



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS A LA REGULACIÓN CIVIL SOBRE EL DERECHO DE PERSONALIDAD
PROPIA IMAGEN, EN EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JAVIER SÁNCHEZ DIEGO

ASESOR DE TESIS: MAESTRO JOSÉ AURELIO ZALDIVAR VAZQUEZ

MÉXICO, D.F.

C. U.

2012



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.

INDICE

DEDICATORIAS.

INTRODUCCION.

“Análisis a la Regulación civil sobre el derecho de personalidad propia imagen, en el
Distrito Federal”

Capitulo 1. Marco Teórico Conceptual

1.1 Concepto de Derecho.....	1
1.2 Concepto de Obligación.....	2
1.3 Concepto de Persona.....	4
1.4 Atributos de la persona.....	6
1.5 Patrimonio como atributo de la persona.....	12
1.5.1 Con valor pecuniario.....	16
1.5.2 Con valor Moral.....	17
1.5.3 Daño al patrimonio.....	18
1.6 Derechos de la Personalidad.....	19
1.6.1 Función de la Personalidad en el ámbito social público.....	28
1.6.2 Función de la Personalidad en el ámbito psico somático.....	31
1.6.3 La Propia imagen como Derecho de la Personalidad.....	33
1.7 Concepto de Responsabilidad Civil.....	40
1.7.1 Clases de responsabilidad Civil.....	41

Capitulo 2. Algunos antecedentes de la regulación jurídica de los derechos de la personalidad.

2.1. Grecia.....	43
2.2 El Derecho Romano.....	44
2.3 Código de Napoleón.....	51
2.4 Antecedentes del Derecho Mexicano.....	59

Capítulo 3. Análisis a la Ley de responsabilidad civil para la protección al derecho a la vida privada, el honor y la propia Imagen en el Distrito Federal y al artículo 1916 Código civil del Distrito Federal

3.1 Exposición de motivos.....	61
3.2 Debates legislativos.....	79
3.3 Al Título Segundo sobre Vida Privada, Honor y Propia imagen.....	84
3.4 Al Título Tercero sobre Afectación al Patrimonio moral.....	89
3.4.1 Al capítulo I Daño al patrimonio Moral.....	89
3.4.2 Al Capítulo II Afectación en cuanto a la propia imagen.....	91
3.4.3 Al Capítulo III Malicia Efectiva.....	92
3.5 Aspectos procesales.....	95
3.6 Particular análisis a los artículos transitorios.....	100
3.7 Análisis al artículo 1916 y al derogado 1916° BIS del Código Civil del Distrito Federal.....	110
3.8 Análisis comparativo con países europeos, latinoamericanos y anglosajones, acerca de la regulación del Derecho a la Propia Imagen.....	115

Capítulo 4. Demostración de cuestiones de ilegalidad e inconstitucionalidad; Una propuesta de regulación.

4.1 La ilegalidad de supuestos jurídicos establecidos.....	123
4.2 La Inconstitucionalidad de conceptos fundamentales, como el principal factor de análisis, ¿violación a Derechos Humanos que acarrear falta de: seguridad, certeza jurídica y desorden público?.....	125
4.3 Propuesta de regulación del derecho de la personalidad propia Imagen.....	127

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CAPÍTULO 1 MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

1.1 Concepto de Derecho.

Al comenzar nuestra investigación consideramos de vital importancia establecer el conocimiento claro de lo que se estudia, en concreto, el derecho así pues los autores Gustavo Carbajal Moreno y Fernando Flores Gómez nos dicen que “es el conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento esta provisto de una sanción judicial”¹, esta definición es clásica, pero es necesario observar una más elaborada, completa, por otro lado de manera más precisa nos dice: “el derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia”². Esta última es, a nuestro parecer, adecuado respecto de lo que pretendo explicar, en cuanto a que menciona que el mismo derecho impone deberes, de igual forma confiere facultades, las cuales son la base de la convivencia social, además cuenta con un fin específico, dotar de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia, estos como paradigmas siempre perseguibles, empero nunca alcanzados a la perfección. Al caso que nos ocupa en esta investigación es el elemento referido a que dota de aptitudes, posibilidad potencia tanto física como moral, el simple poder para realizar una cosa, en este orden de ideas el derecho tiene también la acepción de facultad de hacer o exigir todo aquello que la autoridad o la ley establece en nuestro favor³, como parte de esa imposición de deberes que anteriormente comentamos, es decir, si el derecho impone deberes y otorga facultades, estos deben estar relacionados, es necesario

