en el mismo diccionario de *“Bello, lla. Lo bello puede entenderse como la calidad de cualquier objeto, fenómeno o acto*

³⁴ Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo VII, 6ª Ed. 1976. Pág. 286

*capaz de suscitar en el sujeto que lo contempla un sentimiento estético. Esta definición considera lo bello como dándose objetivamente en ciertos objetos, fenómenos o actos. Eso ya significa optar por una de las interpretaciones posibles acerca de lo bello. La otra interpretación consiste en no considerar lo bello como cualidad de las cosas, sino como estimación del sujeto que se haya ante ellas. En la primera de esas interpretaciones lo bello tiene realidad en sí y carácter universal; en la segunda, sólo posee realidad en los individuos y carece por lo tanto de universalidad”.*³⁵

La anterior definición nos brinda los dos parámetros con lo que se puede catalogar de bello a algo, ya por la calidad u objetividad que tenga la cosa o el bien, ya por la estimación que les tenga su propietario, aunque no deja de ser incompleta porque únicamente se refiere a objetos, deja de lado al propio ser humano, pues considero que el sentimiento propio de la belleza lo emplea éste para sí más que para los objetos.

Finalmente por lo que respecta a la legislación civil, en particular el Código Civil para el Distrito Federal no se hace tampoco una regulación ni se nos da un concepto legal de lo que se puede entender por estético, para así encuadrar mejor las hipótesis del daño moral ocasionado por daños a la estética de cualquier persona.

f).- Derechos de convivencia.

Como bien he dicho en líneas anteriores no estoy de acuerdo en que los rubros señalados sean auténticos derechos las personalidad, ya que varios de los ejemplos propuestos por el autor de dicha clasificación, creo que son garantías individuales de todos los gobernados y no propiamente derechos de la personalidad, pero a fin de evitar repeticiones innecesarias se deberán tener por

³⁵ Concepto de bello, Ila. Citado por Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 844

reproducidas las manifestaciones hechas al respecto en las páginas 12 y 13 como si a la letra se insertaran en el presente tema.

Continuando con esta clasificación de los derechos de la personalidad, se encuentran ahora los relacionados con la **parte afectiva** de las personas, porque aquéllos se integran en el núcleo más profundo de la personalidad; los atentados que pueden sufrir estos derechos de afección tienen una menor repercusión social a comparación por ejemplo del derecho al honor o la reputación y se pueden clasificar en dos grupos:

a).- Sentimiento o afectos familiares.

Existen varios sectores en los que pueden operar los derechos de afección familiares, ya que la familia es el primer núcleo en el que se desarrolla una persona, generándose sentimientos de afección, diferencias, alegrías, tristezas, etc., aunque como se dice que a la familia no se elige, pero a los amigos si, y también de una manera indirecta considero que se podrían contemplar a éstos como una extensión de la familia, aún cuando no exista ningún tipo de parentesco que los una, entonces se pueden ocasionar daños morales o lesionar derechos de la personalidad en el aspecto familiar o de amistad cuando se ocasiona un dolor, un pesar a cualquier miembro de ella, en este tipo de violaciones a los derechos de la personalidad, no se puede hablar de que se ocasione directamente un daño económico, sino meramente moral, aunque soy partidario de que si puede haber o existir algún tipo de reparación del daño es este ámbito.

Hay un razonamiento muy interesante que tiene que ver con lo expuesto en el párrafo anterior, “... se oponen en forma clarísima dos categorías de perjuicios. Por una parte, los que afectan lo que se ha denominado la Parte Social del Patrimonio Moral: hieren a un individuo en su honor, su reputación, su prestigio. Por otra parte, los que lesionan la Parte Afectiva del Patrimonio Moral, hieren a un individuo en sus afecciones: por ejemplo, el dolor que se experimenta por la

*muerte de una persona querida. Los primeros están siempre o casi siempre vinculados a un perjuicio pecuniario: el descrédito arrojado contra una persona amenaza casi siempre con perjudicarla pecuniariamente, ora obligándola a abandonar la situación que ocupa, ora comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, ora haciendo peligrar su comercio o industria. Así en casos tales no se presentan dificultades para aceptar la reparación y, por otra parte, el propio legislador ha abierto el camino: las disposiciones acerca de la difamación son prueba de ello. Por el contrario, son muchos los que niegan cualquier indemnización por lesión de los sentimientos de afecto. Lo cual obedece a que, en este caso, el perjuicio moral se encuentra frecuentemente puro de toda mezcla: el dolor, el pesar, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente, la víctima no sufre atentado alguno”.*³⁶

Retomando el comentario a la cita que antecede, insisto que ante la violación de estos derechos de afección si se puede lograr una reparación del daño, quizás no directamente por el ofendido, pero tal vez si por sus herederos, esto en el caso de un daño que produzca la muerte o una incapacidad total permanente, el propio Código Civil para el Distrito Federal establece en su parte conducente en el artículo 1915, que palabras más palabras menos se puede demandar la reparación del daño por la muerte ocasionada a un familiar, lo cual lo pueden reclamar el (los) herederos, pudiendo ser cualquier miembro de la familia quien demande en su nombre y representación, así pudieran mencionarse más ejemplos, pero creo que con éstos se hace ver que si se puede obtener la reparación del daño en los términos establecidos.

³⁶ Mazeaud Henri y León Mazeaud. Compendio del Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictuosa y contractual. Tomo I. Editorial Colmex. Traducción de Carlos Valencia Estrada. México 1945, Págs. 148 y 149.

b).- Sentimiento o afectos de amistad.

En lo que respecta a este apartado, me permito establecer los mismos términos y comentarios que realice en el inciso inmediato anterior, ya que considero que los afectos de amistad siguen los mismos principios que los de familia.

Finalmente, dentro de la clasificación elaborada y tomada como base para este trabajo, del Dr. Ernesto Gutiérrez y González, tenemos a la tercera clasificación, **la parte físico-somática**, que se refiere como su nombre lo establece, a ***los derechos de la personalidad que tutelan la parte o el aspecto físico de las personas, es decir, su integridad***, siendo los siguientes:

a).- Derecho a la vida.

Este derecho es el más importante que tiene cualquier ser humano, pues como se dice, vida sólo hay una, la cual éste trata de conservarla a pesar de todo, ya que responde instintivamente a los hechos o circunstancias que la pongan en riesgo porque es algo innato en todo hombre (me refiero como género y no como especie), razones por las que quiere siempre tener un respeto a ese bien jurídico esencial denominado vida por los demás miembros de la colectividad.

Se genera el derecho a la vida desde el momento en el que se desprende del vientre materno y nace vivo y viable, lo cual ocurre después de pasadas veinticuatro horas, en ese momento ya cuenta con personalidad jurídica la nueva persona; tal y como lo expresa Joaquín Diez Díaz³⁷ *“Si la posibilidad de adquirir derechos va unida a la condición de ser persona, y para ser persona se necesita haber nacido, resulta evidente la negación de un derecho, propio y subjetivo, al nacimiento mismo. En definitiva el derecho a la vida depende del hecho mismo de*

³⁷ Gutiérrez y González Ernesto, citando a Joaquín Diez Díaz, “El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”. Ob. cit. Pág. 927

vivir. Pero el derecho a la vida, como tal, no puede comprender una instancia o solicitud de la misma”.

Como señala el Dr. Ernesto Gutiérrez y González, no porque sea concebido y no nacido quiere decir que el derecho no lo protege, claro que lo hace pero no por ello le está confiriendo el derecho mismo o propio de la vida, ya que para estos efectos la capacidad de goce la adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, pero para efectos de la ley desde que se concibe a un nuevo ser es protegido por la misma como si se tratara de un nacido.

El derecho a la vida también debe ser conservado por uno mismo, ya que en ocasiones se pone en riesgo ya sea voluntaria o involuntariamente, ésta se puede extinguir con la muerte natural o por enfermedad, en este caso no podemos decir que exista una lesión al derecho de la personalidad denominado “derecho a la vida”, pero en el segundo supuesto en tratándose de un tercero que ponga en riesgo la vida de otra persona y en consecuencia haga que la pierda, sin importar las circunstancias del caso estará obligado a hacer la reparación del daño, esto derivado de un procedimiento civil o penal ante la autoridad correspondiente según sea el caso, aunque se debería de realizar un pequeño catálogo de las hipótesis concretas en las que aunque no se prive de la vida a un individuo, si por el mero hecho de ponerla en riesgo ocasione un daño moral al ofendido y busque por ende la reparación del daño.

b).- Derecho a la libertad.

La libertad es la facultad que tiene cada individuo para realizar acciones de la índole que sea, así como para poder dejar de hacerlas (omisiones), siempre y cuando no contravenga a la ley en los respectivos casos, ya sea mediante movimientos corpóreos o bien intelectuales; en el primer caso hablamos de conductas que se verán exteriorizadas en la colectividad por conductas físicas, aún cuando puedan ser buenas o malas dependiendo de la moral o costumbres

del lugar en donde se realicen, en el segundo caso podrán verse exteriorizadas o no, ya que se pueden quedar en simples pensamientos y expresarlos o no, en todos los casos se ejerce un derecho a la libertad ya sea de expresión ya de pensamiento.

Este derecho también tiene limitantes, ya que no se debe invadir la esfera jurídica de otra persona o contravenir alguna disposición legal que así lo establezca, éstas pueden ser desde la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y hasta los Códigos o leyes locales.

Se va a extinguir el derecho a la libertad, por la muerte de su titular, por la pena privativa que le impongan con motivo de la comisión de un delito, así como por las limitantes que establezcan algunos ordenamientos legales, en este último caso no se puede hablar de una extinción del derecho, sino como se mencionó que estará supeditada a ciertas circunstancias dependiendo del caso en particular o bien por determinaciones que tomen en su momento los gobiernos municipales, estatales o federal.

Por último considero al derecho a la libertad como uno de los más importantes en esta clasificación que hace el autor en comentario, ya que si bien es cierto la vida es el más importante sin libertad, no sería una auténtica "vida", porque es lo que le da un sentido a la misma y a cada uno de nosotros para poder tomar sus propias determinaciones tanto en lo jurídico como en lo personal, contractual y extracontractual, en general en cualquier ámbito de nuestra vida; la libertad ha sido obtenida por la humanidad después de guerras y derramamiento de sangre que tuvieron a bien como consecuencia darnos este tan importante derecho de la personalidad.

Como un ejemplo en el que se puede ver reflejado la procedencia del daño moral por la violación al derecho de la libertad, se encuentra el secuestro, que es la privación ilegal de la misma, en este caso al secuestrado le quedan secuelas

psicológicas y traumas que alteran su estado emocional y que en consecuencia además de la sanción penal que pueda existir para el secuestrador, también en vía de reparación del daño por cuerda separada o bien si derivado de la condena pronunciada en la sentencia del juicio penal se resuelve que se puede ejercitar la reparación del daño en la vía civil dejando los derechos a salvo, con base en esta sentencia se demandará en la vía civil la reparación del daño moral ocasionado y sufrido por el sujeto secuestrado, como este pueden haber más ejemplos, sin embargo se expuso este para demostrar que si es un derecho de la personalidad la libertad y que también es procedente demandar el daño moral por la violación a este derecho.

c).- Derecho a la integridad física o corporal.

Para dar cabal cumplimiento al objeto que tutela este derecho, que no se atente en contra del cuerpo de la persona, es decir, así como se respeta la vida es natural que también se proteja y respete al propio cuerpo para que no sufra ataques injustos que puedan ponerle en peligro, careciendo de todo fundamento o razón para ello.

Se manifiesta en el individuo el no querer ser lastimado o que le causen daño, porque es un mecanismo de defensa de su propio ser, lo cual es un instinto, es algo innato para él querer sobrevivir y además conservar su estado de tranquilidad para que así ningún otro miembro de la colectividad atente en contra de su integridad humana.

En cada época ha ido cambiando el criterio en relación a las lesiones o daños corporales ocasionados a los seres humanos, en los tiempos de la inquisición estaba autorizado por la Iglesia ese tipo de castigos, en la guerra no existe ninguna contemplación con los oponentes, en la actualidad ya no se permiten castigos corporales so pena de algún delito, lo cual se encuentra establecido en nuestra Carta Magna en su artículo 22, razones por las que sería

del todo ilegal actuar de esa manera, sin embargo siguen existiendo ese tipo de injusticias por la propias autoridades, por la delincuencia, etc.

Tienen limitaciones al igual que todas las prerrogativas, ya que no son absolutos e irrestrictos, esto porque no pueden perjudicar a la colectividad en sus derechos o bien si ésta o alguien integrante de la misma, produce un daño corporal a otro miembro, éste tendrá la facultad de denunciar por el delito de lesiones y sucedería lo mismo que comente en relación al delito de secuestro planteado en la página anterior. Asimismo puede ocurrir en el caso de una responsabilidad civil objetiva, también se ocasiona un daño corporal por el uso de objetos o cosas que por sí solas son riesgosas, en este caso se demanda la reparación del daño y el daño moral en el que supuesto de que se haya ocasionado por el responsable, por lo que considero que también se merece la calidad de derecho de la personalidad el que es cuestión de este inciso.

d).- Derechos ecológicos.

En el presente inciso difiero con el Dr. Ernesto Gutiérrez y González porque considero más bien a estos derechos como garantías individuales, es decir, todos los gobernados tenemos el derecho a un sano ambiente y que exista un hábitat agradable para la vida, sin embargo el jurista en comento, se refiere a que cualquier persona puede reclamar la violación de estos derechos ecológicos, derivado de muchos ilícitos o conductas humanas, por ejemplo la tala de árboles, el que una fábrica arroje vapores que causen daño a la salud, etc., más bien creo también que los quiere establecer como a los derechos de convivencia a los cuales ya me referí en hojas anteriores.

No considero propio decir que son derechos de la personalidad, lo cual ejemplificaré con la empresa que arroja vapores que ocasionan daños a la salud, pienso que si se trataran de auténticos derechos de la personalidad cualquier persona que pasara en frente de ésta, podría interponer una demanda en su

contra porque ya respiro dichos vapores, argumentando que le causaron daños a la salud por olerlos; sin embargo no se puede hacer esto ya que tendría que comprobar que por esa vez que aspiro los vapores le ocasionaron el daño a su salud.

Situación diferente será para un vecino de la fábrica porque a él si puede ocasionarle alguna enfermedad por el constante contacto con los vapores, él si podría demandar la responsabilidad civil más no tanto un daño moral, aunque no descarto que estructurando bien la demanda pudiera llegar a ser procedente esta acción.

e).- Derechos relacionados con el cuerpo humano.

Para este inciso el autor del cuadro sinóptico que adjunto como ANEXO A, establece varios subincisos o subclasificaciones del derecho en estudio, los cuales me parece que de una manera genérica se refiere a la facultad que tiene todo ser vivo de poder decidir sobre su propio cuerpo, ya sea disponiendo en partes o en la totalidad de él, para experimentos científicos, como consecuencia de actos heroicos, por implantes de órganos, líquidos o partes del cuerpo ya esenciales o no esenciales; lo cual podría hacerlo por actos unilaterales como una donación o un testamento, bien por la vía contractual (aún no se encuentra muy bien legislado este tipo de contratos), aunque en un futuro no muy lejano creo que si se pueden llegar a utilizar en la práctica.

f).- Derecho sobre el cadáver.

Aquí primeramente debemos saber o tener una idea de lo que significa la palabra cadáver y siguiendo el punto de vista de Diez Díaz, tenemos que *“El cadáver no es parte integrante del hombre, sencillamente debido a que el hombre respectivo hubo de morir. El correspondiente sujeto jurídico ya no existe, y su cuerpo muerto, en rigurosidad, no es más que el recuerdo, los restos, de aquella extinguida*

*personalidad. El cadáver ha devenido en ente distinto, se ha convertido en un objeto material, aunque quizá no merezca la simple consideración de cosa”.*³⁸

Tienen íntima relación estos derechos de la disposición de los que será el cadáver con los relacionados con el cuerpo humano, ya que en sentido estricto también se va a destinar para alguna finalidad las partes que aún sirvan del cadáver o bien de fluidos esenciales como la sangre por ejemplo; esta disposición puede ser en vida y de manera expresa el fin que han de darle sus familiares o a falta de ésta decidirán los familiares sobre lo mismo.

A mi juicio en ambos incisos en estudio si se puede ocasionar una lesión a estos derechos de la personalidad ya en vida, ya siendo cadáver, en el primer caso será directamente a quien disponga sobre alguna parte o líquido de su cuerpo o lo que sea de éste y en el segundo caso a los familiares del de cujus, ya que si bien es cierto el cadáver ya no tiene funciones orgánicas, los familiares tienen su recuerdo, una imagen del difunto, sus objetos personales, aún cuando éstos tengan un valor económico, será mayor el valor sentimental o moral que vale más que el primero.

³⁸ Díez Díaz Joaquín. Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático. Instituto Editorial Reus. Madrid. Pág. 372

Capítulo II. Antecedentes históricos del daño moral.

Es bien sabido que una parte del derecho griego como el romano fue un legado para las primeras ciudades organizadas; Mesopotamia fue una de éstas, su florecimiento tuvo lugar en el antiguo período histórico, ubicada entre los ríos Tigris y Eufrates, la primera codificación es de agradecerse a dicha ciudad, este período se comprende a su vez de cuatro etapas, que son:

La primera que comprende la formación del pueblo de Sumer, la cual resplandeció a mediados del siglo V a. C. aproximadamente, con la formación de las primeras ciudades reales de: Adab, Uruk, Isin y Ur. La dominación de Sumer por los acadios entre los años 2530 y 2350 a. C., así después la invasión los gutitas que abarca los años 2230 al 2130 a. C.; el renacimiento de aquélla con la tercera dinastía de Ur, que se extendió hasta apenas comenzando el II milenio a. C. y finaliza en el año 2030 a. C. con la tiranía del primer período histórico a manos de amorreos o amurru.

El segundo período, abarca del año 2030 al 1830 a. C., empieza con la fusión de las dinastías de Isin y Larsa, termina con la caída de estas ciudades bajo el poder del rey amorreo Hammurabi.

El tercer período abarca los años 1790 a 782 a. C. regido por las creencias de Hammurabi, es así que en sus primeros cien años se da la coexistencia e independencia entre los asirios y los babilonios y termina con la conversión de la ciudad de Asiria en una potencia también independiente.

El cuarto período abarca la caída de la última gran civilización del mundo antiguo, que era Asiria, esto fue a manos del primer rey del imperio neobabilónico llamado Nabopolasar en el año de 625 a. C., por otra parte a partir del año de 604 a. C. constituye el apogeo de esta dinastía con la asunción al poder de

Nabucodonosor quien finalmente en los años de 549 a. C. cae bajo el yugo de Ciro, rey de medos y persas.

En 1948 el Oriental Institute de la Universidad de Chicago, en colaboración con el University Museum de Filadelfia financió una nueva expedición a Nippur, en donde se encontró el Código de leyes del rey Ur-Nammu (hacia el año 2100 a. C.), promulgado 350 años antes que el de Hammurabi, por lo que podría considerarse el testimonio más antiguo de una reforma social y moral llevada a cabo por el hombre, por último también encontraron las leyes del rey Lipitishar, denominadas leyes de Eshunna.

Es así que las leyes de Eshunna o Código Bailalama, son el antecedente más remoto de lo que en la actualidad conocemos como daño moral, atribuido al rey Bailama de la ciudad de Eshunna, actualmente Tell Abu Hermal, y su promulgación data del año de 1930 a. C.³⁹, está compuesta por una lista de 60 regulaciones comprendidos en dos tabletas de arcilla, actualmente exhibidas en el museo de Bagdad.

Dicha codificación aunque de manera muy limitada trataba puntos o aspectos importantes para poder llevar una vida social armónica, abarcando temas como el matrimonio, las sucesiones y el referente al de los daños, tanto a personas como a cosas, así como sus respectivas compensaciones, en este último hace referencia al daño moral, respecto de las injurias tanto verbales como físicas, por ejemplo en su artículo 42 establecía: Si un hombre golpea la nariz o un ojo de otro hombre y le produce algún daño le pagará una mina de plata, por un diente o un oído pagará media mina, por una bofetada en la cara diez shekels de plata, la misma cantidad se pagará por concepto de reparación en los casos de injurias verbales.

³⁹ Floris Margadant Guillermo. Panorama de la Historia Universal del derecho. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 1996, pp.40

Se puede observar en el pequeño precepto precisado, la importancia o el tratamiento que se le daba a las injurias, además de la sanción que traía aparejada, lo cual sirvió de base para que aún y cuando su origen sea primitivo para que las doctrinas actuales empiecen a estudiar realmente con importancia el tema del derecho de daños.

2.1 Roma

En el derecho romano encontramos a las primeras manifestaciones del daño en la Ley Decenviral, sin embargo ésta sólo contemplaba algunos casos de daños en cosa ajena como eran la *actio de pauperie*, si el daño era causado por un animal; la *actio de pastu pecoris*, si el daño hubiera sido causado por el ganado de alguien en el terreno de otro individuo y la *actio de aedibus incensis*, si el daño consistía en el incendio de un edificio ajeno, dejando fuera los derechos de la personalidad y en consecuencia desconociendo el daño moral.

Con la Ley de las XII Tablas, primera compilación del ius civilis, lograda en la primera mitad del siglo IV a. C., se reguló los atentados que lesionaban el honor de las personas o que procuraban el desprecio de la personalidad ajena, denominados *injuria (iniuria)*. La tabla VIII de la Ley de las XII Tablas considera injurias a los líbelos o ultrajes públicos difamatorios, fracturar un miembro o un hueso a un hombre libre, las sanciones eran la pena capital, el talión o el pago de ases.

Así tenemos que la injuria era “*en el sentido más general, utilizada para denominar todo acto contrario a derecho, sin embargo, también se empleaba para designar tres principales tipos de supuestos jurídicos, como injuria o sinónimo de ultraje, agravio, afrenta, etc.; como el daño producido por un delito o Damnum*”

*Injuria Datum, previsto en la Ley Aquilia y el hecho de un hombre que viola las disposiciones legales de marena injusta a sabiendas de esta circunstancias*⁴⁰.

La injuria como tal comprendía todos aquellos ataques contra las personas, difamación, golpes, heridas, violación al domicilio, ultrajes al pudor, así como todo acto que pudiese lesionar el honor y la reputación de los individuos. También podía consistir en palabras o en hechos, al igual que podían ser simples o graves, de acuerdo por circunstancias agravantes de persona, por el lugar o el momento, puede ser inmediata o mediata.

La Ley de las XII Tablas establecía la pena del talión para la injuria más grave: la pérdida de un miembro, *membrum raptum*, a menos que existiera una composición pecuniaria entre las partes, lo que de hecho sucedía siempre. Posteriormente estas penas cayeron en desuso: el pretor sustituyó una reparación económica en relación con la gravedad de la injuria obtenida mediante la acción *injuriarum*, que implica la nota de infamia. Esta reparación era valuada por el demandante, en el caso de la injuria ordinaria y el juez podía mantener o disminuir en la condena la cantidad así fijada; para las injurias graves, hacia la estimación del magistrado mismo y de hecho el juez nunca se apartaba de ello.

Bajo la dictadura de Sila, una Ley Cornelio permitió a la víctima de la injuria escoger entre la acción *injuriarum* y una persecución criminal, pero sólo en caso de golpes o violación del domicilio, esta disposición fue luego ampliada a todas las injurias.

El *damnum injuria datum*, se caracterizó por contener todos los daños extracontractuales causados en cosa ajena, causados independientemente de cualquier relación con la persona perjudicada y la forma de resarcirlos. Se

⁴⁰ Bravo González, Agustín. *Obligaciones Romanae*, Librería Carlos Cesaman S. A. Editorial Pax, México, Librería Carlos Cesaman.

encontraba regulado por la Lex Aquilia 8287 a. C.), la cual constaba de tres capítulos: El primero disponía que quien hubiera matado a un esclavo o a un animal de un rebaño debía resarcir el mayor valor que el objeto había tenido en el año; el segundo se refería al caso del *adstipulator* que perdonaba la deuda al obligado en perjuicio del acreedor principal y finalmente el tercero que disponía que si el esclavo o el animal era solamente herido o bien si el daño era ocasionado a otro objeto cualquiera.

Para que el daño se constituyera se requería la culpa (simple imputabilidad) por parte del que lo causara y la acción exigía la absoluta materialidad del daño, el cual debía ser causado *corpore* (ocasionado directamente por el agente), y *corpus loesum* (dañando directamente el objeto).

Sabino Ventura Silva⁴¹, estudiando más a fondo este apartado precisa que este delito se aplicaba en un principio a pocos casos, sin embargo, la jurisprudencia y la práctica pretoria, ampliaron su campo de aplicación, por lo que:

- a) El daño debía causarlo el agente directamente sobre la cosa. El derecho clásico extendió la acción a los daños causados *corpori et non corpore*, es decir, no causados por contacto directo del causante del hecho, por ejemplo asustar a un esclavo ajeno sin tocarlo, que caía a un precipicio y se causaba la muerte. También se extendió como acción *in factum* a los casos de daño *nec corpore nec corpori*, o sea si el daño se causaba faltando los requisitos exigidos por la ley (destrucción o deterioro de las cosas por el esfuerzo muscular directo del autor del delito); por ejemplo si una persona soltaba al esclavo encadenado por su amo facilitando su huida.
- b) El daño se tenía que originar por un acto positivo del causante de éste, el derecho clásico admitió que la *actio legis aquiliae* se pretendiera

⁴¹ Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa, México 1997, pp. 395 y 396

contra casos de mera omisión, por ejemplo dejar morir de hambre a un esclavo que estuviera a su cuidado.

- c) El acto tenía que ser doloso, esto es, ocasionarlo sin derecho que le asistiera (*iniura*), es así que el pretor amplió el delito, ya que los actos meramente culposos, originados por la imprudencia o impericia del agente.
- d) El daño se estimaba según la ley en el valor máximo de la cosa, la jurisprudencia consideró que ese máximo abarcaba, no sólo la pena del valor (*damnum emergens*), sino además la ganancia perdida (*lucrum cessans*), como por ejemplo el caso de la herencia frustrada por el fallecimiento del esclavo instituido.

A pesar de que la Ley Aquilia se refería únicamente a la responsabilidad civil extracontractual causada por una acción física y dejaba fuera a aquellos daños que incidían en la esfera moral del individuo, daba al gobernado la facultad para intentar cualquiera de las tres acciones para buscar la reparación del daño: *Damnum iniura datum* en el caso de la reparación del daño patrimonial causado por simple imputabilidad, la acción *injuriarum* y la persecución criminal que se desprendía de la Ley Cornelia; la primera significaba la reparación valuada por la víctima, refiriéndose solamente a la injuria como delito privado, para la segunda significaba la persecución de un delito realizado por el Estado entrando en el campo del derecho público. Es así como explica Salvador Ochoa, “*que en el primer caso, si se decidía por ejercitar la acción injuriarum, la suma de dinero era para el injuriado, en tanto que en la persecución criminal era para el erario*”⁴².

⁴² Ochoa Olvera Salvador. Ob. cit. Pág. 19

2.2 México

La legislación en nuestro país desde su nacimiento como nación independiente, dejó ausente la regulación de los derechos de la personalidad, no es sino hasta épocas recientes que el legislador menciona los derechos de la personalidad y la reparación moral, por ejemplo en los Códigos Civiles de Jalisco y Tamaulipas, en 1982 aunque de manera incipiente, con la doctrina de los derechos de la personalidad contenidos en los Códigos Civiles del Distrito Federal y el Código Civil Federal, en sus artículos 1916 y 1916 bis respectivamente, a los cuales mas adelante me referiré, así como en los siguientes dispositivos legales que en orden cronológico se explican brevemente los desarrollos en la regulación de la materia del daño moral y los derechos de la personalidad que en cada uno tuvo, siendo éstos:

a) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.

En lo que respecta al daño moral existía un desconocimiento del tema, ya que dentro de su articulado prevé la responsabilidad civil pecuniaria o patrimonial únicamente en este aspecto, es decir, se olvidó de los bienes exentos de ser apreciados de manera no económica.

b) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Este ordenamiento civil siguió casi en la mayoría de su contenido a su predecesor, en lo que respecta al daño moral, siguió omitiéndolo, sólo adoptó los artículos referentes al daño patrimonial que se desarrolló por el Código mencionado en el inciso anterior.

c) Código Civil del Estado de Jalisco del 14 de Septiembre de 1995.

En la ley sustantiva a que hacemos referencia en el título del presente inciso, si existe un reconocimiento expreso por parte de los legisladores en cuanto a los derechos de la personalidad, tanto para las personas físicas como para las jurídicas, claro en el caso de estas últimas únicamente en lo conducente a su propia naturaleza; el legislador se avocó en este Código a precisar la naturaleza jurídica de los mismos, por lo que solamente se mencionarán estas características ya que es un tema que fue desarrollado con antelación.

De manera enunciativa señalan que los derechos de la personalidad son: Esenciales, personalísimos, originarios, innatos, sin contenido patrimonial, absolutos, inalienables, intransmisibles, imprescriptibles e irrenunciables y por otra parte establecen la obligación del respeto a aquéllos por terceros y por el propio Estado; asimismo precisan cuáles son los derechos de la personalidad, siendo los contemplados en dicho ordenamiento los siguientes

:

- La vida (en sí misma).
- La integridad física y psíquica.
- Los afectos, sentimientos y creencias.
- El honor o reputación, y en su caso, el título profesional, arte, oficio u ocupación que haya alcanzado.
- El nombre y, en su caso, pseudónimo.
- La presencia física.
- El secreto epistolar, telefónico, profesional, de comunicación teleimpresa y el secreto testamentario.
- La vida privada y familiar.

Por otra parte también se aprecia que existen excluyentes de responsabilidad civil por divulgación de informaciones, en este caso siempre

cuando no excedan los límites establecidos en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunado a lo anterior en este Código desarrollaron una parte que versa sobre la disposición del cuerpo humano en muchos aspectos, libre disposición de todos y cada uno de los miembros que lo componen ya sea para donar en vida o después de la muerte, para fines de investigación, entre otras más, como lo sustenta el Dr. Ernesto Gutiérrez y González en su obra denominada “El patrimonio, el pecuniario y el moral o Derechos de la Personalidad”, en la parte relativa a la clasificación que hace de estos derechos, en términos precisos a la Parte Físico-Somática, quien desarrolla todo un apartado en relación a esta disposición que realicen sobre su cuerpo, claro siempre y cuando sea con el consentimiento de la propia persona, ya en vida o bien que haya dejado tales indicaciones para después de su muerte.

En lo que si considero que existe un poco de contradicción es en la parte relativa al patrimonio (Artículo 43) y en la parte de la reparación del daño moral (Artículo 1391), los cuales a continuación se transcriben para exponer tales situaciones.

***“Artículo 43.-** El patrimonio moral se constituye por los derechos y deberes no valorables en dinero y que se integran por los derechos de personalidad.*

***Artículo 1391.-** La violación de cualesquiera de los derechos de personalidad produce el daño moral, que es independiente del daño material. El responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización pecuniaria.*

No se considerará daño moral el causado por el ejercicio de los derechos de opinión, crítica, expresión e información, cuando se realice

*en los términos y con las limitaciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.*⁴³

Aquí la única reflexión sería que entonces si en el artículo 43 no le reconocen un contenido económico a los derechos de la personalidad, por qué establecen como forma de reparación la indemnización pecuniaria, yo creo que estos derechos si tienen un contenido económico aunque no sea esta su finalidad o principal característica y que por ende si la forma de repararlos es a través del dinero, si bien es cierto no se retrotraerán los efectos del ilícito si se pueden tratar de olvidar utilizando dicha suma. Finalmente a mi parecer es en lo que tuvieron alguna confusión los legisladores de Jalisco porque o tienen contenido económico o no, además tampoco establecen un concepto o lo que al menos deba entenderse por el daño moral.

d) Código Civil para el Estado de Tamaulipas del 11 de Diciembre de 1986, publicado en el Periódico Oficial de fecha 10 de Enero de 1987.

Por su parte en el Código del Estado de Tamaulipas también existe reconocimiento a los derechos de la personalidad y en consecuencia al patrimonio moral de las personas, dentro de éste se considera a los siguientes:

- El afecto del titular del patrimonio moral por otras personas.
- La estimación por determinados bienes.
- El derecho al secreto de su vida privada.
- El derecho al honor.
- El derecho al decoro.
- El derecho al prestigio.
- El derecho a la buena reputación.
- El derecho a la integridad física de la persona misma.

⁴³ Artículos 43 y 1391 del Código Civil de Jalisco del 14 de Septiembre de 1995.

En este ordenamiento legal tampoco logran los legisladores proporcionar una definición o idea de lo que es o debe ser el daño moral, se puede observar además que en términos casi exactos los preceptos que regulan en este Código al daño moral son los contenidos en el Código del Distrito Federal.

Así tenemos que el artículo 1164 del Código Civil de Tamaulipas es el equivalente al artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, con la situación que el 1164 bis de aquél es el equivalente al 1916 bis del último ordenamiento mencionado, con la salvedad de que actualmente se derogó el último de los preceptos citados.

Para la forma de reparar el daño moral, este Código sigue la corriente doctrinal y legislativa de los hermanos Mazeaud, es decir, se reconoce que por un lado la indemnización que se genere por el daño moral sin perjuicio de la reparación material que también se pueda producir, en otras palabras un solo hecho ilícito puede dar cabida a ambas formas de reparación del daño.

Para concluir con este ordenamiento, se establece en el artículo 1393 la forma de reparación del daño moral, el cual a la letra establece lo siguiente:

***“Artículo 1393.- El daño moral a que tengan derecho la víctima o sus beneficiarios será regulado por el juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta los componentes lesionados del patrimonio moral, según la enunciación contenida en el segundo párrafo del artículo 1164. Si la lesión recayó sobre la integridad de la persona y el daño origina una lesión en la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el juez fijará el importe del daño moral, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona.*”**

La indemnización por daño moral es independiente de la económica, se decretará aún cuando ésta no exista, siempre que se cause aquel daño y en ningún caso podrá exceder del veinte por ciento de la indemnización señalada como pago del daño.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, prestigio, honor o buena reputación, puede el juez ordenar que la reparación de aquel daño se haga por publicación de la sentencia que condene a la reparación, en los medios informativos que él señale”.⁴⁴

Por último, es correcto que se reconozca de manera independiente tanto el daño económico como el moral, pero no con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo citado líneas arriba, porque lo que no puede ser es que limiten el monto de la reparación para el segundo de los daños precisados, es decir, que no exceda del veinte por ciento de lo señalado como monto de pago del daño económico, eso es lo que presumimos del texto (ya que falta un poco de técnica legislativa, pues ¿A qué daño se refiere que no debe exceder el veinte por ciento, al económico o al moral? Puesto que al final de la redacción habla de daño pero no precisa cuál), nosotros inferimos que es del económico porque sería un absurdo que dicho porcentaje sea tomado de la propia cantidad fijada como indemnización del daño moral.

⁴⁴ Artículo 1393 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas del 11 de Diciembre de 1986, publicado en el Periódico Oficial de fecha 10 de Enero de 1987.

e) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República Mexicana en materia federal de 1928, actual Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal del 2000.⁴⁵

Este Código Civil que entra en vigor hasta el primero de Octubre de mil novecientos treinta y dos, distingue la existencia de tres momentos históricos:

En el primero de ellos se aprecia que aún están relacionados el daño pecuniario y el moral, marca un límite máximo para tasación de la indemnización, así como excluía al Estado de indemnizar al gobernado lesionado en sus derechos morales, pero por otro lado permite que la acción indemnizatoria pase a manos de los herederos en caso de muerte de la persona dañada.

En el segundo momento viene un proyecto de reforma por parte del entonces presidente de la República Mexicana Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, de la cual me referiré en el último numeral de este capítulo.

Finalmente, el tercer momento surge con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994, cuando se modifica el párrafo segundo del artículo 1916, del artículo 1927 y 1928, a la que de igual forma lo detallaré en el último numeral del presente capítulo.

Fue así que en el Código Civil de 1928, se regula por primera vez al daño moral en forma expresa, aunque la reparación del mismo dependía de la existencia de un daño patrimonial, en el artículo 143 (hoy derogado), establecía:

“Artículo 143.- El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su

⁴⁵ Su denominación sufrió reforma; en materia Federal apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Mayo del 2000 y en la Gaceta Oficial el 30 de Mayo del 2000, nombrándose Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal en materia local, la reforma correspondiente salió publicada en la Gaceta Oficial del 25 de Mayo del 2000.

cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado...

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida en los comprometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause grave daño a la reputación del prometido.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos de prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.”

Este precepto como bien se observa tenía estricta aplicación para los esponsales, ya que a grosso modo establecía que ante el rompimiento del compromiso, el culpable de romperlo sería quien indemnizaría al otro esponsal tanto en las pérdidas económicas que hubiere sufrido por los gastos correspondientes en la preparación de dicho compromiso, pero también el daño moral sufrido, es decir, para obtener tal indemnización es condición fundamental producir un hecho ilícito y sancionado por la ley, en el caso que nos ocupa pues será como ya se dijo en líneas anteriores el romper el compromiso o en su caso cuando uno de los esponsales diera motivos graves para el rompimiento del mismo, claro el juez será quien prudentemente fije la cantidad de acuerdo con los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al esponsal inocente; si en la actualidad estuviera vigente este artículo sería fundamento para muchas demandas por daño moral entre los esponsales.

Por otra parte tenemos también al artículo 1916 del Código Civil de 1928, este precepto al igual que el mencionado anteriormente, no tuvieron a bien definir

lo que se debía entender por daño moral, mucho menos que se ocasiona por la conculcación de los derechos de la personalidad.

La reparación del daño que contempla el artículo en cita, no se encuentra limitada a una sola hipótesis, pero se tenía que presentar obligatoriamente un daño de carácter patrimonial, lo cual no necesariamente tiene que ocurrir, admitiéndose así la existencia de los daños morales, teniendo como forma de reparación en el Código solamente a la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, no con esta reparación vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de la actualización de la conducta ilegítima que ocasionó el daño moral, pero desde ese tiempo buscaron los legisladores darle el concepto de una compensación por la mala experiencia que le haya dejado en sus sentimientos, decoro, etc., la cual no sería transmisible a terceros ni exceder de la tercera parte de lo que impone la responsabilidad civil.

Así el artículo 2116 también regulaba el daño moral en caso de que se verificara el incumplimiento de una obligación de orden pecuniario, el antecedente de este artículo es el artículo 1587 del Código Civil de 1870, que no tuvo ninguna modificación al artículo 1471 del Código.

Al igual que el artículo 1916 del mismo ordenamiento y de la misma época, este artículo supedita la reparación del daño moral a la existencia de un daño de carácter patrimonial y sobre la base de ese daño se establece que la indemnización por daño moral no podrá exceder de la tercera parte del valor del daño patrimonial.

Aunado a éstos, se encuentra el artículo 1916 bis del Código Civil, el cual fue adicionado a este ordenamiento mediante decreto del 21 de Diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de Enero de 1994; lo que trató de complementar (aunque yo diría mediar) junto con el artículo 1916 fue la parte de los medios de comunicación, es decir, establece excepciones al daño

moral cuando se trate de informaciones ejercidas o divulgadas en el ejercicio de los derechos de opinión, crítica, expresión e información, fundamentando además dicho actuar en los artículos 6º y 7º Constitucionales. Finalmente el segundo párrafo precisa la procedencia de la reparación del daño moral derivado de responsabilidad contractual o extracontractual, debiendo existir como requisito el hecho ilícito.

2.3 Derecho comparado.

2.3.1 Francia

A instancia de Napoleón Bonaparte, en los años de 1804 a 1810 se crearon en Francia las grandes obras legislativas que se conocen bajo el nombre de “Los Cinco Códigos”, a saber compuestos por: El Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio, el Código Penal y el Código de Instrucción Criminal.

El Código Civil promulgado en 1804, conocido con el nombre de Código Napoleón, en lo referente al daño moral, materia de la presente tesis, no lo contemplaba expresamente, sin embargo y de acuerdo a los doctrinarios, si hacía referencia de él en forma genérica, al establecer en su numeral 1382 que: *Todo hecho, cualquiera que sea con el que un hombre cause a otro un daño, obliga al que lo causó a repararlo*; a pesar de que no lo reconoce o menciona al daño moral, tampoco lo excluye, sino que sirvió de base para reconocer la independencia y reparación del daño moral.

Ahora bien la realidad histórica enseña que su indemnización o su reparación se dio primero en el ámbito penal, así Aubry y Rau fueron los primeros partidarios de la doctrina francesa relativa a la reparación del daño moral acaecido por actos ilícitos considerados como delitos por el derecho penal; con ello los Tribunales Civiles apoyados en esta teoría limitaron la indemnización del daño

moral a los delitos criminales, sentándose jurisprudencia definitiva en un fallo de la Corte de Casación del 15 de junio de 1833, para luego extenderla a los cuasidelitos⁴⁶.

La opinión de Dupin, quien ocupaba el puesto de Procurador General en ese entonces, expresó que consideraba como un error capital “creer que no había más que un perjuicio material y de dinero que pueda originar una acción por daños y perjuicios”, dicho comentario sirvió de base para que la Corte de Casación fallara la primera jurisprudencia en el sentido de reconocer la reparación del daño moral, definiéndolo como “El dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho ilícito de que es víctima sin repercusión patrimonial aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño”.

En la actualidad la jurisprudencia francesa admite la reparación de los daños morales en forma calificada de ilimitada por la doctrina, este criterio amplio se justifica en parte por dar a la palabra *dommage*, que utiliza el *Code*, un sentido comprensivo tanto del daño moral como del material.

Por otra parte el sistema francés de indemnización de daños morales no sigue, por tanto, un criterio rígido que imponga a los Tribunales trabas para acordar la reparación de aquéllos cuando según su arbitrio sea debida; a éste se deja también la determinación de la cuantía del daño, mostrándose la doctrina con la inclinación a depositar con entera confianza la solución de este problema en manos del juez.

2.3.2 Alemania

El sistema alemán de indemnización de daños morales, a diferencia del francés, tiene por fundamento los siguientes postulados:

⁴⁶ M. Fleitas, Abel. “La indemnización por daño moral y el pensamiento de Héctor Lafaille” , en estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille. Ed. Desalma, Argentina 1968.

- a. El derecho alemán enumera los bienes jurídicos protegidos contra daños no patrimoniales, por lo que no son ilimitados, sino enumerados estos bienes protegidos, tal como se establece en su artículo 847, que a la letra expresa dicho párrafo: *“La persona que sufra algún quebranto en su cuerpo o salud o a quien se prive de libertad, puede reclamar la indemnización que sea justa por los daños sufridos aunque no afecten a su patrimonio. Este derecho no es transmisible ni pasa a los herederos, a menos que se halle reconocido contractualmente o deducido en juicio. El mismo derecho asiste a la mujer contra quien abuse, con delito o falta, de su moralidad o la seduzca, valiéndose de fraudes o amenazas o abusando de la superioridad de que goza sobre ella”*.⁴⁷

Este precepto tiene semejanza con el párrafo tercero del artículo 1916 del Código Civil, en relación a que en éste también se establece expresamente que la acción de daño moral no se puede transmitir por actos entre vivos y solamente se podrá pasar a los herederos de la víctima siempre y cuando éste la haya intentado en vida. Considero que la segunda parte del artículo alemán citado regula el aspecto mencionado en líneas anteriores, es decir, que no se puede de alguna manera comerciar o realizar ningún acto jurídico con la acción de que es titular la víctima del daño moral, lo cual creo que está bien porque así se evita convertir un derecho eminentemente restitutorio subjetivamente hablando pero no dejando de lado la indemnización pecuniaria que puede aparejar, en un acto de lucro, ya que si existiere un posible juicio por daño moral en el que el afectado pudiera ceder los derechos para ejercitar la acción, si sería el buscar al mejor postor, claro siempre y cuando fuera en contra de alguna persona importante socialmente hablando o bien un empresario al que le pudieran condenar a una suma considerable, por lo que estoy de acuerdo que no se

⁴⁷ Santos Briz Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Edit. Montecorvo S. A., 7ª ed. Madrid, 1993, pág. 169

transmitan a terceros, derechos que como se ha venido legislando son personalísimos.

- b. La causa determinante de la obligación de indemnizar no es necesario que recaiga inmediatamente sobre el bien jurídico lesionado sino basta con que el daño se produzca por efecto de ella, esto es, que la relación general de causa a efecto permita establecer un encadenamiento, aunque no sea material o físico entre el daño y los efectos morales producidos.
- c. Sólo puede reclamarse la indemnización en dinero de daños no patrimoniales en los casos especialmente señalados por la ley, tal como lo establece el numeral 253 del BGB, que a la letra dice: *“Solamente en los casos previstos por la ley podrá reclamarse indemnización en metálico, si el daño inferido no tiene carácter de patrimonial”*.⁴⁸

Ahora bien, estos casos son muy pocos, ya que no se incluyen los daños por incumplimiento de contrato. Para obtener la indemnización de verdaderos daños morales inmateriales, la jurisprudencia y la doctrina se desplaza al ámbito de los daños patrimoniales, atendiendo al criterio de la diferencia entre el patrimonio actual del ofendido y el que tendría si el suceso dañoso no se hubiera producido, o bien, cuando esta tesis no es aplicable, se considera daño patrimonial el perjuicio apreciable en dinero, por ejemplo en los casos de privación del uso de determinada cosa u objeto, hay daños si el perjudicado hubo de hacer gastos por la privación del uso, pues en otro caso su patrimonio queda invariable.

Así se reconoce que al lado del daño propiamente inmaterial hay otro patrimonial que puede apreciarse por la teoría de la diferencia, sin perjuicio de que al fijar la indemnización, sin distinguir entre uno y otro, se tenga en cuenta fundamentalmente el primero.

⁴⁸ Santos Briz Jaime. Ibid. pág. 169

En los casos de daños puramente inmateriales o morales, no sigue la práctica alemana la amplitud de criterios de la jurisprudencia francesa; se considera que estos daños infringen los derechos de la personalidad, pero la indemnización de los mismos no será siempre consecuencia necesaria, es decir, que el presupuesto de que se haya infringido un derecho de la personalidad no da seguridad suficiente contra una ilimitada extensión de la indemnización del daño moral, más bien se sigue como ya se mencionó en líneas arriba, el principio de que la indemnización en dinero sólo es admisible cuando la ley da para ello un punto de apoyo.