¹ CARBAJAL MORENO, Gustavo; FLORES GOMEZ, Fernando. “Nociones de derecho positivo mexicano”. Decimo tercera edición. Editorial Porrúa, México 1976. P.47.

² PÉREZ NIETO CASTRO, Leonel. LEDESMA MONDRAGÓN, Abel. “Introducción al estudio del derecho”. Segunda edición, Editorial Harla, México 1992. P.9

³ Diccionario enciclopédico Éxito Tomo 2. Edición de 1987 Editorial océano. P. 175

conocer que si existen facultades a favor de un individuo de igual forma existe un deber respecto de otro individuo, que se transforma en obligación cuando dicho deber no es cumplido y la norma jurídica lo establece quedando ambos sujetos vinculados, relacionados jurídicamente. A lo anterior es pertinente definir derecho objetivo como “conjunto de normas que integran los códigos y que, necesariamente se dirige a los valores u objetos tutelados por la ley, en cuya salvaguardia se interesa el hombre. Tal conjunto de normas impero-atributivos, otorgan facultades al mismo tiempo que imponen deberes correlativos pero siempre dentro de una esfera determinada. Los preceptos que forman este derecho son impero atributivos pues imponen deberes y conceden facultades frente al obligado por una norma, siempre hay otra persona para exigirle el cumplimiento de la misma⁴; por otra parte el derecho subjetivo se puede conceptualizar como el conjunto de facultades reconocidas a los individuos por la ley, para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses. Es importante para esclarecer posteriores afirmaciones, el conocer estas ideas fundamentales.

1.2 Concepto de Obligación

En un sentido gramatical obligación significa “reconocimiento, correspondencia al beneficio recibido; circunstancia de estar alguien obligado a algo”⁵ sin embargo la definición gramatical no debe ser la única, veamos como definía el derecho romano, el autor Guillermo Floris Margadant al citar al jurisconsulto romano Justiniano nos dice “las instituciones de Justiniano sí definen la obligación como *iuris vinculum, quo necessitate adstreingimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura* (la obligación es un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra

⁴ MOTO SALAZAR, Efraín. “Elementos de Derecho”. Cuadragésima séptima edición Editorial Porrúa, México 2002. pp. 8, 9.

⁵ Diccionario Larousse ilustrado. Tercera Edición. Larousse México 1998 p. 723.

comunidad política)⁶, cabe exponer la observación del jurisconsulto Paulo, que de manera precisa el mismo autor “*obligationem substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, set ut alium nobis obstringet ad dandum aliquod vel faciendum vel praestandum* (la esencia de las obligaciones no consiste en que nos entreguen alguna cosa en propiedad, o que nos conviertan en titulares de alguna servidumbre, sino que consiste en que constriñan a otra persona, en relación con nosotros, para que nos entreguen algo o hagan algo, o respondan de algo)”⁷, esta aclaración de parte del autor citado refleja algo muy importante, al referir que la sustancia consiste en quedar jurídicamente vinculado a alguien, constreñido a un objeto hacer, dar, no hacer o tolerar. Por otro lado tenemos el concepto de obligación que propone el Doctor Ernesto Gutiérrez y González tanto en sentido amplio “la obligación en un sentido amplio, es la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o a favor de un sujeto que ya existe”, como en sentido estricto “la obligación en sentido estricto o restringido, es la necesidad jurídica de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir”⁸. Es también preciso dejar claro y establecido lo anterior, en razón de que a lo largo de nuestra investigación utilizaremos este concepto además de su estrecha relación con los derechos de la personalidad y en específico con la propia imagen.

⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo. “Derecho Privado Romano”. Quinta Edición. Editorial Esfinge, México 1974 p. 307.

⁷ *Idem*.

⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. “El Patrimonio el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”. Novena Edición, Editorial Porrúa. México 2008. P. 239

1.3 Concepto de Persona.

Es menester en este punto establecer las nociones de persona como principal sujeto de lo anteriormente analizado, así pues etimológicamente el autor José de Jesús López Monroy,⁹ nos dice que proviene de la palabra “*personae*” que significa mascaró con la cual los actores en público aumentaban la resonancia de la voz así como presentar una individualidad, que a su vez era distinta frente al público, ocultando la verdadera identidad del actor. En un sentido gramatical significa individuo de la especie humana, sin embargo en sentido jurídico su significado dista del gramatical, jurídicamente la persona es el ser sujeto de derechos y obligaciones, aquí cabe precisar que el derecho divide a personas de físicas a morales, las primeras como referencia al sentido gramatical como el individuo de la especie humana objetivamente reconocible sujeto de derechos y de obligaciones; y la segunda como aquel ente, creado por ficción¹⁰ parte de la persona física, en su beneficio para diversos fines dotada de personalidad jurídica, sujeto de derechos y obligaciones, no es físicamente perceptible, ahí una diferencia primordial con la física, sino con el entendimiento, es decir el calificativo moral atiende a que se percibe con el entendimiento humano, con el uso de la razón. Es particularmente de mucho interés los argumentos que utiliza el Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez al citar a Castán y establecer que “hoy la ‘palabra persona puede revestir diversos sentidos: vulgar, filosófico y jurídico’.”

‘A. Sentido vulgar. En su acepción vulgar, el término persona es sinónimo de hombre. Pero esta acepción no sirve para el derecho sin algunas reservas, porque la historia nos demuestra que durante muchos siglos ha habido clases de

⁹ LÓPEZ MONROY, José de Jesús. “Notas elementales para los principios de la ciencia del derecho civil”, Editorial Porrúa México 2006. P 64.

¹⁰ Ficción es una idea o inventa de lo inexistente que como creación del legislador, instrumento y confiere un valor específico a lo que la lógica, física y naturalmente imposible; para darle contenido en un precepto legal y, en virtud de la cual se atribuyen a ciertos supuestos de hechos, efectos jurídicos distintos a los que por su naturaleza real le corresponden; conformando una realidad jurídica legitimada para alcanzar los efectos jurídicos deseables” Definición propuesta por el Dr. Javier Álamo Gutiérrez, apuntes tomados de clase de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho UNAM, septiembre de 2005.

hombres que no tenían la consideración de personas, tanto en el mismo derecho moderno, todos los hombres son personas y no todas las personas son hombres.’

‘B. Sentido filosófico. Para los antiguos metafísicos persona era una substancia individual de naturaleza racional, o bien el supuesto dotado de entendimiento, concepto equivalente al anterior, pues en el orden ontológico el término supuesto indica sustancia o sea que subsiste por sí, y las sustancias se hacen individuales por la subsistencia’.

‘Entre los filósofos modernos es en general ver en la conciencia la característica de la personalidad. En lo que estos discrepan es en el modo de entender la conciencia. Para FICHTE, la conciencia es la reflexión; para SERGI, FOVILLÉE y SPENCER, el pensamiento. Para otros es la voluntad o determinación autónoma del yo... En realidad, como advierte GINER todo acto intelectual (sentir, pensar, querer) es un acto de conciencia porque en todas estas clases de actos experimenta el ser una especie de duplicación inferior o penetración íntima de sí misma.’

‘C. Sentido jurídico. En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones o lo que es igual de devenir sujeto, activo, pasivo, de relaciones jurídicas.’