Podemos observar que el derecho alemán en materia de daño moral no es tan flexible en cuanto a la reparación del mismo, por lo que consideramos que se tendría que formular un (os) principio (os) general (es) ante esas lagunas que tiene este derecho, así como también para darle el verdadero sentido que tiene un daño moral, hablando tanto subjetiva como objetivamente, en el primer caso a la trascendencia y alcances que genera una lesión en los derechos de la personalidad y en el segundo caso a la indemnización que como consecuencia de la violación debe decretarse.

2.3.3 Suiza

El Código suizo no habla expresamente de daños morales o de daños no patrimoniales, tampoco en especial de las obligaciones; pero contiene tres preceptos fundamentales de los que se deduce claramente el reconocimiento de la indemnizabilidad de los daños morales en el ordenamiento suizo, siendo los siguientes:

En primer lugar se encuentra el Artículo 47 (comprendido dentro del título relativo a los actos ilícitos), se dispone el pago de una suma de dinero adecuada en concepto de satisfacción (*als Genugtuung*) en los supuestos de

muerte o lesión corporal de una persona;⁴⁹ esta indemnización corresponderá al lesionado o a los herederos del fallecido y será fijada por el juez en atención a las circunstancias.

En esta disposición se comprenden además de los perjuicios patrimoniales por el fallecimiento o por las lesiones (como pueden ser gastos de curaciones, alimentos, entre otros), los perjuicios puramente morales (como el dolor por la pérdida de un ser querido o familiar o bien por verse imposibilitado de seguir trabajando, caminando, etc.). De esta manera podemos deducir que la palabra satisfacción empleada en el artículo citado es indicativa de la reparación moral que se pretende.

En segundo lugar se encuentra el Artículo 49 del mismo Código de las obligaciones, vuelve a tratar la reclamación a través de una suma de dinero en concepto de satisfacción a favor del perjudicado en sus circunstancias o relaciones personales (*in seinen persönlichen Verhältnissen*) en los supuestos de mediar culpa en el agente y que la indemnización esté justificada en vista de la especial gravedad de la infracción.⁵⁰

Podemos apreciar en este artículo que en lugar de la entrega de una cantidad de dinero o además de ésta, el juez también puede acordar cualquier otra clase de satisfacción, es decir, equivale a un principio general de reparación de daños morales, viendo que no solamente podrá realizarse a través de dinero, sino de otras formas que quedarán al arbitrio del juez para que de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, puedan llevar a cabo esa indemnización por la violación a los derechos de la personalidad.

Finalmente, en tercer lugar se encuentra el Artículo 99 del ya mencionado Código de las obligaciones de Suiza, resuelve de manera correcta

⁴⁹ Santos Briz Jaime. Ibid. pág. 174

⁵⁰ Santos Briz Jaime. Ibid. pág. 174

sobre la posibilidad de existencia de daños no patrimoniales derivados de la violación de un contrato o relación jurídica análoga, aplicándose a la conducta contraria al contrato las disposiciones sobre la responsabilidad civil derivada de los actos ilícitos.

*“El sistema suizo, dentro de su laconismo y generalidad, es seguramente el más perfecto, tanto por apartarse de distinciones que la vida práctica no hace (como en los casos de muerte, distinguir entre lo que debe entenderse por daño moral y hasta dónde llega el daño patrimonial) con lo cual evita discusiones que en el caso más favorable llegan a premisas de dudosa aplicación, como por aplicar a la infracción de contratos un criterio que permita acordar la indemnización de daños morales, bien en dinero o bien estableciendo otra clase de satisfacción, según las circunstancias del caso concreto. Se aparta también este sistema del criterio defectuoso, a nuestro modo de ver, de los derechos alemán e italiano, que declaran indemnizables los daños no patrimoniales sólo en los casos expresados en la ley, lo cual reduce demasiado el arbitrio judicial, y sin que el criterio de numerus apertus pueda conducir a abusos, en vista de exigirse que el daño sea grave o que se trate de infracción de especial gravedad”.*⁵¹

2.3.4 México

En México el daño moral se regula en materia federal en los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil Federal y en los Códigos locales aunque no en todas las entidades federativas, además en el caso del Distrito Federal a través de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Ahora bien el hablar de la regulación del daño moral en nuestro país sería redundar en lo que se ha venido desarrollando en el presente trabajo; lo que podemos apreciar en los Estados con relación a la materia de este apartado de

⁵¹ Santos Briz Jaime. Ibid. pág. 175

derecho comparado, es que existen criterios y aplicaciones similares para los casos de daño moral entre Francia, Suiza y México, ya que muestran criterios e incluso en la legislación, principios y causales para la procedencia del daño moral parecidos así como en la reparación del mismo, al final ésta será de forma económica, que también aceptan y aplican los dos primeros países citados, aunque Suiza establece no solamente a una suma de dinero como única forma indemnizatoria sino puede ser de diversa forma, pero siempre logrando como lo llaman ellos la satisfacción del lesionado.

Por otra parte vemos que en Alemania son más estrictos en la regulación del daño moral, ya que si no se encuentra la causal de procedencia del mismo no prosperará ninguna acción legal, incluso aunque la conducta se encuentre contemplada en ese catálogo de hipótesis generadoras del daño moral, no necesariamente deberá existir una indemnización tanto en dinero como en diversa forma como en la legislación suiza.

Por último la legislación suiza tiene una forma mucho más abierta y razonable a mi parecer de resolver la procedencia o no de los casos de daño moral, ya que para empezar reconoce expresamente la indemnización que se tiene que cubrir, llamándola ellos “satisfacción”, la cual bien puede ser en dinero o bien mediante otra forma, aquí debemos dejar claro que esta otra forma puede ser en un dar, en un hacer o un no hacer, siempre y cuando tenga por objeto restituir en sus derechos de la personalidad al lesionado, lo cual me parece muy interesante y que cubre bien su función legislativa promoviendo o contemplando a la figura del daño moral.

Así tenemos que en ninguna legislación civil de las que se desarrolla el presente inciso se encuentran ordenadas de un manera sistemática las reglas o preceptos a seguir en los que se regule el daño moral, lo que nos lleva a perder mucho tiempo en tratar de ubicarles, sin embargo y para terminar con este apartado debemos decir que la legislación civil de Francia y Suiza tienen una

forma similar de legislar y resolver sobre el daño moral como México, lo cual no podemos decir de Alemania, ya que como se ha dicho es más riguroso y quizás le falte más experiencia para que a la postre realice modificaciones en esta materia y pueda desarrollarse más en sus Códigos tanto sustantivos como adjetivos.

2.3.4.1 Reformas al artículo 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

La primer reforma al artículo 1916 del Código Civil se realizó en el año de 1982, la cual dio un cambio radical a la regulación del daño moral, además de causar fuerte polémica; el entonces jefe del Ejecutivo Federal, Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado al día siguiente de la toma de posesión, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión la iniciativa que proponía la reforma a los artículos 1916 y 2116 del Código Civil de 1928.

Esta propuesta consistía en reformar las normas sustantivas relativas a la responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito que podían ocasionar un daño moral, sobre todo reconocía que era necesario garantizar el respeto a los derechos de la personalidad mediante una sanción específica dentro del apartado que corresponde a la responsabilidad civil, con ello buscaba una protección en derecho positivo para las afecciones, creencias y el honor o reputación de los individuos.

Asimismo definía a los derechos de la personalidad como “...una amplia gama de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral”.⁵²

⁵² Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Proceso Legislativo de la iniciativa presidencial de reformas a los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Colección documentos. LII Legislatura. Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 1983. pág. 7

Es así que los puntos sobresalientes de la propuesta de reforma radicaba en dos aspectos:

- a) En cuanto a la manera en que debía ser reparado el daño moral y,
- b) En cuanto a que se amplió la hipótesis para la procedencia de su reparación de manera específica a los medios de comunicación.

Siendo la iniciativa en cuestión como a la letra dice: *“Por lo anterior, en ejercicio de la facultad que me confiere la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me permito someter a este honorable Congreso, por el digno conducto a ustedes, la presente **INICIATIVA DE REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1916 Y 2116 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.***

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforman los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 1916.- *Por daño moral se entiende la lesión que una persona sufre en sus derechos de la personalidad tales como sus sentimientos, afecciones, creencias, decoro, honor, reputación, secreto de su vida privada e integridad física, o bien en la consideración que sí misma tienen los demás.*

Cuando un acto u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante un pago compensatorio en dinero.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima si existe litispendencia.

El monto del pago compensatorio lo determinará el Juez en forma prudente, tomando en cuenta los derechos lesionados, la intencionalidad o el grado de culpabilidad del agente, la situación económica del responsable y la de la víctima , así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor o reputación, el Juez ordenará, con cargo al demandado, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original".⁵³

Esta reforma contenía diversos errores jurídicos y legislativos, entre los más importantes son los siguientes:

- Si bien es cierto con la reforma se reconocen de manera expresa a los derechos de la personalidad, proporcionando una noción de éstos y las consecuencias que generan su conculcación, pero en la redacción del artículo 1916 del Código Civil jamás se precisa que se debe entender por dichos derechos o peor no se da una definición de lo que son o que se debe entender.
- Solamente proporciona un catálogo de los derechos de la personalidad que la ley considera conveniente preservar, sin embargo, tampoco nos da una

⁵³ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Ob. Cita pp. 8 y 9

definición o lo que deba entenderse por cada uno de estos derechos de la personalidad.

- Al igual que en el artículo 1916 del Código Civil de 1928, el Estado no es responsable frente a los gobernados en el caso de cometer un daño moral por conducto de sus servidores públicos.

La Comisión de Justicia modificó el proyecto original en los siguientes aspectos:

- ❑ Precizando el concepto de daño moral, incluyendo en él las dos categorías de las que habla Mazeaud, es decir, los daños causados a la parte social pública y a la parte afectiva del patrimonio moral de las personas.
- ❑ Establece la obligación de reparar el daño moral mediante una indemnización en dinero y en ocasiones mediante la publicación (a solicitud de la víctima y a costa del demandado) de un extracto de la sentencia que refleje la condena a este último y para terminar cuando el daño derive de un acto o hecho ilícito que haya tenido difusión en los medios de comunicación, el juez ordenará como forma de condena al demandado que se de publicidad al extracto de la sentencia con la misma difusión que hubiere tenido la difusión original.
- ❑ Creemos importante aclarar que el daño moral puede ser provocado con independencia de un daño patrimonial, aunque la responsabilidad derive de una relación ya contractual ya extracontractual.
- ❑ Dejó en claro que un daño moral se provoca por un hecho u omisión ilícitos, aunque también aceptó que los daños morales se pueden provocar por lo establecido en el artículo 1913 del propio Código Civil, que es la responsabilidad civil objetiva ya sea contractual o extracontractual.

- Se reconoció que el Estado y sus funcionarios públicos si podían provocar un daño moral.
- Se dejó al libre albedrío de la víctima la decisión de solicitar o no la publicación de un extracto de la sentencia, siempre y cuando sea ésta favorable y con relación a la afectación que sufrió en sus derechos de la personalidad.

Finalmente, el proyecto de reforma que presentó la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados fue el siguiente:

ARTÍCULO 1916.- *Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.*

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. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al Artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

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

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación

económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original”.⁵⁴

Con la reforma de 1982 también se hicieron modificaciones al artículo 2116 del multicitado Código Civil, el cual establecía:

Artículo 2116.- Al fijar el valor del deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección del dueño, el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa.

La iniciativa presidencial enviada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el 2 de Diciembre de 1982, proponía que dicho artículo quedara de la siguiente manera:

“Artículo 2116.- Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la

⁵⁴ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Ob. cit. p. 15

*afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916”.*⁵⁵

Con estas modificaciones se seguía supeditando el daño moral al daño patrimonial, lo cual si bien es cierto este daño es subjetivo por lo que no puede provocarse en la mayoría de los casos de manera objetiva, en consecuencia lo que si se debe probar es la realidad del ataque, aunado a que por un lado se le da la autonomía a la reparación del daño en el artículo 1916, pero por el contrario, del artículo 2116 se interpreta que el daño moral está supeditado al daño patrimonial que sufra el ofendido, como anteriormente se señaló.

La segunda reforma al artículo 1916 del Código Civil se realizó en el año de 1993, exactamente el día 23 de Noviembre del año en comento, se envió a la Cámara de Diputados entre otras propuestas de reformas la relativa a la responsabilidad del Estado frente a los particulares, así como para incluir las violaciones intencionales a la libertad y la integridad física y psíquica de las personas.⁵⁶

De tal forma que la iniciativa presidencial iba dirigida de la siguiente forma:

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. *Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas....*⁵⁷

⁵⁵ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Ob. cit. p. 9

⁵⁶ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Año III. No. 11. de fecha 23 de Noviembre de 1993. pág. 874

⁵⁷ Diario de los Debates. Ob. cit. pág. 918

Dicha reforma aportó algo innovador a la materia de estudio, ya que tomando como punto de partida las tres corrientes doctrinarias y legislativas para el estudio del daño moral desarrolladas por los hermanos Mazeaud, mismas que se exponen de acuerdo al orden cronológico en el que se fueron desarrollando y por los criterios que tomaban en cuenta los diferentes sustentantes de dichos postulados para determinar la reparación o no del daño moral, siendo:

- a) En primer lugar se encuentra la doctrina que niega la posibilidad de reparar el daño moral, ya que argumentaban que si la reparación significaba el restablecimiento de la situación que prevalecía antes de que se produjera el daño moral, nunca podría ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos, por lo que negaban completamente la mencionada reparación.
- b) Posteriormente se desarrolla la corriente en la que aseguran que el daño moral se puede reparar siempre y cuando coexista un daño de tipo económico, con lo cual la reparación será proporcional al daño económico resentido, es decir, solamente si el daño moral o responsabilidad civil conllevaba un daño material si se podía reparar, de lo contrario manifestaban esa ausencia de circunstancias para poder repararlo y;
- c) Finalmente tenemos la última corriente doctrinaria, que es la que actualmente se encuentra vigente, es decir, estos hermanos afirman que el daño moral debe ser resarcido con independencia de todo daño económico, ya que para ellos reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente, postura con la que me encuentro de acuerdo; así la reparación cumple la función de tratar de sustituir el dolor sufrido por satisfactores materiales a elección de la víctima con el dinero obtenido como indemnización.

De esta forma tenemos que la mencionada reforma, determinó la necesidad de reparar en su integridad los daños espirituales y en consecuencia se introdujo un principio de congruencia en el sistema de la responsabilidad civil, dando un trato exactamente igual tanto a los daños económicos y los morales, que sí constituye un avance en esta materia.

La reforma al artículo 1916 del Código Civil de 1982 trajo consigo la creación del artículo 1916 bis, del cual para corregir su mala interpretación del que pudiera ser objeto, quedó de la siguiente manera:

“Artículo 1916 bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta”.⁵⁸

Dicha reforma da lugar a varias críticas, las cuales son las siguientes: Tuvo tintes más políticos que jurídicos, ya que no tenían por qué ratificar los senadores en una ley sustantiva lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo más grave se encuentra en el segundo párrafo al establecerse que se tendrá que acreditar la ilicitud de la conducta del agente causante del daño, ya que con ello el demandar a un periodista o a una empresa de telecomunicaciones, concretamente a las de radio y televisión, sólo será posible si se acredita que actuaron de forma ilícita, lo cual resulta difícil porque se escudan en los derechos de libertad de expresión y de imprenta, si aún así ocasionan un daño moral, tal agravio no podrá ser reparado.

⁵⁸ Diario de los Debates. Ob. cit. pág. 78 y 79.

En la misma reforma se propuso modificar el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal, la misma versaba en términos generales en establecer la responsabilidad solidaria del Estado por los daños y perjuicios derivados de los hechos ilícitos de sus servidores públicos.

Anterior a la reforma la responsabilidad del Estado era subsidiaria, la cual se podía ejercer en contra del Estado solamente cuando el funcionario responsable no tuviera bienes para responder de los daños causados, lo cual se modificó con la reforma y considero fue correcto, porque así se evitan instancias innecesarias como el de demandar primero al servidor público y solamente si éste no tiene bienes se procede en contra del Estado, derivado de su responsabilidad subsidiaria, ahora ya se puede hacer en contra de las dos personas, es decir, la física y la moral.

La condición fundamental para que el Estado repare el daño patrimonial y/o moral de manera directa es que el servidor público, además de actuar violando deberes prescritos en una norma jurídica debe de estar consciente de que su conducta es punible para el derecho y sin embargo, sigue adelante con su proceder con la finalidad de causar daño. Si el agravio causado por el servidor público no es producto de un acto ilícito y doloso, entonces el Estado tiene la posibilidad de reparar el daño de manera subsidiaria.

Finalmente el día 29 de Septiembre de 2005 se presentó la iniciativa de Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, de la cual se desprende la tercera reforma realizada a los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil del Distrito Federal en materia de daño moral, dicha iniciativa tuvo a bien en su artículo segundo transitorio derogar el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis de tal ordenamiento.

El objeto de esta reforma en materia de daño moral regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, es para que “las figuras de difamación y de calumnias previstos como tipos penales en el Código Penal Vigente en el Distrito Federal y la figura del daño moral incluida en el Código Civil vigente deben ser sustituidas por una ley especializada de naturaleza civil, que por un lado despenalice los denominados delitos contra el honor y, por otro, que permita un proceso ágil, eficaz y pertinente para resarcir los derechos de la personalidad lesionados con motivo del ejercicio del derecho a las libertades de expresión e información”.⁵⁹

Pretendiendo con tal reforma como se señala en el párrafo anterior, lograr una especialización en la materia, aunque en lo general las relaciones que regula es entre la gente pública y los medios de comunicación, por lo que se deja en estado de indefensión a todos los demás gobernados que no se incluyen en estos dos grupos; de acuerdo con estos razonamientos es que creemos que en la presente reforma no se debió aprobar la derogación del último párrafo del artículo 1916 y el 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, otro motivo por el cual se reformaron los artículos citados en el párrafo anterior es por los razonamientos inmersos en uno de los Considerandos del proyecto de iniciativa de ley, que a la letra dice: *“TRIGÉSIMO PRIMERO.- Que además la Iniciativa presentada ante el Pleno de esta H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal contempla la derogación de los artículos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que tipifican los delitos de difamación y calumnia; pero como sería inadmisibile dejar sin protección jurídica derechos de la personalidad, como la vida privada y el honor, la iniciativa insta a derogar aquellas descripciones normativas estableciendo un mecanismo de derecho civil en que mediante un procedimiento breve resarza al ofendido en su buena fama, en el entendido de*

⁵⁹ Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Año 3. No. 18 de fecha 27 de Abril de 2006. Pág. 329.

*que el daño moral se compense con una reivindicación del mismo corte y no a través de una indemnización”.*⁶⁰

Con esta reforma quisieron dar solución tanto en los procedimientos penales como civiles en materia de daño moral, sin embargo, considero que con la propuesta de solución no se alcanza a cubrir la esencia de esta figura, como lo es con una reivindicación, ya que si bien es cierto que el daño moral que sufra cualquier persona no va a poder restablecerse o retrotraerse los efectos de la lesión producida, si se busca obtener una indemnización en dinero por dicho daño, tratando de suplir así el dolor moral, claro siempre y cuando sea de una forma proporcional para las partes (agresor y agredido) y no por ello se tratará de un enriquecimiento ilícito como se establece en la exposición de motivos de la ley en comento.

Los anteriores razonamientos fueron de los principales para realizar las reformas que se han venido mencionando, sin menoscabo de existir otras más que en el último capítulo del presente trabajo de tesis se desarrollarán, ya que propiamente tienen relación con los motivos que originaron la multicitada ley.

⁶⁰ Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Ob. pág. 335.

CAPÍTULO III. EL DAÑO MORAL

3.1 Conceptos.

El presente capítulo lo iniciaré proporcionando algunas definiciones únicamente de lo que es el hecho ilícito, así como del precepto legal que contempla esta figura (sin menoscabo de que más adelante se estudia de una manera más amplia este tema), puesto que por cuestiones de congruencia nos parece que debe existir el origen o lo que da vida a la figura del daño moral y que en términos genéricos lo sería el hecho ilícito.

En una acepción el hecho ilícito puede ser derivado de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, siendo la primera aquella obligación de reparar el daño económico que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída y la segunda se deriva de la realización de un hecho que causa un daño en numerario y que genera la obligación de repararlo por violarse un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado, que consiste en no dañar.

Aunado a las ideas anteriores se encuentra lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra señala:

“Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Es así que el precepto citado líneas arriba nos precisa la forma de cómo tiene que actuar un individuo, esto es, si obra de manera ilícita y ocasiona un daño a otro tendrá que repararlo, ¿Cómo? Pues de la manera en que mejor se pueda restablecer, ya sea regresando las cosas al estado anterior en que se encontraban

o bien mediante una indemnización en dinero. También contiene la excepción a la regla, es decir, cuando el demandado acredite que el actor tuvo la culpa o cometió alguna negligencia inexcusable con las cuales se suscitó el daño, le deberá absolver el juez de la reparación del mismo por no haber tenido la intención de cometerlo.

Una vez dada una breve introducción del hecho ilícito pasaremos a estudiar propiamente a la figura del daño así como las subsecuentes que se encuentran líneas abajo.

Daño.- Se entiende por daño *la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal), la cual debe entenderse en el sentido de daño pecuniario. “El daño puede ser también moral. Mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas”.*⁶¹

Para el Dr. Ernesto Gutiérrez y González⁶² el daño: *“Es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por la conducta lícita o ilícita de otra persona, por una cosa que posee ésta, o persona bajo custodia y que la ley considera para responsabilizarla”.*

Por otra parte, Manuel Bejarano Sánchez establece: *“El daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, con un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado”.*⁶³

⁶¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, 14ª ed. México, 1986. Pág. 202

⁶² Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Edit. Cajica, 5ª ed. México 1979, pág. 461

⁶³ Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones civiles. Edit. Harla, 3ª ed. México, 1984, pág. 246

Estas dos últimas definiciones me parecen más completas o integrales, ya que de manera más enfática la primera establece que se pueden causar daños a través de alguna cosa u objeto, lo que necesariamente nos obliga a pensar en la Teoría de la Responsabilidad Objetiva, es decir, por la utilización de objetos que por sí mismos ya son peligrosos y en consecuencia quien se sirva de ellos será responsable por los daños que pueda ocasionar, lo cual considero muy pertinente.

En la segunda definición de las últimas mencionadas, el maestro Bejarano ya hace mención al daño moral que se puede ocasionar y por él responder, al resaltar que se puede sufrir en los sentimientos o afecciones, lo cual da la pauta para que la definición o el concepto de daño no solamente se enfoque al aspecto económico sino también al moral de las personas, por lo que creo que dicha definición tiene su grado de certeza.

También tenemos al maestro Manuel Borja Soriano quien expresa que el daño *“es lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la herida que una persona sufre en su patrimonio. Se reputa como perjuicio lo que antiguamente se llamaba lucro cesante, esto es, la privación de una ganancia lícita”*.⁶⁴

Para el maestro Rafael Rojina Villegas expresa: *“El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones”*.⁶⁵

Así finalmente tenemos la definición del artículo 1916 del Código Civil que establece: *“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de dicha persona tienen los demás...”*

⁶⁴ Borja Soriano Manuel. Teoría general de las obligaciones. Edit. Porrúa, 10ª ed, México, 1985, pág. 405

⁶⁵ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. 3ª ed. Tomo II. Edit. Porrúa, México, 1976, pág. 128

3.2 Bienes jurídicamente tutelados.

Los bienes que tutela el derecho en esta materia son eminentemente subjetivos o también llamados morales, por lo que de manera enunciativa más no limitativa me referiré a:

- **Afectos.** El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente manera: *“(Del latín affectus), inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo”*⁶⁶. La tutela jurídica que sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin lesionar o bien dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, cuando se ve el daño por ésta, sufrirá una afectación de carácter extrapatrimonial y que en consecuencia deberá ser reparado.
- **Creencias.** *“Es el firme asentimiento y conformidad con una cosa”*⁶⁷. Este bien jurídico comprende una de los aspectos más subjetivos del ser humano, ya que le da crédito a algo que ni siquiera sabe si existe o no pero cree en ello, pudiendo ser un pensamiento, en una deidad o muchas cosas más, en las que incluso puede sostener su actuar en la vida diaria al creer que si tiene validez, por lo que en este rubro el agravio moral constituirá la agresión que recaiga sobre estos conceptos.
- **Sentimiento.-** *“Acción y efecto de sentir. Estado de ánimo. Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas”*⁶⁸. Los sentimientos pueden ser de dolor o placer, entonces el daño moral en este aspecto se refiere a aquellos que nos ocasionan un dolor en nuestro interior, estos son los que más comúnmente se presentan en nuestra vida diaria, por ejemplo puede ser la pérdida de un ser querido, en donde se

⁶⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 19ª ed. Edit. Espasa-Calpe. Madrid, 1970, pág. 31

⁶⁷ Idem. pág. 377.

⁶⁸ Idem. pág. 1193.

podrá actuar conforme al artículo 1915 del Código Civil o dependiendo del caso será la forma de la indemnización.

También la conducta ilícita que prive a las personas de disfrutar los sentimientos de placer puede ocasionar un daño moral, por ejemplo cuando alguien obtiene un reconocimiento ya sea en su trabajo o bien públicamente, si otra persona le ataca y/o demerita el motivo por el que aquél fue reconocido mediante mentiras o a lo mejor atribuyéndole una acción ilegal para que pudiera obtenerlo, ahí se presentaría esa forma de agravio inmaterial.

- **Vida privada.** Este concepto si puede variar de persona en persona, sin embargo, se puede decir que *“son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado, se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos”*.⁶⁹ Aquí debemos partir de la idea de que cada individuo merece un respeto en su propia vida, es decir, en su esfera familiar, particular (laboral o en cualquier actividad personal), siempre y cuando con ese actuar no lesione derechos de terceros, dando cumplimiento a esto último, cualquier intromisión que sufra cualquier individuo en los aspectos mencionados sin su autorización podrán ser causa para que reclame el resarcimiento ante la autoridad judicial y ésta a su vez resolverá la procedencia o no de la acción y en consecuencia sobre el monto que corresponderá por concepto de indemnización conforme al daño que haya sufrido.
- **Configuración y aspectos físicos.** Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, tanto en la figura como en la integridad física, es decir, meramente a la estética de que habla el Dr. Gutiérrez y González.

⁶⁹ Idem. pág.1067.

Este derecho se debe entender como una extensión del derecho a la seguridad de la persona, pudiendo ser de dos tipos: Primero cuando son agresiones de palabra u obra, claro enfocados a la figura física de la persona y en el segundo caso se refiere a las lesiones que puede recibir el agraviado en su cuerpo o en su salud, en estos dos casos en particular el daño moral va a operar cuando precisamente se ocasione una lesión en el cuerpo de otra persona, además del dolor moral que le ocasione dependiendo del tipo de lesión y la magnitud que tenga, también responderá de la responsabilidad civil mediante la reparación del daño, entendiéndolo como los gastos de hospitalización, curaciones y todo lo demás que se requiera.

- **Decoro.** *“Lo integran: El honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación”.*⁷⁰ Este concepto parte del principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable y por ende merecedor de un respeto ante toda la sociedad, aquí no es muy difícil saber de que forma se lesiona este derecho, lo cual acontecerá cuando una persona haga que la sociedad del medio donde se desenvuelva tenga una idea negativa del lesionado, ocasionándole así el agravio moral.
- **Honor.** *“Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber”.*⁷¹ El honor tiene un doble aspecto, tanto uno objetivo como uno subjetivo; el primero se refiere a que sea merecedor de admiración y confianza, ya que es algo que nace y crece en las relaciones sociales, mientras sus deberes jurídicos y morales así lo configuren. Por otro lado en el segundo aspecto mencionado se reflejará en la consideración que tenga de sí misma la persona, la cual va de la mano con la que tengan de él, así podrá sentir que existe congruencia respecto de su honorabilidad; en cualquiera de las dos vertientes, la violación a este derecho de la personalidad le dará la facultad

⁷⁰ Idem. pág. 424.

⁷¹ Idem. pág 717.

de poder reclamar el daño moral sufrido, que pueden o no como ya se ha mencionado antes producir un daño patrimonial aunado al moral.

- **Reputación.** *“Fama y crédito de que goza una persona”*.⁷² Este concepto va íntimamente ligado con el de honor, aunque también se compone de dos aspectos, el primero será la opinión generalizada que se tenga de la persona en el medio social donde se desarrolle y la segunda consistirá en lo sobresaliente o exitosa que dicha persona sea en sus actividades. La lesión moral se va a presentar cuando existan conductas ilícitas de otras personas que tengan por finalidad el descrédito o menosprecio del agraviado, esto es algo por lo que comúnmente pasan algunas sociedades mercantiles y cuando éstas se ven afectadas por el ataque a la reputación favorable que han ganado durante el tiempo que ya lleven desarrollando su actividad, demandan por daño moral.

3.3 Elementos.

3.3.1 El hecho ilícito.

El hecho para que sea elemento de la responsabilidad civil, necesariamente tiene que ser imputable a una persona, ya sea porque lo cometa ésta, porque lo cometan otros que se encuentren bajo su responsabilidad o bien que sea producido por cosas de las que ella es responsable.

Para el derecho civil nace sólo una obligación como consecuencia de un hecho ilícito, cuando trae aparejado un daño, pues el objeto que se persigue al estatuir el deber jurídico, es que se concreta simplemente a la reparación de ese daño, de tal manera que si existiera un hecho ilícito, pero no llegara a causar un

⁷² Idem. pág. 1136.

menoscabo patrimonial o a privar de una ganancia lícita, nada habrá que reparar desde el punto de vista de esta rama del derecho.

Así tenemos que el objeto de esta materia no es un hecho específicamente determinado, sino hechos variados e innumerables que constituyen un hecho genérico que causa daños y perjuicios y que genera la obligación de repararlos.

Para el maestro Gutiérrez y González el hecho ilícito⁷³ “es *toda conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio*”. De este concepto se desprende que pueden ser tres tipos de hechos ilícitos:

- a) La conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con lo que se determina un deber jurídico en estricto sentido, plasmado en una ley de orden público o sancionado como buena costumbre.
- b) La conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con una declaración unilateral de voluntad y;
- c) La conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con lo acordado por las partes en un convenio.

En estos tipos de hechos ilícitos se quiere el hecho más no las consecuencias, ya que todos tienen el mismo origen que es la culpa o falta, son extracontractuales por esencia, aunque en el último caso pueda parecer que se trata de un ilícito contractual, lo cual explica el propio maestro de la siguiente forma: “*El contrato impone la necesidad de cumplirlo y esa es su esencia. Cuando una parte no lo cumple, o lo cumple mal, cae en la realización de un hecho ilícito; realiza una conducta extra o fuera que no está comprendida en el contrato; esa*

⁷³ Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, 13ª Ed., México 2001, pág. 581

conducta precisamente es contraria a la vida del contrato, está fuera de la hipótesis de la convención. Por ello afirmo que es también un hecho ilícito extracontractual aunque con motivo de un contrato”⁷⁴.

También el hecho ilícito puede ser derivado de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, de ésta última hablamos un poco en líneas anteriores, por lo que la primera es aquella obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída, que se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria por violarse un derecho correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer y cuyo deudor está individualmente determinado. En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, aquí no se reclama el cumplimiento, sino solamente que se le indemnice de los daños que se le causaron por no recibir el pago.

La segunda no se deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño pecuniario y que genera la obligación de repararlo por violarse un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado, abstención que consiste en no dañar, esta responsabilidad puede ser de dos tipos:

1. Responsabilidad civil extracontractual subjetiva.- Se dice que esta responsabilidad es subjetiva porque su fundamento es la culpa, que es un elemento psicológico y por tanto de naturaleza subjetiva, pues consiste en la intención de dañar (dolo) o en el obrar con negligencia o descuido (culpa en sentido estricto), en

⁷⁴ Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, 13ª Ed., México 2001, pág. 583

esta especie la culpa es esencial y sin ella no hay responsabilidad; a su vez esta última responsabilidad puede ser de dos clases: Ilícita civil e ilícita penal.

Ilícita civil: Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por un hecho ilícito, intencional o imprudencial, pero que no está tipificado como delictuoso por la ley, es decir, el hecho es antijurídico y culpable, por ejemplo la mala fe en el pago de lo indebido.

Ilícita penal: Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por un hecho ilícito, que está tipificado como delictuoso en la ley, es decir, se ocasiona por la comisión de un delito, que es un hecho típico, antijurídico y culpable.

2. Responsabilidad civil extracontractual objetiva.- Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas, aún cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa; esta responsabilidad no toma en cuenta los elementos subjetivos dolo y culpa sino solamente el elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas, por tal situación se le denomina responsabilidad objetiva o riesgo creado, ya sea por:

Cosas peligrosas por sí mismas: Como pueden ser las sustancias tóxicas, explosivas, contaminantes o inflamables pues independientemente de su funcionamiento causan daños.

Cosas peligrosas por su funcionamiento: Como los mecanismos, instrumentos, aparatos que causan daño por la velocidad que desarrollan o por la energía eléctrica que conducen.

Cosas peligrosas por otras causas análogas.- Como pueden ser el ruido de los aviones o con el peso de los edificios que causan daño a los inmuebles vecinos.

En relación a lo expuesto con anterioridad, tenemos que la esencia del hecho ilícito es la culpa, y por ella se debe entender la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un detrimento patrimonial y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad; la culpa es un producto psicológico interno porque si no se quiere causar daño y se toman las precauciones del caso, pero a pesar de ellas se produce, no hay responsabilidad por hecho ilícito, sino que será necesario que el Derecho considere dañosa esa conducta, puesto que de lo contrario no podrá quedar responsabilizado su autor.

3.3.2 El daño.

La existencia de un daño es una condición que no puede faltar en la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista una obligación de reparar, es necesario que se cause este daño, el cual debe ser causado exclusivamente a la víctima y que será consecuencia de la culpa del ofensor aunque no necesariamente; es así entonces que el daño constituye únicamente la condición para que la culpa sea reprimida por el derecho.

Para Roberto H. Brebia *“el daño es toda lesión disminución, menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico; para Orgaz el daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera; para Enneceruslehman el daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos*

*(patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición; para Carneluti el daño es toda lesión a un interés y finalmente para Aguiar el daño es la destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes”.*⁷⁵

Sobre el elemento que estamos tratando el maestro Manuel Borja Soriano expresa lo siguiente: *“Se entiende por daño lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio; se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba lucro cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita. Algunas veces empleando ya la palabra daño, ya la palabra perjuicio, se requiere designar con una sola de ellas los dos conceptos que acabo de expresar”*⁷⁶

Por otra parte tenemos al tratadista italiano Adriano de Cupis, quien sobre este concepto nos enuncia que *“el daño patrimonial es, indudablemente una especie notoria de daño privado; parece que se estuviese además ante la única forma de daño privado, valga decir que éste se identifica con él. Pero en realidad el daño patrimonial no comprende totalmente el daño privado, es tan sólo una especie, aunque sea la más importante, por lo que junto al mismo debe también ser considerada una ulterior especie de daño privado, el llamado daño no patrimonial”*.⁷⁷

Como ya lo hemos mencionado uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil es la existencia de un daño y a continuación se mencionaran diversos tipos de daños que se pueden suscitar entre los sujetos activo y pasivo de la misma:

⁷⁵ Brebia Roberto H. “El daño moral”, Editorial Orbi, Buenos Aires, 1967, pág. 31

⁷⁶ Borja Soriano Manuel. “Teoría general de las obligaciones”. Editorial Porrúa, 7ª ed. Tomo II, México 1974, pág. 406.

⁷⁷ De Cupis Adriano. “El daño”. Editorial Bosch, Barcelona, 1975, pág. 122

- a) Daño actual.- Es aquél que se origina en el momento en que surge la controversia y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce.

- b) Daño futuro.- Es aquél que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del daño actual, es decir, la existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito, éste será consecuencia directa del evento dañoso que se actualiza con posterioridad.

- c) Daño directo.- Es aquél que soporta el agraviado por la conducta culposa del ofensor.

- d) Daño indirecto o reflejo.- Es aquél que sufre una persona distinta del agraviado inmediato.

- e) Daño cierto.- Es aquél en el que su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso.

- f) Daño eventual.- Es aquél cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con éste a la formación del perjuicio.

Aunado a los tipos de daño mencionados líneas arriba también tenemos otra gran clasificación que atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad, según sean conculcados, también nos encontraremos con diferentes tipos de daños.

- g) Daño patrimonial.- Es aquél que implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no lo obtuvo como consecuencia de ese hecho, así tenemos que los artículos 2108 y 2109 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establecen las definiciones de daño y de perjuicio desde el punto de vista del incumplimiento de una obligación.

Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

- h) Daño extrapatrimonial.- Es aquella lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales como lo son o pueden ser el honor, sentimientos, afecciones, entre otros, originada por virtud de un hecho ilícito, o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta o en la esfera jurídica de otro que no esté autorizada por la norma jurídica; en este caso el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, tomando en cuenta los derechos lesionados, grado de responsabilidad, situación económica del responsable y la de la víctima, tal y como lo dispone el artículo 1916 del Código Civil.

3.3.3 Nexo causal.

Para que la conducta de una persona origine responsabilidad a su cargo se requiere que exista una relación causa-efecto entre la conducta y el daño

producido, pero no basta que sea una relación cualquiera, sino que es preciso que el daño sea una consecuencia inmediata y directa del hecho, tal y como lo establece el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece:

Artículo 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Es decir, para que exista el nexo causal se requiere que el daño sea consecuencia necesaria del hecho atribuible a una determinada persona, sin el cual no se hubiera producido el resultado, entendiendo que tal hecho por sí solo es suficiente para que el daño se produzca; *“el nexo entre hecho y daño es tan débil que no se puede atribuir al autor del hecho, pues en principio para que exista nexo causal, el hecho debe figurar como una conditio sine que non del resultado”*.⁷⁸ Lo cual quiere decir que el daño y el perjuicio que se acusen, deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata.

“Pero, aún en el caso de mediar esta relación de condición, el daño no puede ser considerado en sentido jurídico como consecuencia del hecho en cuestión cuando éste, dada su naturaleza general, fuera totalmente indiferente para el nacimiento de semejante daño habiendo llegado a ser condición del daño sólo por consecuencias de otras circunstancias extraordinarias, o sea, si era inadecuado para producir el daño”.⁷⁹

Propiamente para que a alguien se le pueda considerar culpable de cierto hecho, será necesario que sea el causante del daño, esto es, que la noción de culpabilidad entraña o requiere necesariamente la de causalidad entre el hecho y

⁷⁸ Azúa Reyes Sergio T. “Teoría general de las Obligaciones”, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 88

⁷⁹ Ludwing, Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolf. Tratado de Derecho Civil. T. II. Vol. I, Edit. Bosch, Barcelona, 1954, pág. 66.

el daño, en consecuencia esta relación origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho debe ser reparado. *“No basta, para comprometer la responsabilidad civil, que el demandante haya experimentado un perjuicio y que el demandado haya cometido una culpa. Se requiere una tercera y última condición: la existencia de un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio: es preciso que el perjuicio experimentado sea consecuencia de la culpa cometida. Todos reconocen la necesidad de este elemento constitutivo, necesidad admitida por el derecho romano y por el antiguo derecho francés. Sobre este punto no hay discusión como no la hay acerca de la necesidad del perjuicio. El sentido común impone en efecto la existencia de un vínculo de causalidad.*

*Evidentemente el autor de una culpa no tiene que reparar sino los perjuicios que sean consecuencia de esa culpa. Nadie piensa en demandar indemnización de una persona que nada ha tenido que ver con la realización del perjuicio experimentado, por lo demás los textos confirman en la mayoría de los casos lo que la razón ordena”.*⁸⁰

En ocasiones también se pueden presentar problemas para determinar cuál fue la causa determinante del mismo, por existir varios hechos que aparentemente lo han producido, porque por una parte un hecho no es a menudo la única causa de un perjuicio y por otra parte, un hecho no produce inmediatamente todas sus consecuencias, sino que se van generando en forma sucesiva o progresiva.

Por otra parte, podemos hablar también de que la causalidad no necesariamente implica la culpabilidad, pero ésta si presupone a aquélla, es decir, el causante de un daño no siempre es culpable del mismo, en cambio el culpable de un determinado perjuicio, obligatoriamente tendrá que ser causante del mismo, ya que para que se le califique de culpable habrá de ser necesario que haya

⁸⁰ Mazeaud Henri y León Mazeaud, citados por Rojina Villegas Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Tomo V, Obligaciones, Vol. II, Edit. Porrúa, 7ª Ed. México 1998, pág. 148.

ocasionado dicho daño, ya que de no haberlo originado, jurídicamente no se le puede hacer culpable o responsable del mismo.

Para el derecho existe falta de causalidad cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor. *“Falta el vínculo de causalidad cuando el perjuicio es resultado de una causa extraña, y se entiende por tal un acontecimiento ajeno al demandado, que no es obra del demandado. Este acontecimiento puede ser obra de la víctima: a menudo acontece que quien pide la reparación es la causa misma del perjuicio de que se queja. Puede ser un acontecimiento que a nadie pueda imputarse, como el viento o el rayo, y el perjuicio proviene entonces de fuerza mayor o caso fortuito. Finalmente, puede el perjuicio ser obra de un tercero, es decir, de una persona que no es el demandado ni la víctima”*.⁸¹

Conforme a lo señalado anteriormente, el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Este artículo interpretándolo a contrario sensu, nos proporciona la idea que solamente cuando la culpa de la víctima fuere inexcusable el demandado no tendrá ninguna responsabilidad civil, pero si se trata de una culpa excusable si habrá o tendrá responsabilidad a cargo del causante del daño, pero siempre y cuando además sea culpable del mismo.

⁸¹ Mazeaud Henri y León Mazeaud, citados por Rojina Villegas Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Tomo V, Obligaciones, Vol. II, Edit. Porrúa, 7ª Ed. México 1998, págs. 150 y 151.

Asimismo un efecto puede tener varias causas, lo que quiere decir que un daño puede ser producido por distintos hechos que en conjunto producen un determinado resultado; de igual forma puede presentarse el caso de que todos estos hechos tengan una participación proporcionalmente importante en la comisión del daño, aquí se deberá determinar quien en mayor o menor medida fue el causante principal del daño o bien si la víctima tuvo culpa inexcusable para la producción de éste en su perjuicio. De esta forma al identificar el mayor o menor grado de culpas se atenderá a la indemnización del daño por parte de quien haya realizado el hecho ilícito determinante para la producción de aquél, siempre y cuando la víctima no haya tenido ninguna culpa, o bien si todas las culpas tienen el mismo grado de participación serán responsable solidarios de dicha reparación del daño.

Existe una tesis de la causalidad adecuada encabezada por el filósofo Von Kries, para quien sólo son causa de un daño los hechos que normalmente deben producirlo, de tal manera que si por circunstancias excepcionales un determinado hecho produce un daño que normalmente no hubiera sido capaz de originar, aún cuando conforme a la ley de causalidad, ese hecho sí fue causante del daño, jurídicamente no debe reputarse como tal.

A esta tesis se han adherido la mayoría de los juristas alemanes, para Von Kries *“un acontecimiento no puede considerarse como causa de un perjuicio por la mera circunstancia de haberse comprobado que, sin ese acontecimiento, el perjuicio no se hubiera realizado. Entre los acontecimientos que concurren a la realización de un perjuicio, que condicionan ese perjuicio, no todos son causa desde el punto de vista de la responsabilidad: no todos obligan a su autor a reparar. Únicamente pueden considerarse como causas de un perjuicio los acontecimientos que normalmente deben producirlo: se requiere que la relación entre el acontecimiento y el perjuicio sea adecuada y no meramente fortuita”*⁸²

⁸² Von Kries citado por Mazeaud Henri, León Mazeaud y André Tunc. Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Tomo II, Ediciones jurídicas Europa-América. 5ª Ed. Traducción de la 5ª ed. Por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires 1962, pág. 19.

Finalmente, hablaremos de las causas que exoneran de responsabilidad civil, de acuerdo con los lineamientos que hemos venido desarrollando, circunstancias por las cuales el responsable deberá ser absuelto siempre que pruebe que el daño se produjo por caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o culpa de la víctima. Por consiguiente, cuando el agresor no haya intervenido en la comisión del daño, por haberse producido éste sólo por la actividad de la víctima, debe decirse, que ésta se dañó a sí misma.

El agente sólo será responsable cuando su culpa sea la determinante del daño, de tal manera que la culpa de la víctima no lo hubiere causado, o sea, que a pesar de su inactividad o falta absoluta de culpabilidad, también se hubiere producido el resultado perjudicial; entonces por equidad, si la culpa de la víctima sólo agravó la cuantía del daño, deberá condenarse exclusivamente al pago de la indemnización que conforme a la valorización respectiva, sea a cargo del demandado. En cambio si la culpa de la víctima fue la determinante exclusiva del daño, la sentencia en consecuencia deberá ser absolutoria, pero si por el hecho del agente se agravó el resultado dañoso, atendiendo de igual modo a la equidad, deberá responder de la parte que sea a su cargo.

Por último a la víctima le corresponde no sólo la prueba de la culpa o del dolo del responsable del hecho ilícito, sino también la del nexo causal entre éste y el daño, así como la de que efectivamente se produjo un menoscabo en su patrimonio o que dejó de percibir alguna ganancia lícita como consecuencia directa del citado hecho, es decir, los daños y perjuicios.

3.3.4 La Reparación.

En el derecho se ha discutido si debe haber reparación en el daño moral, pero en términos generales se ha considerado que los valores espirituales de la persona

una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda y la sanción que se imponga por el daño moral causado. Así la reparación del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la comisión del daño o en el pago de daños y perjuicios cuando sea imposible dicho restablecimiento, tal y como lo establece el Código sustantivo de la materia, en el que se precisa:

“Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2467 de este Código”.⁸³

⁸³ Artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México 2009, pág. 200

La reparación del daño puede constituir una pena pública o una obligación exclusivamente civil, en cuyo caso se trata de la responsabilidad civil propiamente dicha. El primer caso es cuando el hecho causante del daño es un delito y la reparación es a cargo del delincuente, a quien se le exige en el proceso penal; en el segundo caso es una obligación civil tratándose de la comisión de un delito pero sólo si el obligado a pagar la reparación es un tercero, esto es, una persona distinta al delincuente. Asimismo también es una obligación civil cuando la reparación es consecuencia de un hecho no delictuoso, como el ilícito civil o el hecho lícito que causa daño, como sucede en la responsabilidad objetiva.

Las indemnizaciones de daños y perjuicios no consistirán necesariamente en dinero, sino que el autor del acto perjudicial puede ser condenado a restablecer los bienes al estado anterior o a suprimir obras bajo reserva de las indemnizaciones de daños y perjuicios complementarias o bien ser condenado a pagar una indemnización en capital, pensión o en renta que representen el perjuicio causado, *“en cuanto al daño, comprenderá la pérdida y la falta de ganancias ocasionadas por el acto ilícito, el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*”*.⁸⁴

El fin de la reparación es el de procurar a la víctima una satisfacción equivalente al perjuicio, ya material, ya moral, que se le haya causado. La víctima de un perjuicio moral y la reparación sirve para restablecer el equilibrio roto; gracias al dinero, aquélla podrá según sus gustos y temperamentos procurarse sensaciones agradables que contrapesarán las sensaciones dolorosas o desagradables.

Existen varias teorías sobre si el daño moral es susceptible de repararse o no, las cuales son desarrolladas por los hermanos Mazeaud y que son

⁸⁴ Borja Soriano Manuel. Teoría general de las obligaciones, 15ª ed. Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 359

desarrolladas en su Tratado de la Teoría General de las Obligaciones por el Maestro Manuel Borja Soriano y que a continuación se exponen:

- a) **Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral.** Los precursores de esta tesis afirman que no es posible reparar el daño moral, pues se repara lo que se ve y en la especie este daño no es apreciable por los sentidos, por lo que reparar es borrar, desaparecer el daño, pero arguyen que aún y cuando la autoridad judicial condenara al pago de la obligación que surge por haber producido el daño moral, ese pago no hará desaparecer el daño moral sufrido, es decir, no lo repara porque propiamente no es un daño de orden pecuniario y por eso el dinero no puede repararlo.

- b) **Teoría mixta de la reparación del daño moral.** Hay dos variantes en esta tesis, la primera es relativamente parecida a la expuesta en el inciso anterior, la sostienen Meynal y A. Esmeín y manifiestan que solamente se puede reparar un daño cuando éste traiga consigo un daño material, éste es el único que se puede reparar. La segunda variante o vertiente es aquella en la que atiende a la naturaleza del perjuicio y afirma que los daños son reparables si atentan o lastiman la parte social, pero no lo son si lesionan la parte afectiva del patrimonio moral; se fundan en que los daños que afectan la parte social si pueden valorarse, en tanto que no se pueden valorar los que integran la parte afectiva, como lo son los sentimientos, etc.

- c) **Teoría positiva que admite la reparación del daño moral.** En ciertos casos el daño moral se puede indemnizar y borrar plenamente, pero si no siempre es posible reparar así el daño moral, entregando un bien moral a cambio, entonces se podrá

recurrir a la entrega de una suma de dinero y borrar ya en parte, ya en todo, el daño aunque éste no tenga un carácter pecuniario; por lo que reparar el daño no sólo es rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a los que ha perdido, que el verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio, se puede reparar dicen los Mazeaud aunque no se borre, se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfactores que suplan a aquellos de los cuales se vio privada y ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral.

El suscrito está a favor de esta última postura, ya que me parece acertado el hecho de que se pueda reparar cualquier daño moral derivado de un hecho ilícito, porque como lo he venido manifestando considero que el daño moral y en consecuencia los derechos extrapatrimoniales si pueden repararse y que si bien es cierto en ocasiones no se pueden retrotraer los efectos o bien, regresar las cosas al estado anterior al que se encontraban para indemnizar a la víctima, sí se puede lograr en equivalencia esa indemnización a través del pago de una suma de dinero para satisfacer el daño sufrido.

Existen dos formas de reparar el daño: Indemnización en especie o indemnización en numerario. La primera consiste en restablecer la situación anterior a la comisión del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento. La segunda consiste en pagar los daños y perjuicios cuando es imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño, o sea cuando no se puede indemnizar en especie.

En la indemnización en especie, el daño se repara siempre en forma total, esto es, como si nunca hubiera sucedido, por el contrario en la indemnización en numerario, la reparación generalmente es parcial y sólo excepcionalmente se reparan en forma total; por regla general los daños relativos a las cosas tienen una

reparación total aunque sólo por excepción su reparación será parcial, como cuando se destruye una cosa individualmente determinada que no pueda sustituirse. Al contrario de los que se menciona en las líneas anteriores, los daños relativos a las personas normalmente la reparación es parcial y por excepción total.

Aunado a lo anterior, también existe otra forma de reparar el daño, que será a través de la pena convencional, que no es más que el acuerdo de voluntades celebrado entre las partes para cuantificar el importe de los daños y perjuicios que se causen, ya sea por la mora o con motivo del incumplimiento definitivo, estipulando así el importe de la indemnización moratoria o compensatoria.

De tal forma los daños y perjuicios se pueden cuantificar convencionalmente o mediante la demostración probatoria de su existencia y cuantía; esta cuantificación se efectúa por medio de la cláusula penal y en este supuesto no es necesaria la demostración probatoria de su existencia y cuantía, si tal estipulación se realiza, solamente podrán reclamarse los daños y perjuicios cuya existencia y cuantía podrían demostrarse probatoriamente.

Finalmente, también existen algunas causas por las que se puede liberar de la obligación de reparar el daño, como lo son las siguientes:

1. Causar un daño obrando lícitamente sin culpa ni negligencia y sin emplear cosas peligrosas.
2. La culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y
3. El caso fortuito y la fuerza mayor.

Los titulares directos de la acción de la reparación moral, a quien se le denomina *sujeto pasivo o agraviado*, lo puede ser cualquier persona ya sea física o moral en pleno goce y disfrute de sus derechos, con excepción del Estado. A su

vez los titulares indirectos son los padres que tienen la patria potestad sobre los menores, los tutores, los herederos del agraviado directo, siempre y cuando haya intentado la acción en vida.

En consecuencia de lo narrado en el párrafo anterior, la reparación del daño moral no es transmisible a terceros por acto entre vivos, dicha prohibición refleja el interés de sustraer los valores morales al comercio y la idea de que sólo el ofendido es quien puede beneficiarse de la indemnización como contrapeso al daño que realmente ha sufrido, tal y como se establece en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente y el cual ya se ha citado con anterioridad.

La acción de reparación moral al no estar específicamente regulada en el Código Civil, tendremos que aplicar la disposición genérica contenida en el artículo 1934 del ordenamiento citado, el cual establece:

Artículo 1934.- La acción para exigir la reparación de daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño.

Por último en la disposición citada en líneas anteriores, se establece el término en que prescriben las acciones derivadas de un agravio moral, que serán dos años ya sea para el o los sujeto (s) pasivo (s) directo (s), contados a partir del día en que se causó el daño y en caso de que se oponga la excepción de prescripción de dicha acción, la carga de la prueba de que operó dicha prescripción corresponderá a quien la oponga.

Capítulo IV. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

4.1 Exposición de motivos.

En cuanto a este numeral, resulta menester transcribir las circunstancias y razonamientos por los que fue presentada dicha iniciativa de ley presentada a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por el Diputado Roberto Carlos Reyes Gámiz, la cual a continuación se cita:

“Los derechos de la Personalidad son la base de los sistemas jurídicos, en nuestra Constitución se protegen a través de las Garantías Individuales. Los derechos de personalidad forman parte de lo que en la doctrina italiana se denomina Patrimonio Moral. En nuestro sistema jurídico pocos son los que han explorado esta vertiente del patrimonio en los que destaca el Dr. Ernesto Gutiérrez y González.

Desde la década de los ochenta en que se hizo la última revisión al Código Civil en materia del Daño Moral se han presentado diversos problemas en la aplicación e interpretación de los artículos 1916 y 1916 bis que los contempla. La forma de protección de los derechos de la personalidad se han manejado desde la vía penal con los delitos de difamación y calumnia y desde la civil con el Daño Moral. Los derechos de personalidad deben convivir armónicamente con los derechos a la información, las libertades de expresión e información.

Los derechos de personalidad deben convivir armónicamente con los derechos a la información, las libertades de expresión e información.
(sic)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención Americana de Derechos Humanos, tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. En el derecho por el cual se aprueba la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la CIDH (D. O. F. 24 de Febrero de 1999), México reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la CDIH, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención de conformidad del artículo 62 (1) de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para la Corte, la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social. Con respecto a la segunda dimensión social del derecho a la libertad de expresión es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

Por otra parte, por razones técnicas se han creado dos figuras relacionadas, la libertad de expresión cuando se refiere únicamente a la transmisión de ideas, opiniones y conjeturas sobre cualquier materia y la libertad de información, cuando trata de la búsqueda, la investigación y la difusión de hechos y datos de interés público, razón por la cual por analogía la libertad de expresión está prevista en el artículo 6º

Constitucional y la libertad de información en el artículo 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De la misma manera, la Corte ha hecho referencia a su Opinión Consultiva OC-5/85, a la Corte Europea de Derechos Humanos, a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y a los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas quienes se han pronunciado en establecer la estrecha relación existente entre la democracia y libertad de expresión.

Existe una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los Derechos Humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.

Se ha reconocido por la Corte que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer como responsabilidad la función social que desarrollan.

En este sentido, la Corte ha indicado que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la

protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca.

Con todo, es importante destacar que el derecho a las libertades de expresión no son un derecho absoluto, sino que pueden ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2 prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo de censura previa.

Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática. Respecto de estos requisitos la Corte señaló: “ la necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo entre varias opciones, para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen

claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de este legítimo objetivo.

A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea concluyó que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”. Este concepto de “necesidad social imperiosa” fue hecho suyo por la Corte en su Opinión OC-5/85.

De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de este objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

En México, cuando entra en colisión el derecho a las libertades de expresión e información con otros bienes jurídicos protegidos como el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen, se ha buscado resolver de manera paralela por la vía penal y por la vía civil. Es importante señalar que la vía civil debe ser la única vía legítima para resolver este conflicto de derechos...

... Esta alternativa permite atender, en forma pertinente y con menor costo social, la necesidad de preservar bienes estimables que entran en aparente colisión, sin incurrir en castigos innecesarios –que serían, por lo mismo, excesivos- de quienes incurren en comportamientos ilícitos y

reciban la condena que merecen. En suma: despenalización no significa ni autorización ni impunidad.

Esta forma de enfrentar la ilicitud parece especialmente adecuada en el supuesto de (algunas o todas las) afectaciones al honor, la buena fama, el prestigio de los particulares. Esto así, porque a través de la vía civil se obtienen los resultados que se querría derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. En efecto, la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal: señala, bajo un título jurídico diferente, lo mismo que se espera de ésta, a saber; que el demandado incurrió en un comportamiento injusto en agravio del demandante, a quien le asiste el derecho y la razón. De esta suerte, la sentencia civil entraña, por sí misma, una reparación consecvente con la necesidad de satisfacer el honor de quien reclama la tutela judicial.

En esta iniciativa se busca proteger el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen a la luz de los estándares democráticos internacionales, tal y como se ha expuesto en los párrafos anteriores. Para tal efecto, esta iniciativa considera que las figuras de la difamación y de las calumnias previstos como tipos penales en el Código Penal vigente en el Distrito Federal y la figura del daño moral incluida en el Código Civil vigente deben ser sustituidas por una ley especial de naturaleza civil que, por un lado, despenalice los denominados delitos contra el honor y, por otro, que permita un proceso ágil, eficaz y pertinente para resarcir los derechos de la personalidad lesionados con motivo del ejercicio del derecho a las libertades de expresión e información...

... SÉPTIMO.- *Que de esta manera surge en el mundo de lo jurídico el llamado derecho a la privacidad, a la vida privada o simplemente*

derecho a la intimidad, estableciéndose como un derecho humano fundamental por virtud del cual se tiene facultad de excluir o negar a las demás personas del conocimiento de ciertos aspectos de la vida de cada persona que únicamente le incumben a ésta.

Este derecho tiende a proteger la vida privada, es un derecho complejo que comprende y se vincula a su vez con varios derechos específicos en aras de evitar intromisiones extrañas o injerencias externas en estas áreas reservadas, a saber:

El derecho a la inviolabilidad del domicilio;

El derecho a la inviolabilidad de correspondencia;

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas;

El derecho a la propia imagen;

El derecho al honor;

El derecho a la privacidad informática;

El derecho a no participar en la vida colectiva y a aislarse voluntariamente, y

El derecho a no ser molestado.

OCTAVO.- *Que el derecho a la intimidad también se relaciona con otros muchos derechos, tales como el derecho a la no exteriorización del pensamiento e ideas como parte de la libertad de expresión; la libertad de religión y creencias; la libertad de procreación y de preferencia sexual; la libertad de pensamiento y de preferencia política, así como diversos derechos de índole familiar.*

En este sentido, resulta importante aludir la relación del derecho a la privacidad con los derechos de libertad de expresión, de imprenta y de información ya que la vida privada constituye un límite al ejercicio de estas libertades.

NOVENO.- *Que el derecho al respeto, a la vida privada o intimidad, al honor e incluso a la imagen propia, son considerados ya como derechos humanos fundamentales, establecidos por diversos instrumentos internacionales como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, instrumentos todos firmados y ratificados por nuestro país...*

... DÉCIMO SEGUNDO.- *Que el derecho a la intimidad también se contempla en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Este ordenamiento internacional, establece en su artículo 17 las mismas disposiciones que el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.*

Asimismo, en su artículo 19 al hablar de la libertad de expresión señala que el ejercicio de ese derecho entraña deberes y responsabilidades especiales por lo que podrá estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas...

... DÉCIMO SEXTO.- *Que en el caso particular de la Constitución Alemana de 1949, en su artículo 5º manifiesta que los derechos de libertad de expresión, de prensa y de información no tendrán más límites que los preceptos de las leyes generales y las disposiciones legales para los menores y el derecho al honor personal...*

*... **VIGÉSIMO TERCERO.**- Que debemos destacar lo que respecta a nuestra legislación constitucional. Podemos establecer que la tutela de la vida privada se desprende del contenido de los artículos 6º, 7º y 16 de la Constitución.*

El comentado artículo 6º constitucional a la letra dice:

Artículo 6º.- *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; **el derecho a la información será garantizada por el Estado.***

En efecto, el artículo 6º de nuestra Ley Suprema establece que la libertad de expresión tiene como límite el respeto a los derechos de terceros.

También, conviene aludir lo señalado en el artículo 7º de la norma fundamental, que textualmente establece:

Artículo 7º.- *Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.*

Queda sentado que la declaración normativa que reviste el citado artículo se sintetiza al establecer que la libertad de imprenta tiene como límite el respeto a la vida privada...

*... **VIGÉSIMO SEXTO.-** Que el problema fundamental que plantea la Iniciativa que da origen al presente dictamen envuelve la sentida preocupación de que la intimidad o privacidad, el honor y la propia imagen de las personas se vean vulneradas por otros particulares, concretamente por el exceso en el ejercicio de la libertad de expresión o del derecho a la información.*

Es decir, el espíritu del Diputado proponente radica en proteger el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen, a la luz de los estándares democráticos internacionales, cuando con motivo del ejercicio de la libre expresión de las ideas o de la actividad informativa y periodística se vulnera la esfera privada de los habitantes del Distrito Federal...

***VIGÉSIMO OCTAVO.-** Que en base a la metodología abordada en el presente dictamen, debemos abocarnos al estudio de otro aspecto digno de alusión, como es el relativo a la responsabilidad civil consistente en la obligación de la reparación del daño moral cuando se infringe el honor, la imagen o la dignidad de una persona...*

*... **TRIGÉSIMO.-** Que en este sentido, la Iniciativa objeto del presente dictamen coincide con la necesidad de que en el Distrito Federal exista un ordenamiento jurídico en torno a la difamación, el daño moral y la libertad de expresión.*

La iniciativa de Ley presentada por el Diputado Roberto Carlos Reyes Gámiz tiene como bases:

Garantizar el derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen de las personas.

Reconocer el derecho a la información y las libertades de expresión e información como base de la democracia.

El derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen cuentan con una tutela jurídica de carácter civil.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- *Que además la Iniciativa presentada ante el Pleno de esta H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal contempla la derogación de los artículos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que tipifican los delitos de difamación y calumnia; pero como sería inadmisibles dejar sin protección jurídica derechos de la personalidad, como la vida privada y el honor, la iniciativa insta a derogar aquellas descripciones normativas estableciendo un mecanismo de derecho civil en que mediante un procedimiento breve resarza al ofendido en su buena fama, en el entendido de que el daño moral se compense con una reivindicación del mismo corte y no a través de una indemnización...*

... TRIGÉSIMO TERCERO.- *Que otro aspecto toral contemplado en la iniciativa de ley es el relativo a los procesos ante los órganos jurisdiccionales.*

En ese sentido, el procedimiento que actualmente se sigue se trata de un proceso largo, costoso y que dificulta la adecuada ponderación de derechos. Tal es la razón que alienta a la expedición de una ley de tal naturaleza en aras de despenalizar los delitos contra del honor e introducir un mecanismo ágil, sencillo, claro y rápido para resolver estos derechos en tensión.

LA INICIATIVA DE LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, presentada por el Diputado Roberto Carlos Reyes Gámiz, se inscribe en esta dirección, en virtud de que su aprobación permitiría:

Simplificar los trámites a efecto de que tanto los actores como los demandados tengan una pronta solución a su controversia, sin que sea costoso para ambos el agotamiento de las fases procesales. Lo anterior con la interposición de la demanda en vía de controversia;

Se define mejor lo que es la afectación al patrimonio moral para enfocar la procedencia de la acción en el resarcimiento y no en una forma de lucro indebido del promovente o demandante;

Se determina la forma del resarcimiento, consistente en la difusión de la sentencia, y sólo en casos excepcionales se fija indemnización;

Se crea la figura de la malicia efectiva tratándose de servidores públicos, para que sólo puedan llevar la demanda cuando prueben que hubo una intención del periodista de dañarle, o cuando hubo negligencia en determinar si lo publicado era veraz o no, y

En los transitorios se da la opción a las partes, en juicios en trámite, de que se continúe con la nueva ley.

En efecto, la Comisión Dictaminadora comparte el espíritu del proponente al buscar lograr armonía entre la libertad de expresión y los

*derechos de la personalidad sin caer en medidas punitivas e ineficaces, como parte de la reforma democrática del Distrito Federal.*⁸⁵

Conforme a la exposición de motivos citada, me encuentro de acuerdo en que los derechos de la personalidad deben ser la base del sistema jurídico, puesto que la mayoría de éstos se encuentran en lo que son las garantías individuales y que representan esa protección de los gobernados frente al Estado, pero también frente a aquéllos; por lo que se deben hacer respetar por todos y darles la importancia que hasta la fecha no se les ha terminado de dar.

Ahora, dentro de estas garantías individuales se encuentran las de libertad de expresión y libertad de información reguladas en los artículos 6º y 7º respectivamente de nuestra Carta Magna, las cuales se llegan a contraponer con otras garantías individuales, como la contemplada en el artículo 16 del mismo ordenamiento, considero que se deben preservar los derechos a la vida privada, al honor y a la propia imagen, derechos que indiscriminadamente son violados por diversos sectores, como lo son los medios de comunicación, quienes tienen mucha responsabilidad ante la sociedad, ya que son los ejes rectores de la información para con ésta.

También se encuentran los sectores empresariales, quienes en muchas ocasiones llevan a cabo competencias desleales por obtener un beneficio en detrimento de otros; la propia autoridad al emitir resoluciones equívocas en perjuicio de los gobernados les ocasionan daños o perjuicios, aunque no se debe generalizar, pero en muchas ocasiones pronuncian sentencias equívocas que producen daños a alguna de las partes, así podemos tener muchos ejemplos de la violación de los derechos de la personalidad.

⁸⁵ Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Año III. No. 18 de fecha 27 de Abril de 2006. págs. 327 a 337.

Como se señala, los derechos a la libertad de expresión y de información tienen limitantes, éstas son el respeto a los derechos reconocidos por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes federales y/o locales en favor del conglomerado de gobernados, que no se tienen que contravenir, ni el orden público o las buenas costumbres, es decir, no deben atacar los derechos al honor, a la reputación, a la vida privada, derecho a la propia imagen y en general cualquier tipo de prerrogativas, puesto que estos derechos deben ser respetados y protegidos frente a todos los individuos.

Por otra parte, es acertada la preocupación de regular los derechos de la personalidad, aunque considero que no se llega al fin con la ley que aprobó la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y mucho menos al derogar el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis ambos del Código Civil para el Distrito Federal, puesto que si bien es cierto el punto medular son los derechos de la personalidad, más bien parece una ley que regula el derecho a la libertad de expresión e información, haciendo notar que unos de los principales problemas es que está dirigida a sectores específicos, como el de medios de comunicación y la gente pública.

Finalmente, considero que con dicha ley no se ha conseguido un verdadero avance en la materia en cuestión, porque como ya lo mencioné no regula de una manera correcta al daño moral como lo venía haciendo el Código Civil en tan sólo dos artículos, hubiese sido mejor realizar una reforma a dichos preceptos o bien adicionar algunos con la finalidad de subsanar las deficiencias que tuvieren.

4.2 Objeto de la ley.

Podemos hablar que la ley materia de esta tesis, tiene un objeto directo, así como indirectos. El objeto directo es el contemplado en el artículo tercero de la ley (en lo sucesivo cada vez que me refiera a la ley, deberá entenderse por ésta a la Ley de

Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal), el cual a la letra establece:

“Artículo 3.- La presente Ley tiene por objeto garantizar los siguientes derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen de las personas en el Distrito Federal”.⁸⁶

Por lo que respecta a los objetos indirectos y atendiendo a la propia ley, considero que son los siguientes:

- a) Proteger los derechos de la personalidad reconocidos a nivel internacional;
- b) Regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión, y
- c) Garantizar la protección de los derechos a la vida privada, al honor y la propia imagen frente a todo daño que se le pueda causar derivado de cualquier hecho ilícito.

De los objetos de la ley, salen a colación algunos de los razonamiento que ya había realizado líneas arriba, los cuales son que esta ley se crea por los abusos de los derechos de libertad de expresión y de información que se han hecho tanto por los medios de comunicación (comunicadores, periodistas, etc.) o bien por el propio sector privado (cuando realizan competencia desleal, la cual puede ser incluso a través de cualquiera de los medios de comunicación o por cualquier otro medio).

⁸⁶ Artículo 3 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

4.3 Destinatarios de la ley.

Atendiendo al título primero, capítulo primero de las disposiciones generales de la multicitada ley, se establece:

“Artículo 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés público y de observancia general en el Distrito Federal, y se inspiran en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁸⁷

Este precepto nos delimita a quienes va dirigida la presente ley, siendo éstos todos los gobernados, puesto que al ser de orden e interés público así como de observancia general todos éstos tienen que respetar, cumplir y hacer cumplir las obligaciones que establece este ordenamiento legal, lamentablemente no todos los gobernados nos podemos incluir en el contexto de los aspectos que regula la ley, porque o no somos figuras públicas o bien no trabajamos en los medios de comunicación.

Ahora en relación a lo comentado en el párrafo anterior, hay un punto de suma importancia, hay un campo de aplicación de la norma, es decir, va dirigida a toda la población en general del Distrito Federal, por lo tanto se circunscribe a un territorio determinado de aplicación, en consecuencia tiene una competencia y una jurisdicción concerniente únicamente a las autoridades y gobernados del Distrito Federal para el caso de conflictos y/o procedimientos civiles instaurados en tratándose de daños morales sufridos.

⁸⁷ Artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

También es muy importante hacer notar que va dirigida tanto para las personas físicas como para las morales, así tenemos lo siguiente en relación a este punto:

“Artículo 6.- Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.

*La persona moral también goza de estos derechos, en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de ésta”.*⁸⁸

Del contenido de este artículo se desprende el reconocimiento expreso de la pertenencia de los derechos de la personalidad tanto para las personas físicas como para las morales, por lo que partiendo de este principio, serían destinatarios de la ley materia de esta tesis todos los gobernados sin importar si son personas físicas o morales, claro estas últimas siempre deberán actuar por conducto de su (s) apoderado (s) legal (es), siempre y cuando se encuentren en alguno de los supuestos que regule la propia ley.

4.4 Definiciones.

4.4.1 Información de interés público.

Para iniciar este tema, es necesario conocer qué se entiende por información, así tenemos que *“es la exteriorización del pensamiento humano; es el conjunto de datos que hace posible dar forma y contenido de todo el medio ambiente que le rodea y que permite por algún medio (signo, señales, lenguaje, etc.) ser asimilado*

⁸⁸ Artículo 6 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

ante otro ser de su misma especie y provocar efectos con él, con el ánimo de crear, instruir, ordenar y educar, entre otros aspectos.”⁸⁹

Existe delimitación de la información en cuanto a su objeto y fuente, por lo que habrá información objetiva cuando provenga de la transmisión de hechos (noticias y datos), pero no de opiniones, y será subjetiva cuando provenga de opiniones o ideas, es decir, lo que la lógica conoce como juicio de valores.

Conforme a la ley, en su artículo 7º fracción segunda establece:

“Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

II. Información de Interés Público: El conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática.”⁹⁰

En relación a la definición proporcionada en la Ley, considero que la misma se refiere únicamente a las características que debe contener la información que se va a transmitir para que pueda ser pública; además que no necesariamente una información pública va a ayudar para que la población tome decisiones o enriquezca la convivencia ciudadana, ya que en la radio o en la televisión transmiten noticias (información pública) sobre algún personaje público y que no son más que chismes o intromisiones en su vida privada, lo mismo es para los actores o conductores de estos medios de comunicación, lo cual no es para nada trascendente ni mucho menos tiene algún beneficio para la sociedad, eso es mi parecer. Ahora el hecho de decir que tenga como propósito para la gente la toma de decisiones es muy relativo, ya que la realidad es que la mayoría de ésta no se

⁸⁹ Ríos Estavillo, Juan José. “Derecho a la información en México. Edit. Porrúa, 1ª Ed. México 2005, pág 6

⁹⁰ Artículo 7, Fracción II, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

informa o se deja o nos dejamos llevar por esa información que en muchas ocasiones es manipulada tanto por los medios de comunicación como por órdenes de los servidores públicos que tienen poder o influencia para tergiversar la información a su conveniencia.

4.4.2 Servidor público.

De acuerdo con el Título Cuarto denominado “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado”, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 108 párrafo primero, se define al servidor público en el siguiente sentido:

“Artículo 108. Para efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”⁹¹

Por otra parte, es necesario aclarar lo que es un funcionario y un empleado, ya que el concepto de servidor público los incluye a los dos. Así tenemos al autor Jorge Olivera Toro⁹², quien cita a Don Gabino Fraga quien establece que “se ha señalado como una distinción entre el concepto de funcionario y el de empleado, la de que el primero supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación extrema que da al titular un carácter representativo,

⁹¹ Artículo 108, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF, México 2009, pág. 71.

⁹² Olivera Toro Jorge citando a Gabino Fraga. Manual de Derecho Administrativo. Edit. Porrúa, 7ª ed. México 1997. Pág. 328-329.

mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concorra a la formación de la función pública, se encuentra que todos ellos tienen ese carácter representativo que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares, en tanto que indudablemente existen al lado de ellos todo el conjunto de agentes de la administración que sólo guardan la relación interna con el servicio para auxiliar a los representantes en el ejercicio de sus facultades”.

Aunado a la idea anterior, tenemos un concepto del autor citado en el párrafo anterior en la que para él *“el funcionario es la persona que desempeña una actividad pública debiendo estar comprendida en los cuadros del personal de la administración, pero su principal característica es la de tener una responsabilidad pública y, por tanto, está sujeto en forma inmediata a la opinión del pueblo en ejercicio de la función que desempeña con carácter de autoridad. La sociedad espera que desarrolle su actividad con eficiencia y legalidad, que defienda los intereses colectivos en la mejor forma posible y que en supremo esfuerzo de concentración sepa captar los anhelos e inquietudes sociales dándoles la satisfacción adecuada. Por ello también están expuestos de continuo a la crítica pública. En cambio, el empleado sólo tiene una relación interna con la unidad burocrática a la que pertenece y, aún cuando su responsabilidad también pública, lo es en forma interna con la administración.”*⁹³

Finalmente, el artículo 7 de la ley, en su fracción III, define al servidor público de la siguiente manera:

“Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

III. Servidor Público: Los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo,

⁹³ Olivera Toro Jorge. Ob. cit. pág. 329 y 330.

cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, así como servidores de los organismos autónomos por ley.⁹⁴

La anterior definición es muy similar a la del artículo 108 de nuestra Carta Magna, sin lugar a dudas fue la línea a seguir para poder dar el significado de lo que debe entenderse por servidor público, con la única diferencia que la fracción III de la ley en comento, precisa los cargos que ocupan estos servidores públicos de manera jerárquica en el Distrito Federal y el primero de los preceptos mencionado en este párrafo, señala los cargos públicos que jerárquicamente ocupan aquéllos pero en el Gobierno Federal.

Para el sustentante, el servidor público es aquella persona física que tiene un nombramiento conferido por una ley y que dentro de sus funciones se encuentra la toma de decisiones, mismas que deben estar fundamentadas en la ley que le confiere dichas facultades así como en las diversas leyes que tengan que ver con su actuación; por otra parte el funcionario público es aquella persona física que se encuentra supeditada al servidor público, en consecuencia realiza actividades siguiendo órdenes de éste. Lo que los relaciona es que ambos deben desempeñar sus funciones apegadas a las diversas leyes o reglamentos bajo las cuales funden sus actuaciones, independientemente del poder al que pertenezcan, ya sea ejecutivo, legislativo o judicial.

4.4.3 Derecho de personalidad.

Aquí iniciaré con el concepto del derecho de la personalidad que proporciona la ley en estudio en su artículo 7º, fracción IV, que a la letra establece:

⁹⁴ Artículo 7, Fracción III, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

“Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

*IV. Derecho de personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizados por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas”.*⁹⁵

Cabe hacer la mención que el concepto de lo que es un derecho de personalidad citado líneas arriba, fue tomado o en otras palabras, transcrito de la obra del Dr. Ernesto Gutiérrez y González, el cual cité en la página número cinco de este material, por lo que no abundaré mucho en este tema, mismo que fue desarrollado en el primer capítulo de la presente tesis y que para no caer en repeticiones innecesarias, remito al punto 1.1 de dicho capítulo.

4.4.4 Ejercicio del Derecho de Personalidad.

“Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

V. Ejercicio del Derecho de personalidad: La Facultad que tienen los individuos para no ser molestados, por persona alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público, para oponerse a la reproducción identificable de sus rasgos físicos sobre cualquier soporte material sin su consentimiento y el respeto a la valoración que las personas hacen de

⁹⁵ Artículo 7, Fracción IV, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

*la personalidad ético-social que se identifican con la buena reputación y la fama”.*⁹⁶

Como he venido sosteniendo el criterio de la inviolabilidad de los derechos de la personalidad, estoy de acuerdo con la definición que nos proporciona el artículo citado en su fracción quinta, ya que ningún individuo puede ser molestado en su persona o bien en su intimidad, sin importar si moralmente sea correcto o incorrecto su actuar.

Si bien es cierto, la gente pública (servidores públicos o gente de los medios de comunicación) siempre se encuentran expuestos al escrutinio público, también lo es que tienen derecho a su intimidad, a que no salga a la luz todo lo que hagan fuera del aspecto público, igualmente como ya se comentó sin importar si moralmente sea bueno o malo, por lo que en el supuesto de que se invada esta esfera del derecho de la personalidad, se encuentran en el derecho de hacer valer las acciones correspondientes y en consecuencia hacer respetar aquélla.

Ningún individuo puede interferir en los aspectos privados de nadie, al hacerlo estará cometiendo un hecho ilícito que en la mayoría de los casos produce un daño moral, el cual dependiendo de la persona podrá ser mayor o menor los daños y perjuicios que le puedan ocasionar, en algunos casos será necesario ejercitar acciones legales que como consecuencia acarrearán que se indemnice al perjudicado por dicha intromisión a su esfera privada y en otros casos tal vez no sea necesario debido a las condiciones económicas del agresor y del agredido, porque tal vez les sea más oneroso tramitar un juicio que dejar las cosas así y cada quien quedarse con sus respectivas ofensas, lo cual no se me hace que sea lo justo y correcto.

⁹⁶ Artículo 7, Fracción V, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

El ejercicio de este derecho siempre deberá hacerse por la persona que se encuentre legitimada para hacerlo valer y respetar, es decir, por el ofendido, se deberá tramitar ante la autoridad civil competente y solamente si ésta condena al demandado se podrá reparar el daño o perjuicio sufrido, de lo contrario se habrá perdido esa oportunidad.

4.4.5 Patrimonio moral.

“Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

*VI. Patrimonio Moral: Es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por lo derechos de la personalidad”.*⁹⁷

Estoy de acuerdo con la definición que se establece en la fracción citada con antelación, ya que palabras más o palabras menos nos da el concepto o lo que debe entenderse por el patrimonio moral de las personas; así tenemos que la esencia de estos derechos es eminentemente subjetiva, por lo que no pueden tener una estimación económica por sí mismos, aunque considero que cuando existe ya una violación a los derechos de la personalidad sale a la luz que traen aparejado un contenido pecuniario, pero insisto sólo en caso de que se lesionen.

Este tema de igual manera ya fue previamente desarrollado en el capítulo primero numeral 1.2.1, por lo que ya se desarrollaron definiciones e ideas acerca del patrimonio moral y los derechos de la personalidad, por lo que se deberán tener por íntegramente reproducidas en este apartado para efectos prácticos.

⁹⁷ Artículo 7, Fracción VI, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

4.4.6 Figura Pública.

“Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

*VII. Figura Pública: La persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada”.*⁹⁸

En términos generales estoy de acuerdo con la definición que proporcionan en la ley de lo que es la figura pública, ya que en sentido estricto, en ningún diccionario se encuentra una definición de ésta, de ahí que aparentemente se le puede calificar de aceptable; aunque por otro lado, creo que la anterior definición se quedó un poco corta, ya que si bien es cierto el mismo artículo en su fracción III habla del servidor público, creo que se debió incluir en la fracción VII relativa a las figuras públicas, a aquél, ya que hay muchos servidores públicos con cargos o nombramientos con gran relevancia y peso político que se vuelven figuras públicas, ya sea por el buen trabajo que desarrollen (es lo menos factible), por estar inmersos en situaciones comprometedoras como posibles comisiones de ilícitos, corrupción, etc., o también porque aparte de ser servidores públicos también desarrollan un trabajo adicional en los medios de comunicación o bien les agrada aparecer cotidianamente en estos medios.

4.5 Vida Privada, Honor y Propia Imagen.

El Título Segundo de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, lo dedica a los tres ámbitos que serán materia del presente inciso, por lo que a partir

⁹⁸ Artículo 7, Fracción VII, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

de este título únicamente se analizarán individualmente tales preceptos legales, transcribiéndose y posteriormente vendrá un comentarios del suscrito, tal como lo he venido desarrollando a lo largo de la presente tesis, además para fines prácticos se inserta la ley al presente trabajo como **ANEXO B**.

Respetando la estructura en que se redactó la ley, iré desarrollando artículo por artículo, iniciando en el Segundo Título, Capítulo I y de manera sucesiva cada capítulo.

Capítulo I

Vida Privada

“Artículo 9.- Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta”.⁹⁹

Estoy de acuerdo con la definición o idea que se da de vida privada, en la cual ninguna persona debe tener injerencia alguna, ya que es un aspecto que debe ser respetado y en su caso hacer que se respete a través de las acciones legales que conforme a derecho correspondan en el caso de la violación de este derecho de la personalidad, claro incluyendo en este aspecto no sólo a la población en general, sino también a los servidores públicos y figuras públicas, ya que éstos también tienen una vida privada.

⁹⁹ Artículo 9 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

“Artículo 10.- *El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho”.*¹⁰⁰

Este precepto considero se refiere únicamente a la protección del derecho a la vida privada, es decir, la restricción de información o conductas que no pueden tener u observar cualquier persona sino sólo el titular del derecho o bien sus familiares o las personas a quien éste les transmita la información o vean las conductas mencionadas.

“Artículo 11.- *Como parte de la vida privada se tendrá derecho a la intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho”.*¹⁰¹

El presente artículo es una extensión del derecho a la vida privada, traduciéndose en el derecho a la intimidad, que como su nombre lo indica, se desarrolla en un ambiente estrictamente privado, por lo que ningún tercero debe intervenir en dicha esfera, pues en estricto sentido nada tiene que ser difundido por el titular del derecho.

¹⁰⁰ Artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹⁰¹ Artículo 11 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

“Artículo 12.- Los hechos y datos sobre la vida privada ajena no deben constituir materia de información. No pierde la condición de íntimo ni de vida privada aquello que ilícitamente es difundido”.¹⁰²

Así como los demás preceptos, en éste se hace hincapié en la prohibición de difundir cualquier hecho de la vida privada o bien alguna intimidad, las cuales no tienen motivos para volverse información pública ni ser difundida, mucho menos si fuese de manera ilícita.

Capítulo II

Derecho al Honor

“Artículo 13.- El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama.

*El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable”.*¹⁰³

El concepto que establecen del honor me parece correcto, ya que legislativamente es el primer ordenamiento en el que se define lo que es el honor, ya que ni en el Código Civil se llevó a cabo esta tarea aún y cuando lo enumeren como un derecho de la personalidad y el cual sigue la línea e ideas principales que los doctrinarios en la materia han empleado para definirlo.

¹⁰² Artículo 12 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹⁰³ Artículo 13 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

“Artículo 14.- *El carácter molesto e hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información, para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deberán ser insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones, innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información. Por lo tanto, la emisión de juicios insultantes por sí mismas en cualquier contexto, que no se requieran para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad humana”.*¹⁰⁴

En este precepto se establece uno de los principales problemas que han existido desde las reformas a los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil y que a nivel constitucional se contraponen, lo que es el derecho a la libertad de expresión y de información por un lado y por el otro lado la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de nuestra Carta Magna. Es así que los mencionados derechos a la libertad de expresión y de información no deben exceder los límites que corresponden a la divulgación permitida de la información y por el contrario cuando rebasan esta línea nos encontraremos en el supuesto de la violación a los derechos de la personalidad, lo cual deberá ser sancionado conforme lo establezca la ley civil.

“Artículo 15.- *En ningún caso se considerará como ofensas al honor, los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva, cuando debió haberla, no demuestre un propósito ofensivo”.*¹⁰⁵

¹⁰⁴ Artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹⁰⁵ Artículo 15 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

En el presente numeral se encuentra expresado el derecho a la libertad de expresión por parte de los periodistas o críticos en tratándose de lo que tenga que ver con las artes o la ciencia en cualquiera de sus expresiones, esto es, podrán ser criticados en su trabajo sin que por ello se le pueda considerar una ofensa en su honor, lo cual es la excepción a la violación al derecho al honor, con ello se garantiza precisamente el derecho a la libertad de expresión, sin menoscabar el honor de los artistas o científicos que critiquen y en consecuencia no causar ningún daño o perjuicio.

Capítulo III Propia Imagen

*“Artículo 16.- La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material”.*¹⁰⁶

Me parece que el concepto que se establece es el correcto en lo que tiene que ver con soportes materiales, pero considero que se pudo agregar en relación a esta acepción lo que tenga que ver con la apariencia que tienen las personas para con las demás en sociedad y por ende la consideración que de él tengan.

*“Artículo 17.- Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma”.*¹⁰⁷

Aquí tenemos el derecho que tiene todo individuo para autorizar o no la divulgación de su imagen en todo lo que tenga que ver con soportes materiales y a

¹⁰⁶ Artículo 16 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹⁰⁷ Artículo 17 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

contrario sensu, toda difusión que se realice sin su consentimiento será una violación a este derecho y en consecuencia legalmente sancionable.

“Artículo 18.- *Para efectos del presente Capítulo, constituirá acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso”.*¹⁰⁸

Siguiendo lo versado sobre el precepto anterior, será un hecho ilícito la divulgación no autorizada expresamente de la imagen de una persona y si ello ocurre si pueden hacer valer las acciones civiles correspondientes ante las autoridades competentes. Luego entonces el legislador utiliza incorrectamente en este artículo el concepto de acto ilícito cuando debió decir hecho ilícito.

“Artículo 19.- *La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público”.*¹⁰⁹

Se reitera la facultad que tiene todo individuo para autorizar o no la divulgación de su imagen, aunque también se establece la excepción a la regla, es decir, habrá casos en los que por la importancia o notoriedad de la imagen, cuando se trate de personas que desempeñen algún cargo público o bien cuando se trate de acontecimientos de interés general y además se desarrollen en lugares públicos, así solamente se podrán divulgar sin autorización expresa de los que en

¹⁰⁸ Artículo 18 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹⁰⁹ Artículo 19 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

ella aparezcan y menos aún quien lo realice no estará cometiendo hecho ilícito alguno.

“Artículo 20.- Cuando la imagen de una persona sea expuesta o publicada, fuera del caso en que la exposición o la publicación sea consentida, con perjuicio de la reputación de la persona, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados”.¹¹⁰

Tenemos el supuesto de la publicación no consentida de la imagen, por lo que la persona menoscabada en su reputación, como se ha venido señalando, podrá solicitar a la autoridad judicial ordene a quien publicó (ya sea una persona física o alguna imprenta o cualquier medio de comunicación) sin su consentimiento su imagen, que concluya con la divulgación pidiendo además para subsanar el hecho ilícito la acción de reparación de los daños y yo agregaría y/o perjuicios ocasionados, atendiendo a las reglas contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal. Por último el legislador debió incluir al final del artículo 20 de la multicitada ley “...se reparen los daños y perjuicios ocasionados”, ya que únicamente incluyó a los daños y no así a los perjuicios que pueden sufrir las personas por un hecho ilícito que cause un daño moral.

“Artículo 21.- El derecho a la propia imagen no impedirá:

I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público.

¹¹⁰ Artículo 20 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria”.¹¹¹

Finalmente, existen tres supuestos que expresamente conforme a la ley son justificados en cuanto a la divulgación o publicación de la imagen de las personas, siendo estos:

- a) Cuando la publicación o divulgación sea sobre funcionarios públicos, profesionistas famosos o con proyección pública y cuando como ya se mencionó la imagen sea captada en un acto público en lugar público y que sea de interés general.
- b) Señala a la caricatura de las personas señaladas en el inciso anterior, ya que por ejemplo en los periódicos principalmente se publican caricaturas en relación a las acciones o frases que realizan los personajes políticos con la finalidad de hacer una mofa de dicho suceso.
- c) Por último, cuando en un acto público la imagen que sobresale sea la de un personaje importante o bien que en algún suceso importante aparezca una persona que no era el centro de atención, es decir, su aparición no sea prevista y se convierta en accesoria de la imagen principal, no puede argumentar que su derecho a la propia imagen fue violado o publicada sin su consentimiento.

¹¹¹ Artículo 21 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

4.6 Afectación al Patrimonio Moral.

4.6.1 El daño al patrimonio moral.

Título Tercero
Afectación al Patrimonio Moral
Capítulo I
El daño al Patrimonio Moral

“Artículo 22.- Para la determinación de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos se estará a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en todo lo que no contravenga al presente ordenamiento”.¹¹²

De acuerdo con la ley considero que no existe una forma o un procedimiento previamente establecido para presentar la reclamación o bien en cuanto a las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, por lo que remiten al Código Civil para que se sigan las reglas contenidas en él para tales efectos de manera supletoria a la ley, siempre y cuando no la contravenga, ya que no tiene un reglamento para que fuera autónoma en la forma de sancionar los ilícitos. Considero que en principio debieron prever más esta situación los legisladores para que fuera una ley completa y no con lagunas como las tiene.

“Artículo 23.- La violación a los derechos a la vida privada, al honor y/o a la propia imagen constituyen un menoscabo al patrimonio moral, su afectación será sancionada en los términos y condiciones establecidos en el presente ordenamiento”.¹¹³

¹¹² Artículo 22 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹¹³ Artículo 23 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

Se estipula en este numeral que la violación a los derechos de la personalidad regulados en la presente ley, van a constituir una repercusión en el patrimonio moral de la persona afectada y que dicha conculcación se va a sancionar conforme a los lineamientos establecidos por aquélla; lo que resulta un poco controversial, ya que la forma de sancionar debe ser conforme a las reglas del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, porque en la multicitada ley precisa las formas de sancionar, pero creo que se quedan un poco cortas en cuanto al monto así como a que en los Códigos citados también se establece una forma de sancionar algunos casos de daño moral y que me parecen más correctos o con mejores posibles resultados que los contenidos en la propia ley.

“Artículo 24.- El daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma”.¹¹⁴

Se condiciona la producción del daño moral cuando el hecho ilícito ocasione un detrimento en el patrimonio moral del afectado y además de una forma enunciativa más no limitativa establece los bienes que integran al patrimonio moral de las personas, los cuales pienso que aún cuando no limiten a estos bienes, es decir, pueden ser considerados otros más aún y cuando no se encuentren expresamente señalados, pero en este caso me hubiese parecido mejor que transcribieran el primer párrafo del Artículo 1916 del Código Civil porque si en algunos otros apartados transcribieron conceptos de doctrinarios o legales, lo hubiesen hecho también es este apartado que es de los principales porque

¹¹⁴ Artículo 24 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

precisan lo que va a ser materia de regulación en la ley que se crea y por la importancia de los derechos de la personalidad.

“Artículo 25.- No se considerará que se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión.

*Las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad, y sean de interés público tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral”.*¹¹⁵

La opinión de este artículo la hago en los mismos términos de la vaga interpretación hecha por el suscrito del Artículo 15 de esta ley, claro incluyendo a los demás derechos de la personalidad contemplados en el numeral que se estudia.

4.6.2 Afectación en cuanto a la propia imagen.

Capítulo II

Afectación en cuanto a la Propia Imagen

“Artículo 26.- La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos sin la autorización de la persona constituye una afectación al patrimonio moral.

¹¹⁵ Artículo 25 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere.

*Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen”.*¹¹⁶

En este artículo solamente se establece que para no existir violación al derecho de la personalidad denominado propia imagen, forzosamente tiene que ser autorizado por el titular del derecho para que se pueda divulgar, reproducir o publicar su imagen y si no se hace en esta forma se ocasionará una afectación al patrimonio moral, lo cual como ya se ha precisado, puede instar a la autoridad judicial competente para que a través de un mandamiento judicial ordene la reparación del daño y/o perjuicios producidos.

“Artículo 27.- No se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés público, histórico, científico o cultural”.¹¹⁷

En este precepto legal se pugna también por la excepción decretada en el numeral 21 de esta ley, por lo que remito a las manifestaciones vertidas en hojas anteriores a dicho precepto.

¹¹⁶ Artículo 26 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹¹⁷ Artículo 27 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

4.6.3 Malicia efectiva.

Capítulo III Malicia Efectiva

“Artículo 28.- La malicia efectiva se configura en los casos en que el demandante sea un servidor público y se sujetará a los términos y condiciones del presente capítulo”.¹¹⁸

Únicamente señala los casos en los que se presenta la malicia efectiva cuando el demandante sea un servidor público y remite a este capítulo para las condiciones en que se regulará esta figura. A mi parecer tendrían que haber empezado por definir lo que es la malicia efectiva, ya que en ninguna parte de este capítulo lo precisan, y a manera de comentario considero que la malicia efectiva se puede asociar a otra figura jurídica como lo es el dolo.

“Artículo 29.- Se prohíbe la reparación del daño a los servidores públicos que se encuentren contenidos en los supuestos del presente título, a no ser prueben que el acto ilícito se realizó con malicia efectiva”.¹¹⁹

Por excepción se podrá reparar el daño causado a los servidores públicos, pero sólo cuando acrediten en juicio que el hecho o acto ilícito se llevó a cabo con malicia efectiva.

¹¹⁸ Artículo 28 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹¹⁹ Artículo 29 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

“Artículo 30.- Los servidores públicos afectados en su patrimonio moral por opiniones y/o informaciones, conforme al artículo 33 de la ley, difundidas a través de los medios de comunicación e información, deberán probar la existencia de la malicia efectiva demostrando:

I. Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad;

II. Que la información fue difundida con total despreocupación sobre si era falsa o no; y

III. Que se hizo con el único propósito de dañar”.¹²⁰

Se establece en este artículo la forma en que podrán acreditar los extremos de la acción de reparación del daño moral los servidores públicos, es decir, que existió malicia efectiva en su contra, cuando emitan opiniones o informaciones en los medios de comunicación será precisamente demostrando cualquiera de los tres casos que se señalan: Si la información se difundió aún y cuando de origen se sabe que es falsa; si fue difundida sin saber si era verdadera o falsa o finalmente si se actúa con dolo, esto es, con el único afán de producir un daño o un perjuicio a la persona afectada.

“Artículo 31.- En el caso de las figuras públicas, la acción procederá siempre y cuando se pruebe la fracción I del artículo anterior”.¹²¹

De acuerdo a lo dispuesto se requiere para que la acción de malicia efectiva intentada por los servidores públicos, es un requisito indispensable acreditar el

¹²⁰ Artículo 30 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹²¹ Artículo 31 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

primer supuesto mencionado en el precepto anterior, o sea, que la información difundida o publicada haya sido falsa desde un principio.

“Artículo 32.- *En los demás casos bastará que se demuestre la negligencia inexcusable del demandado*”.¹²²

Los demás casos a los que se refiere este numeral, exige como requisito demostrar la negligencia inexcusable del demandado, o culpa por negligencia como en la doctrina se desarrolla por el Dr. Gutiérrez y González, entendiendo que *“se incurre en ella cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, sin ánimo de dañar, y sin embargo por la imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, el daño se produce”*.¹²³

En otro orden de ideas, para Sergio T. Azúa Reyes¹²⁴ en una interpretación del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, se deduce que el legislador contempla lo que se conoce como culpa extracontractual, y agrega: *“Como es lógico quedan excluidos de responsabilidad civil aquellos que son víctimas de su propia culpa o negligencia inexcusable”*.

“Artículo 33.- *Los servidores públicos tendrán limitado su derecho al honor, a la vida privada y a su propia imagen como consecuencia del ejercicio de sus funciones sometidas al escrutinio público*”.¹²⁵

¹²² Artículo 32 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹²³ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”. Editorial Porrúa, 15ª ed. México, 2005. Pág. 617.

¹²⁴ Azúa Reyes, Sergio T., “Teoría general de las Obligaciones”. Editorial Porrúa, 3ª ed. México, 2000. Pág. 197.

¹²⁵ Artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

Los servidores públicos tienen limitado sus derechos de la personalidad regulados en la presente ley, debido a los cargos que ostentan, así como por las funciones que desempeñen y que tendrán repercusión o aprobación por la sociedad.

“Artículo 34.- *Para efectos de este apartado. Se reputarán informaciones de interés público:*

I. Los datos y hechos sobre el desempeño, en el sentido más amplio, de los servidores públicos, la administración pública y organismos privados que ejerzan gasto público o cumplan funciones de autoridad.

II. Los datos sobre acontecimientos naturales, sociales, políticos, económicos y culturales que pueden afectar, en sentido positivo o negativo a la sociedad en su conjunto.

*III. Aquella información que sea útil para la toma de decisiones de las personas, para ejercer derechos y cumplir obligaciones en una sociedad democrática”.*¹²⁶

Me parece correcta la clasificación que se hace de lo que se considera por información de interés público y las condiciones en que deba reproducirse o transmitirse por los medios de comunicación.

4.7 Derechos y obligaciones de los Destinatarios de la Norma.

Con relación a este tema, los derechos y obligaciones que el suscrito considera devienen de la ley, son los siguientes:

¹²⁶ Artículo 34 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

A) Derechos.-

- I. Se garantiza los derechos a la información y libertad de expresión para todos los gobernados en el Distrito Federal (Artículo 1º).
- II. La protección a los derechos a la vida privada, el honor y la propia imagen frente a cualquier acto ilícito (Artículo 5º).
- III. Hay un reconocimiento como titulares de los derechos de la personalidad tanto para las personas físicas como para los morales, por lo que estas últimas también pueden solicitar la reparación del daño por un hecho o acto ilícito (Artículo 6º).
- IV. Derecho a la intimidad de las personas.
- V. Derecho a la imagen, entendiéndola como la facultad de autorizar o no la difusión o comercialización de ésta, es decir, si no es con el consentimiento del titular, ocasionará una afectación al patrimonio moral y en consecuencia se derivará la reclamación y reparación del daño.
- VI. Derecho a obtener la reparación del daño a costa del demandado, siempre y cuando sea procedente la acción, que consistirá en la publicación del extracto de la sentencia que condene al demandado en el medio de difusión donde fue divulgado el acto ilícito (Artículo 39).
- VII. Derecho a la indemnización en caso de no poderse lograr la reparación en los términos descritos en el numeral anterior.
- VIII. Derecho a impugnar cualquier resolución derivada de la acción de daño moral (Artículo 44); aquí considero que este precepto no tiene razón de ser, ya que en todo procedimiento civil existen medios de

impugnación, como lo son los recursos de revocación, apelación y queja, los cuales se pueden interponer en todo momento que lo considere necesario la parte que estime que la resolución atenta contra sus derechos, siempre y cuando no se presenten para retardar o entorpecer el procedimiento.

- IX. Finalmente, se encuentra la facultad de las partes (cuando ya existe un juicio) para decidir si continúan con el procedimiento regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o bien sujetarse al procedimiento establecido en la ley materia de este trabajo (Artículo 4º Transitorio).

B) Obligaciones.-

- I. Respetar los derechos de la personalidad de todo gobernado, cumpliendo así con la observancia de la ley, ya que es de orden e interés público.
- II. Respetar la vida privada de las personas, puesto que nada de ese aspecto de incumbencia genérica, de lo contrario cometerá un hecho ilícito y deberá responder por éste (Artículo 9º).
- III. No sobrepasar los límites del derecho a la información ni los de la libertad de expresión (Artículo 14).
- IV. No publicar, reproducir, exponer o vender la imagen de una persona (a menos que firmará el convenio y el permiso respectivo).
- V. El actor está obligado a acreditar todos los extremos de su acción, es decir, tendrá la carga de la prueba.

4.8 Medios de defensa establecidos.

En la ley existe un título dedicado a los medios de defensa que tienen las personas cuando son lesionadas en sus derechos de la personalidad, los cuales necesariamente tendrá que hacerlos respetar y buscar la indemnización a través de la vía jurisdiccional. Así tenemos que se encuentran las reglas siguientes, para lo cual se tratará de hacer una interpretación o un breve análisis de los preceptos que para tales efectos fueron destinados.

*“Artículo 35.- La tramitación de la acción se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos en Vía de Controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.*¹²⁷

Como se trata de una ley sustantiva forzosamente debe remitir a la ley adjetiva, la cual va a establecer las bases a las que se tendrán que sujetar todas las personas para la tramitación de las acciones legales conducentes ante la autoridad jurisdiccional, en este caso el correspondiente será el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se tendrá que dar trámite con fundamento en los artículos 255, 256 y demás relativos y aplicables al juicio ordinario civil.

“Artículo 36.- Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere:

I.- Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley;

II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y

¹²⁷ Artículo 35 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

III.- Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

*Para la procedencia de la acción se deberá tomar en cuenta la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso”.*¹²⁸

Este artículo enumera las condiciones que se deben presentar para que se produzca un daño moral, siendo éstas:

- a) Que haya una afectación a los derechos de la personalidad de un individuo;
- b) Que dicha afectación se produzca derivado de un hecho ilícito, y
- c) Que exista una relación causa-efecto entre los acontecimientos que producen el daño moral.

Así como otros conceptos se han tomado como base para la elaboración de la presente ley, en este caso no fue la excepción, ya que las circunstancias mencionadas arriba son las que en la doctrina se han señalado como indispensables para que se pueda hablar del daño moral.

El último párrafo del artículo 36, considero que tomó la parte final del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal para establecer la procedencia de la acción de daño moral, aunque sí tiene alguna diferencia con el último artículo citado en el que se establece la reparación del daño. Finalmente creo que este precepto legal por técnica legislativa debió ser incorporado en el

¹²⁸ Artículo 36 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

Título Primero, Capítulo Primero, de las disposiciones generales, ya que si bien es cierto el último párrafo trata sobre la procedencia de la acción, la mayor parte de este párrafo versa sobre las hipótesis que se tienen que dar para que se ocasione un daño moral.

“Artículo 37.- La carga de la prueba recaerá, en principio sobre el actor, quien deberá demostrar el daño en su derecho de personalidad derivado de un hecho ilícito.

*La valoración del daño al patrimonio moral debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, la mayor o menor divulgación”.*¹²⁹

Este artículo en su primer párrafo me parece más que una obviedad, ya que en estricto derecho y siguiendo el principio del que “afirma, está obligado a probar”, esto a través de los medios probatorios establecidos por la ley adjetiva respectiva.

El segundo párrafo se refiere a la manera en cómo debe hacerse la valoración del daño al patrimonio moral, lo cual se hará atendiendo a las condiciones particulares de la víctima. Por otro lado, opino que este segundo párrafo no tiene nada de original o bien algo novedoso, ya que parten igualmente de la redacción del último párrafo del artículo 1916 para establecer dichas reglas para la determinación de la reparación del daño.

“Artículo 38.- Las acciones para exigir la reparación del daño contenidas en la presente ley prescribirán a los dos años de la fecha en

¹²⁹ Artículo 37 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

*que se causó efectivamente el daño que contará a partir de la realización del acto que se presume ilícito”.*¹³⁰

El plazo precisado por la ley en cuestión para la prescripción de la acción de reparación del daño será de dos años, los cuales serán contados a partir del día en que se ocasionó el daño a la víctima.

A mi parecer en este título se debería precisar cuáles son esos medios de defensa que tienen los gobernados, puesto que no creo que se logren los objetivos de este apartado de la ley, ya que únicamente remite al Código de Procedimientos Civiles, con esto en realidad no concreta en nada, es decir, no se menciona que acción se tiene que hacer valer, aún y cuando en este cuarto título hablan de acciones, tampoco precisa cuál es la vía idónea; asimismo solamente hace explicaciones muy vagas con relación a estos aspectos, siendo que al menos debería establecer qué se tiene que hacer valer en la vía ordinaria civil con la acción de responsabilidad civil.

Finalmente, a mi consideración el artículo 36 de este apartado conforme a una técnica legislativa aplicada correctamente, debió quedar en el Capítulo I del Título Tercero relativo a la Afectación al Patrimonio Moral, ya que el precepto invocado no aporta nada en cuanto a algún medio de defensa sino sólo enuncia bajo que supuestos se produce el daño al patrimonio moral.

4.9 Responsabilidades y sanciones.

“Artículo 39.- La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el

¹³⁰ Artículo 38 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

*medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral”.*¹²⁹

La forma que se establece en el presente artículo para llevar a cabo la reparación del daño no siempre es aplicable para todos los casos, ya que únicamente se llevará a cabo cuando el daño moral se haya realizado a través de algún medio de comunicación o de información, como lo puede ser la radio, la televisión, la prensa, hasta unos volantes de los que se reparten en las calles de la ciudad, puesto que se está divulgando una mala e/o incorrecta información o imagen de determinada persona y que le ocasiona un daño o un perjuicio; por lo que no toda sentencia va a ordenar la publicación del extracto de ésta en dichos medios, cuando se justifique y acredite en el juicio correspondiente que si se causó un daño o perjuicio y que la manera de enmendarlo será mediante la publicación de esa sentencia en la que se condene a la persona infractora a pagar los daños y perjuicios, así como que la imagen del sujeto lesionado en sus derechos de la personalidad quede limpia o se aclare la información proporcionada a través de ésta.

“Artículo 40.- *En ningún caso, las sanciones derivadas del daño al patrimonio moral serán privativas de la libertad de las personas”.*¹³⁰

En este precepto se hace latente el principio constitucional de que nadie puede ser sancionado con privación de la libertad por deudas de carácter puramente civil, es decir, la condena en una sentencia civil necesariamente tendrá que cumplirse en los términos establecidos en la misma, la cual nunca impondrá pena privativa de libertad, sino una reparación para restituir bienes,

¹²⁹ Artículo 39 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹³⁰ Artículo 40 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

indemnización en dinero o bien publicación de un extracto de la resolución definitiva.

“Artículo 41.- En los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En los casos de los sujetos contemplados en el artículo 33 de esta ley el Juez podrá, dependiendo las características especiales del caso, disminuir hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida en el presente artículo”.¹³¹

Dicho numeral establece los casos de excepción del artículo 39 de la presente ley, es decir, para cuando no se pueda resarcir el daño mediante la publicación de la sentencia condenatoria, se va a determinar una indemnización atendiendo al grado de divulgación que el hecho ilícito haya tenido, así como las condiciones de la víctima, aquí abriría un paréntesis, en el sentido de que conforme al último párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que es la base también para la primera parte del supuesto regulado en el artículo que se estudia, necesariamente se debe atender a las condiciones económicas de la víctima y del ofensor; por lo tanto la indemnización que reciba el primero deberá ser proporcional entre la situación económica bajo la que viva y a su vez las condiciones económicas del segundo, así nadie puede hacerse rico o

¹³¹ Artículo 41 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

millonario de la noche a la mañana demandando un daño moral, al menos esto es nuestro país,

La segunda parte del primer párrafo de este artículo se refiere al monto por el cual se puede llegar a condenar a los ofensores de los derechos de la personalidad, fijándose como máxima sanción trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo cual me parece aberrante, ya que pueden o existen personas físicas o morales a las que si se les puede causar un daño o perjuicio mayor que la cantidad establecida, por lo que quedan en estado de indefensión y además sería injusto que se les indemnizara bajo este supuesto, por esa situación yo hubiese estado de acuerdo en que no cuantificaran el monto que se puede indemnizar o bien que quede al arbitrio del juez con base en las pruebas ofrecidas y el acreditamiento de los extremos de la acción, como se establece en el artículo 1916 del ordenamiento citado en el párrafo anterior.

Finalmente, en el segundo párrafo del multicitado artículo en estudio, en tratándose de los servidores públicos cuando éstos sean lesionados en su derechos de la personalidad, el juez atendiendo a la facultad que le concede este precepto, podrá disminuir hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida como sanción por la violación a estos derechos, aunado al contenido del artículo 33 de la ley en donde se estipula que los servidores públicos tendrán limitados los derechos materia de regulación del ordenamiento legal en cuestión.

“Artículo 42.- Mientras no sea ejecutoriada la sentencia no se tendrá por totalmente concluido el expediente. El juez podrá dictar las medidas de apremio que la ley le autorice para el debido cumplimiento de la sanción”.¹³²

¹³² Artículo 42 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

Este artículo es una completa falta de conocimiento y criterio jurídico, puesto que es más que obvio que mientras no exista una sentencia firme o ejecutoriada un expediente no puede ser terminado, ya que siempre que se encuentre la parte condenada en el término prescrito en la ley procesal, podrá apelar la sentencia definitiva e incluso acudir hasta el juicio de amparo en contra de la resolución de la sala o por violaciones durante el desarrollo del procedimiento si se presentaran, bajo esta tesitura estoy completamente en desacuerdo con que hayan aprobado que este artículo formara parte de esta ley. El segundo supuesto de este precepto, se refiere a las facultades que tiene el juez para dictar las medidas de apremio que considere pertinentes a fin de que se pueda ejecutar la sentencia firme.

“Artículo 43.- En caso de reincidencia, en el plazo de un año, el Juez podrá imponer hasta en una mitad más del monto máximo por indemnización”.¹³³

Se contempla en este artículo la hipótesis de una reincidencia, es decir, que puede producirse nuevamente un hecho ilícito que lesione los derechos de la personalidad del mismo sujeto ya afectado una en una ocasión, esto es, intervienen las mismas partes en los dos hechos con su mismo carácter, de ofensor y de agredido, para esto existe la condicionante de que el segundo hecho ilícito, o sea la reincidencia, se tiene que presentar dentro del año siguiente al en que se publicó la sentencia condenatoria para el infractor de los derechos de la personalidad; por lo que de acontecer dicha situación, el juez podrá volver a sancionar y aumentar hasta en un cincuenta por ciento el monto máximo de la indemnización a aquél.

No estoy de acuerdo ya que no tiene por qué existir una reincidencia, al contemplar esta figura creo que les abre la puerta a los infractores de los derechos de la personalidad para que si pueden o lo tienen que hacer, los lesionen

¹³³ Artículo 43 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

nuevamente y únicamente recibirán un aumento en la sanción pecuniaria que le impusieron la primer vez.

*“Artículo 44.- Las resoluciones derivadas por la acción de daño moral podrán ser impugnadas conforme a los procedimientos y plazos que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.*¹³⁴

Hago el mismo comentario que hice respecto del artículo cuarenta y uno de la ley, es decir, cualquier resolución puede ser impugnada por conducto de los medios jurídicos necesarios contemplados en el código adjetivo de la materia.

4.10 Artículos Transitorios de la Ley.

En lo particular los dos artículos transitorios relevantes para los efectos del tema que es materia de la presente tesis, serían el Segundo y el Cuarto, por lo que en este orden de ideas iniciaremos en orden cronológico el desarrollo de los mismos.

TRANSITORIOS

*“SEGUNDO.- Se deroga el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal”.*¹³⁵

Primeramente el último párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, me parece está redactado de una forma correcta, con una técnica legislativa acertada y que las ideas vertidas en este párrafo derogado se tomaron como base en la redacción del segundo párrafo del artículo 37, así como el 39 y la

¹³⁴ Artículo 44 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

¹³⁵ Artículo Transitorio Segundo de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

primera parte del 41 de esta ley, es decir, las hipótesis normativas contenidas en estos preceptos legales son muy similares entre sí y con el último párrafo del artículo 1916.

Ahora, por otra parte también deroga el artículo 1916 bis del ordenamiento legal citado en el párrafo anterior, lo cual es incorrecto, ya que a mi parecer lo único que trata de regular esta ley es lo que en partes de este trabajo se ha comentado, que va dirigida principalmente a los servidores y figuras públicas con los medios de comunicación, creyendo que con la derogación que el artículo que se señala al principio del presente párrafo iban a abarcar los supuestos normativos contenidos en el primer párrafo del multicitado precepto y que además no lograron los legisladores del Distrito Federal.

Aunado a esto, la mayoría de los gobernados quedan en estado de indefensión, ya que el segundo párrafo del artículo 1916 bis, regula también el daño moral derivado de responsabilidad contractual o extracontractual, especies de daño que no regula la ley, por lo que creo que en esencia o por el objeto primordial de la ley no la consideraría de observancia general, porque para empezar no todos somos servidores o figuras públicas y por el otro tampoco pertenecemos a los medios de comunicación, quienes son los destinatarios principales de la ley.

Finalmente, no se puede ocasionar un daño moral contractual o extracontractual derivado de las conductas o supuestos que regula la ley, porque jamás se habla de la materia contractual o extracontractual en términos generales, es decir, debería contemplar cualquier tipo de daño moral y no como esta ley que solamente regula el daño moral derivado del abuso de la información y la libertad de expresión; luego entonces, considero que le falta más campo de acción para ser incluyente con todos los gobernados (personas físicas o morales).

“CUARTO.- *Los juicios en materia civil que se estén tramitando antes de la entrada en vigor de la presente ley se sujetarán en lo sustantivo a la ley vigente al momento en que ocurrieron los hechos. Los de materia penal se sobreseerán al momento de entrada en vigor de la presente ley. En cuanto al procedimiento las partes de común acuerdo podrán solicitar al juez que tenga a su cargo el caso, la continuación del procedimiento en los términos de la presente ley”.*¹³⁶

Únicamente lo que me queda por decir del presente artículo es que respeta el principio de aplicación de la ley vigente al momento de cometer el ilícito, es decir, los juicios anteriores a la fecha en que se publicó esta ley, se regirán en lo sustantivo sólo por el Código Civil los que se presenten o se cometan ya publicada esta ley, tendrán que seguir las reglas sustantivas establecidas en ésta, cabe la aclaración que siempre y cuando dicho ilícito se encuentre contemplado en los supuestos materia de esta ley, o sea, por un hecho ilícito derivado del abuso del derecho de la información y la libertad de expresión.

Asimismo, en la última parte de este artículo transitorio, concede la facultad a las partes para que si ya se encuentran en un litigio, puedan decidir si quieren continuar con el procedimiento ya instaurado y bajo las reglas previstas por los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o bien si desean la continuación del procedimiento en los términos de la ley en estudio.

¹³⁶ Artículo Transitorio Cuarto de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La materia de los derechos de la personalidad es muy reducida, es decir, no se han dedicado los doctrinarios nacionales e internacionales a la investigación y estudio del tema en comento, por lo que éstos deben avocarse más al desarrollo y auge que actualmente tienen estos derechos, ya que son pieza fundamental para que la sociedad viva en paz y exista el respeto que cada individuo merece en sus derechos de la personalidad, aunque sean de apreciación relativa y lamentablemente en algunos casos el respeto hacia los mismos sea de la misma forma.

SEGUNDA.- En términos generales hay deficiencias o lagunas en los distintos ordenamientos legales en materia civil en lo concerniente a los derechos de la personalidad, ya que en principio no se había establecido en lo general la definición o un concepto de lo que debe entenderse por derechos de la personalidad (actualmente ya lo existe en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, en su artículo 7, fracción IV, aunque dicho concepto no es creación del legislador sino una idea de un gran catedrático en esta materia como fue el Dr. Ernesto Gutiérrez y González).

TERCERA.- No se han conceptualizado en particular a cada uno de los derechos de la personalidad, es decir, sabemos cuáles son pero no que debe entenderse por éstos, a que se refieren ni que abarcan en cuanto a las libertades o facultades que conceden, ni en cuanto a las limitantes que tienen cada uno de éstos.

CUARTA.- La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, tiene muchas deficiencias legislativas e imprecisiones en relación al tema que pretende regular, es así que las definiciones y conceptos resultan no ser los adecuados, ya que están faltos de técnica jurídica y legislativa, puesto que la redacción empleada no es la idónea y por el contrario solamente crea incertidumbre jurídica.

QUINTA.- La ley materia del presente trabajo contrapone varias garantías individuales consagradas en los artículos 6º y 7º constitucionales, que son los derechos a la libertad de expresión y de imprenta; y de igual forma transgrede la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 Constitucional, que es un pilar en el reconocimiento y salvaguarda de los derechos de la personalidad.

SEXTA.- Con esta ley lejos de esmerarse los legisladores en regular a los multicitados derechos con la importancia que tienen, únicamente se concretaron en incluir a dos grupos, que son: medios de comunicación en general y los servidores y figuras públicas.

SÉPTIMA.- Olvidaron incluir en la ley a todos los demás gobernados que no entran en estos dos bloques de poder, por lo tanto quedan en estado de indefensión ya que al no contemplarse los casos del daño moral contractual ni extracontractual que en términos generales son los que más se ventilan en los tribunales, sin exceptuar a los que se desprenden de la relación medios de comunicación y servidores y/o figuras públicas (aunque son los menos), ya que al no encuadrar muchas conductas con los supuestos jurídicos contenidos en la ley no hay forma en que pueda proceder la acción del daño moral en una demanda para cualquier gobernado, más que para quienes está dirigida la ley.

OCTAVA.- Respecto a la reparación del daño, no es la forma más adecuada de llevarlo a cabo, toda vez que como se desprende de la ley de marras, no en todos los casos necesariamente esta reparación debe consistir en la publicación del extracto de la sentencia que condene al demandado (solamente que como se ha venido mencionando se derive de la relación medios de comunicación-servidores y/o figuras públicas), ya que a ellos si les beneficiará la reparación del daño, aunado al daño pecuniario que también puedan sufrir.

NOVENA.- La cuantificación que fija la ley, en muchos casos no es suficiente en proporción al daño económico que se haya producido, es decir, las trescientas cincuenta veces de salario mínimo vigente establecidos como monto máximo para la indemnización no tiene ningún argumento jurídico que sustente por qué deba ser esa cantidad lo más que puedan indemnizar al perjudicado de un daño moral, ya que hay casos en los que pueden llegar a generar un daño moral hasta por miles o millones de pesos en el caso de grandes empresarios o personas del sector privado.

DÉCIMA.- Se comete un gran error en el artículo transitorio segundo de la ley, ya que en éste se deroga el último párrafo del artículo 1916 así como el 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, siendo que el último párrafo del artículo 1916 del ordenamiento ya citado, se encontraba redactado de una forma correcta y con una técnica legislativa acertada.

DÉCIMA PRIMERA.- En relación a lo que disponía el artículo 1916 bis del mismo Código sustantivo, hoy derogado, la mayor parte de los gobernados quedamos en estado de indefensión, puesto que el segundo párrafo de este precepto, establecía las hipótesis de procedencia del daño moral derivado de la responsabilidad contractual o extracontractual, especies de daño que no regula la ley.

DÉCIMA SEGUNDA.- Carece la ley materia de este trabajo de observancia general, ya que conforme a su estructura y la regulación que da al daño moral no se puede producir y en consecuencia sancionar este tipo de daño derivado de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, puesto que no contempla estos supuestos y le da más prioridad a los que se ocasionen derivado del abuso de la información y la libertad de expresión.

DÉCIMA TERCERA.- Existen dos graves contradicciones en la ley, la primera de ellas se encuentra entre lo dispuesto por el artículo transitorio segundo y lo establecido en el párrafo tercero del artículo primero del capítulo primero. Éste último establece que todo daño al patrimonio moral diverso al derivado del abuso del derecho a la información y la libertad de expresión, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, este precepto si contempla la obligación de reparar el daño moral ocasionado por responsabilidad contractual o extracontractual, pero no las condiciones para su procedencia, lo que si precisaba el artículo 1916 bis del mismo ordenamiento legal citado y que se tuvo a bien derogar en la multicitada ley; en pocas palabras, la incongruencia radica en que no es posible que remita la ley en su artículo primero, tercer párrafo a otro ordenamiento legal para regular la materia diversa (contractual o extracontractual) cuando el precepto que daba las pautas para su procedencia fue derogado en la propia ley, es decir, el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

DÉCIMA CUARTA.- La segunda contradicción que se encuentra en la ley, es la que surge entre el artículo 41 primer párrafo y lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo primero, ambos de la ley en estudio, pues en el primero de éstos se precisa que el monto máximo fijado por concepto de indemnización no deberá exceder de trescientas cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; por otra parte el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal

(precepto al que remite el tercer párrafo del artículo primero ya citado), concede una facultad discrecional al juez que conozca de la causa para determinar el monto de la indemnización, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima.

DÉCIMA QUINTA.- Cabe aclarar que las reglas de los preceptos en cuestión bajo los que se deberá indemnizar el daño moral no son claros para determinar el daño, esto surge por lo estudiado y desarrollado a lo largo de la presente tesis, ya que la forma correcta de indemnizar el daño moral es en atención a lo previsto en el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, esto es, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, ya que de esta forma se adecua más a la realidad.

DÉCIMA SEXTA.- Por lo anterior se propone derogar la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, ya que como se ha venido sosteniendo no es una ley incluyente, es decir, solamente va dirigida a ciertos grupos de la sociedad y en consecuencia se deja en estado de indefensión a los que no pertenecen a éstos.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Asimismo, se propone que se reforme la legislación existente en el Distrito Federal respecto a los derechos de la personalidad, creándose un nuevo Título, Capítulo o Sección en el Código Civil para el Distrito Federal, en el que se establezca de manera completa y precisa cada una de las figuras que pertenecen a este rubro, procediendo a su individualización y conceptualización, en el que también se incluya la figura del daño moral y la responsabilidad civil tanto subjetiva como objetiva en que puedan incurrir tanto los particulares, el Estado, así como sus servidores y funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

DÉCIMA OCTAVA.- Por lo tanto, se sugiere para poder cumplir de una forma cabal, se derogue el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, únicamente para no tener los preceptos legales que regulan la materia de los derechos de la personalidad y el daño moral dispersos en dicho ordenamiento y trasladarlo íntegramente al Título, Capítulo o Sección que se cree en el Código en cita y así se denote una técnica jurídica y legislativa adecuada, ya que considero que el texto del artículo citado debe permanecer en el mismo sentido.

DÉCIMA NOVENA.- Finalmente, se plantea la opción de que también se incluya el artículo 1916 bis (actualmente derogado) en el nuevo Título, Capítulo o Sección que se cree en el Código Civil para el Distrito Federal; pues resulta de mucha importancia para esta materia, lo cual conllevaría un desarrollo óptimo en el ejercicio de los multicitados derechos, concediéndoles así, la importancia y trascendencia que tienen.

BIBLIOGRAFÍA

Azúa Reyes, Sergio T., "Teoría general de las Obligaciones". Editorial Porrúa, 3ª ed. México, 2000.

Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones civiles". Editorial Harla, 3ª ed. México, 1984.

Borja Soriano, Manuel, "Teoría general de las obligaciones". Tomo II. Editorial Porrúa, 7ª ed. México, 1974.

Borja Soriano, Manuel, "Teoría general de las obligaciones". Editorial Porrúa, 10ª ed. México, 1985.

Borja Soriano, Manuel, "Teoría general de las obligaciones". Editorial Porrúa, 15ª ed. México, 1997.

Bravo González, Agustín, "Obligaciones Romanas". Librería Carlos Cesaman S. A. Editorial Pax, México.

Brebia Roberto, H., "El daño moral". Editorial Orbi, Buenos Aires, 1967.

Capitant Henri. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1961.

Castán Tobeñas, José, "Los derechos de la personalidad". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1952.

Castán Vázquez, José Ma., "La protección al honor en el Derecho Español". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1958.

Cervantes Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Editorial Cuenca, México, 1932.

De Cupis Adriano, "El daño". Editorial Bosch, Barcelona, 1975.

Díez Díaz, Joaquín, "¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1963.

Díez Díaz, Joaquín, "Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático". Instituto Editorial Reus. Madrid.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho Civil". Editorial Porrúa, 2ª ed. México, 1990.

Floris Margadant, Guillermo, "Panorama de la Historia Universal del derecho". Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1996.

Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil (Parte general, personas y familia)". Editorial Porrúa, 9ª ed. México, 1990.

Gutiérrez y González, Ernesto, "El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad". Editorial Porrúa, 8ª ed. México, 2004.

Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las obligaciones". Editorial Cajica, 5ª ed. México, 1979.

Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones". Editorial Porrúa, 13ª ed. México, 2001.

Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones". Editorial Porrúa, 15ª ed. México, 2005.

Ludwing Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolf. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Vol. I, Editorial Bosch. Barcelona, 1954.

M. Fleitas, Abel, “La indemnización por daño moral y el pensamiento de Héctor Lafaille”. Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille. Editorial Desalma, Argentina, 1968.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II. Atributos de la Personalidad, Editorial Porrúa, 2ª ed. México 1998.

Mazeaud Henri y León Mazeaud, “Compendio del Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictuosa y contractual”. Tomo I. Editorial Colmex. Traducción de Carlos Valencia Estrada. México, 1945.

Mazeaud Henri, León Mazeaud y André Tunc, “Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual”. Tomo I, Vol. I, Ediciones jurídicas Europa-América. 5ª ed. Traducción de la 5ª ed. Por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, 1962.

Nerson Roger, “La protección de la personalidad en el Derecho privado francés”. Traducción de José Ma. Castán Vázquez. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1961.

Ochoa Olvera, Salvador, “La demanda por daño moral”. Grupo Editorial Monte Alto. 1ª ed. México, 1993.

Olivera Toro, Jorge, “El Daño Moral”. Editorial Themis. Colección de Ensayos Jurídicos, 1ª ed. México, 1993.

Olivera Toro, Jorge, “Manual de Derecho Administrativo”. Editorial Porrúa, 7ª ed. México, 1997.

Ríos Estavillo, Juan José, “Derecho a la información en México”. Editorial Porrúa, 1ª ed. México, 2005.

Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”. Tomo II, Editorial Porrúa. 3ª ed. México, 1976.

Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Tomo V, Vol. II, Obligaciones, Editorial Porrúa, 7ª ed. México, 1998.

Santos Briz, Jaime, “La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal”. Editorial Montecorvo S. A., 7ª ed. Madrid, 1993.

Ventura Silva, Sabino, “Derecho Romano”. Editorial Porrúa, México, 1997.

Diccionarios:

De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 14ª ed. México, 1986.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 21ª edición. Real Academia de la Lengua Española, 1992. Talleres Tipográficos de la Editorial Espasa-Calpe.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 19ª ed. Editorial Espasa-Calpe. Madrid, 1970.

Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo VII, 6ª Ed. 1976.

Legislación:

Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF. México, 2009.

Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF. México, 2005.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF. México, 2009.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF. México, 2009.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Mayo de 2006.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Marzo de 2002.

Hemerografía:

Cienfuegos Salgado, David. "Aproximación a los derechos de la personalidad". Revista LEX Difusión y Análisis. 3a Época, Año V, Número 55, Editora Laguna S. A. de C. V., México, Enero 2000.

Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Año 3. No. 18 de fecha 27 de Abril de 2006.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Año III. No. 11. de fecha 23 de Noviembre de 1993.

Diario Oficial de la Federación. 29 de Mayo del 2000.

Gaceta Oficial de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 30 de Mayo del 2000.

Proceso Legislativo de la iniciativa presidencial de reformas a los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Colección documentos. LII Legislatura. Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 1983.

EPILOGO

Aquí termina el trabajo del suscrito, esperando puedan ser oídas y tomadas en cuenta las sugerencias y propuestas que se derivan del estudio y experiencia que he adquirido tanto en las bancas de mi alma mater como en el desarrollo laboral y profesional hasta la fecha, sé que no son unas propuestas excelentes pero si creo que se pueden mejorar por su servidor o por diferentes profesionistas y llegar a la finalidad que se plantea, la cual es mejorar los ordenamiento civiles pero principalmente se vea reflejada en éstos la importancia que tienen los derechos de la personalidad en la actualidad y en el caso de la violación de los mismos, existan los instrumentos jurídicos necesarios y eficaces para sancionar la conculcación de aquéllos.

**LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA
PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL
HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO
FEDERAL.**

(Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006)

(Al margen superior izquierdo dos escudos que dicen: **GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.- México, la Ciudad de la Esperanzas.- JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL**)

**DECRETO DE LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN
DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN
EL DISTRITO FEDERAL.**

ALEJANDRO DE JESÚS ENCINAS RODRÍGUEZ, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a sus habitantes sabed:

Que la Honorable Asamblea Legislativa se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

(Al margen superior izquierdo el Escudo Nacional que dice: **ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, III LEGISLATURA**)

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL
III LEGISLATURA**

D E C R E T A

**LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A
LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO
FEDERAL.**

**TÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES COMUNES**

**CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés público y de observancia general en el Distrito Federal, y se inspiran en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

Tratándose de daño al patrimonio moral diverso al regulado en el párrafo que antecede, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 2.- A falta de disposición expresa de este ordenamiento, serán aplicables las del derecho común contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, en todo lo que no se contraponga al presente ordenamiento.

Artículo 3.- La presente Ley tiene por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal.

Artículo 4.- Se reconoce el derecho a la información y las libertades de expresión e información como base de la democracia instaurada en el sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo que tiene como presupuesto fundamental la defensa de los derechos de personalidad de los mexicanos.

Artículo 5.- El derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen serán protegidos civilmente frente a todo daño que se les pudiere causar derivado de acto ilícito, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

Artículo 6.- Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.

La persona moral también goza de estos derechos, en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de ésta.

Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

I. Ley: La Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

II. Información de Interés Público: El conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática.

III. Servidor Público: Los Representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, así como servidores de los organismos autónomos por ley.

IV. Derecho de Personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

V. Ejercicio del Derecho de Personalidad: La Facultad que tienen los individuos para no ser molestados, por persona alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público, para oponerse a la reproducción identificable de sus rasgos físicos sobre cualquier soporte material sin su consentimiento y el respeto a la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social que se identifican con la buena reputación y la fama.

VI. Patrimonio Moral: Es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad.

VII. Figura pública: La persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada.

Artículo 8.- El ejercicio de las libertad de expresión y el derecho a la información y el derecho a informar se debe ejercitar en armonía con los derechos de personalidad.

TÍTULO SEGUNDO VIDA PRIVADA, HONOR Y PROPIA IMAGEN

CAPITULO I VIDA PRIVADA

Artículo 9.- Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta.

Artículo 10.- El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

Artículo 11.- Como parte de la vida privada se tendrá derecho a la intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho

Artículo 12.- Los hechos y datos sobre la vida privada ajena no deben constituir materia de información. No pierde la condición de íntimo ni de vida privada aquello que ilícitamente es difundido.

CAPITULO II DERECHO AL HONOR

Artículo 13.- El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama.

El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable.

Artículo 14.- El carácter molesto e hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información, para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deberán ser insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones, innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información. Por lo tanto, la emisión de juicios insultantes por sí mismas en cualquier contexto, que no se requieren para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad humana.

Artículo 15.- En ningún caso se considerará como ofensas al honor, los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en

cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva, cuando debió haberla, no demuestre un propósito ofensivo.

CAPITULO III PROPIA IMAGEN

Artículo 16.- La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.

Artículo 17.- Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.

Artículo 18.- Para efectos del presente Capítulo, constituirá acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.

Artículo 19.- La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

Artículo 20.- Cuando la imagen de una persona sea expuesta o publicada, fuera del caso en que la exposición o la publicación sea consentida, con perjuicio de la reputación de la persona, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados.

Artículo 21.- El derecho a la propia imagen no impedirá:

I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público.

II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

TÍTULO TERCERO AFECTACIÓN AL PATRIMONIO MORAL

CAPÍTULO I EL DAÑO AL PATRIMONIO MORAL

Artículo 22.- Para la determinación de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos se estará a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en todo lo que no contravenga al presente ordenamiento.

Artículo 23.- La violación a los derechos a la vida privada, al honor y/o a la propia imagen constituyen un menoscabo al patrimonio moral, su afectación será sancionada en los términos y condiciones establecidos en el presente ordenamiento.

Artículo 24.- El daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma.

Artículo 25.- No se considerará que se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión.

Las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad, y sean de interés público tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral.

CAPÍTULO II AFECTACIÓN EN CUANTO A PROPIA IMAGEN

Artículo 26.- La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos sin la autorización de la persona constituye una afectación al patrimonio moral.

La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere.

Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen.

Artículo 27.- No se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés público, histórico, científico o cultural.

CAPÍTULO III MALICIA EFECTIVA

Artículo 28.- La malicia efectiva se configura en los casos en que el demandante sea un servidor público y se sujetará a los términos y condiciones del presente capítulo.

Artículo 29.- Se prohíbe la reparación del daño a los servidores públicos que se encuentren contenidos en los supuestos del presente título, a no ser prueben que el acto ilícito se realizó con malicia efectiva.

Artículo 30.- Los servidores públicos afectados en su patrimonio moral por opiniones y/o informaciones, conforme al artículo 33 de la ley, difundidas a través de los medios de comunicación e información, deberán probar la existencia de la malicia efectiva demostrando:

- I. Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad;
- II. Que la información fue difundida con total despreocupación sobre si era falsa o no; y
- III. Que se hizo con el único propósito de dañar.

Artículo 31.- En el caso de las figuras públicas, la acción procederá siempre y cuando se pruebe la fracción I del artículo anterior.

Artículo 32.- En los demás casos bastará que se demuestre la negligencia inexcusable del demandado.

Artículo 33.- Los servidores públicos tendrán limitado su derecho al honor, a la vida privada y a su propia imagen como consecuencia del ejercicio de sus funciones sometidas al escrutinio público.

Artículo 34.- Para efectos de este apartado. Se reputarán informaciones de interés público:

I. Los datos y hechos sobre el desempeño, en el sentido más amplio, de los servidores públicos, la administración pública y organismos privados que ejerzan gasto público o cumplan funciones de autoridad.

II. Los datos sobre acontecimientos naturales, sociales, políticos, económicos y culturales que pueden afectar, en sentido positivo o negativo a la sociedad en su conjunto.

III. Aquella información que sea útil para la toma de decisiones de las personas, para ejercer derechos y cumplir obligaciones en una sociedad democrática.

TÍTULO CUARTO MEDIOS DE DEFENSA DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, AL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN

Artículo 35.- La tramitación de la acción se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos en Vía de Controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 36.- Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere:

I.- Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley;

II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y

III.- Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

Para la procedencia de la acción se deberá tomar en cuenta la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso.

Artículo 37.- La carga de la prueba recaerá, en principio sobre el actor, quien deberá demostrar el daño en su derecho de personalidad derivado de un hecho ilícito.

La valoración del daño al patrimonio moral debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, la mayor o menor divulgación.

Artículo 38.- Las acciones para exigir la reparación del daño contenidas en la presente ley prescribirán a los dos años de la fecha en que se causó efectivamente el daño que contará a partir de la realización del acto que se presume ilícito.

TÍTULO QUINTO RESPONSABILIDADES Y SANCIONES

Artículo 39.- La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral.

Artículo 40.- En ningún caso, las sanciones derivadas del daño al patrimonio moral serán privativas de la libertad de las personas.

Artículo 41.- En los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En los casos de los sujetos contemplados en el artículo 33 de esta ley el Juez podrá, dependiendo las características especiales del caso, disminuir hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida en el presente artículo.

Artículo 42.- Mientras no sea ejecutoriada la sentencia no se tendrá por totalmente concluido el expediente. El juez podrá dictar las medidas de apremio que la ley le autorice para el debido cumplimiento de la sanción.

Artículo 43.- En caso de reincidencia, en el plazo de un año, el Juez podrá imponer hasta en una mitad más del monto máximo por indemnización.

Artículo 44.- Las resoluciones derivadas por el la acción de daño moral podrán ser impugnadas conforme a los procedimientos y plazos que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

SEGUNDO.- Se deroga el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

TERCERO.- Se deroga el Título Décimo Tercero referente a “Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto” Capítulo I “Violación de la Intimidad personal”, Artículo 212 sin menoscabo de lo establecido en el 213 quedando el Título como “Inviolabilidad del secreto” y el Título Décimo Cuarto del Código Penal para el Distrito Federal nominado: “Delitos contra el honor” Artículos 214, 215, 216, 217, 218 y 219.

CUARTO.- Los juicios en materia civil que se estén tramitando antes de la entrada en vigor de la presente ley se sujetarán en los sustantivo a la ley vigente al momento en que ocurrieron los hechos. Los de materia penal se sobreseerán al momento de la entrada en vigor de la presente ley. En cuanto al procedimiento las partes de común acuerdo podrán solicitar al Juez que tenga a su cargo el caso, la continuación del procedimiento en los términos de la presente ley.

QUINTO.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y para su mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación.

Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a los veintisiete días del mes de abril del año dos mil seis.- POR LA MESA DIRECTIVA.- DIP. MARÍA GUADALUPE CHAVIRA DE LA ROSA, PRESIDENTA.- DIP. JORGE GARCÍA RODRÍGUEZ, SECRETARIO.- DIP. MARÍA TERESITA DE JESÚS AGUILAR MARMOLEJO, SECRETARIA.- (Firmas)

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48, 49 y 67, fracción II del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto Promulgatorio, en la Residencia Oficial del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México a los once días del mes de mayo del dos mil seis.- **EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, ALEJANDRO DE JESÚS ENCINAS RODRÍGUEZ.- FIRMA.- EL SECRETARIO DE GOBIERNO, RICARDO RUIZ SUÁREZ.- FIRMA.**