Así, en el concepto de personalidad jurídica se alude a la persona desde el punto de vista jurídico, cuando se afirma que esta es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, la personalidad jurídica es la idoneidad de ser persona para el derecho. El concepto jurídico de persona esta compuesto por una serie de atributos considerados como caracteres inherentes e imprescindibles de aquélla; su conjunto integra dicho concepto. Como persona, se cuenta con esos atributos

sin poder dejar de hacerlo, pues son inseparables; su participación conjunta es la persona misma como creación y estructuración jurídica”.¹¹

La personalidad jurídica es la proyección de la persona en el campo del derecho distinto es la personalidad en sentido gramatical, que es la diferencia individual que constituye a cada persona y le distingue de otra es parte del sentido que se le debe dar en nuestra investigación, tema del cual abundaremos más adelante.

1.4 Atributos de la persona.

Nos introduciremos a éste acápite con mención a los atributos de la persona “se mencionan tradicionalmente cuatro atributos de la persona: nombre, domicilio, estado civil y patrimonio. Los atributos son los caracteres propios de la persona humana porque la persona humana siendo una sustancia que subsiste por sí solo como ente tiene atributos accesorios...”¹² A estos cuatro se deben sumar la capacidad y la nacionalidad. En el estudio de este apartado conceptualizaremos cada uno de ellos:

a) Nombre.

El nombre es la palabra o locución que se utiliza para diferenciar a una persona de otra de su misma especie; “Es el atributo de la personalidad que constituye una señal distintiva de la filiación. Palabra o apelativo con la que se designa a una persona. Su relevancia jurídica permite caracterizar, individualizar, identificar, designar y distinguir en forma habitual a una persona que tiene derecho a la identidad y a no ser confundido con los demás”.¹³ Esta definición es muy completa en lo que hace a la figura jurídica del nombre distinto al derecho al nombre, tal

¹¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. “Derecho civil parte general. Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez”. Decima edición, Editorial Porrúa. México 2006. pp. 131,132.

¹² LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *op.cit* p. 15

¹³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, y otros. “Compendio de términos de derecho civil”. Porrúa. México 2004 p. 416

como lo expone el autor Rafael Rojina Villegas,¹⁴ al considerarlo un derecho subjetivo y extra patrimonial; se considera una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y no forma parte de la masa hereditaria del *de cuius*; considera que este derecho no pertenece a la vida de la persona, pues pertenece a la familia el patronímico idea que no compartimos al referir que su naturaleza es de derecho subjetivo, toda vez que como derecho de la personalidad su naturaleza es distinta¹⁵, lo cual será tratado posteriormente. En el nombre esta la facultad o posibilidad única de que otro no intervenga en la esfera jurídica de otra persona, e incluso en su persona misma.

b) Capacidad

La capacidad jurídica es la aptitud que tiene el individuo para ser titular de derechos y obligaciones. Existen dos clases: de ejercicio y de goce; el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 22^o regula:

“la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

Dicha capacidad es innata al ser humano, se adquiere desde el nacimiento, incluso, el concebido pero aún no nacido mejor conocido como *“nasciturus”* está bajo la protección de la ley. Se tendrá por nacido al producto que se desprende del seno materno, nace vivo y viable, es decir, se presenta ante el Registro Civil para levantar su acta de nacimiento o vive las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 55 regula el deber jurídico que tienen los padres de declarar el nacimiento de un menor, de manera conjunta o indistinta, o en su defecto los ascendientes sin distinción dentro de los seis meses siguientes a la fecha del parto, dicha capacidad continua hasta

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia”. Tomo I. Vigésima primer edición. Editorial Porrúa. México 1986. p. 195

¹⁵ *cf.* GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Estudios de derecho civil”. Tercera edición, Editorial Porrúa. México 2004 p. 471

que los menores cumplen la mayoría de edad, en este caso entra la figura de la representación y por último el caso de los interdictos como otro grado de restricción de la capacidad en donde también interviene la figura de la representación¹⁶; la segunda llamada capacidad de ejercicio es la aptitud de ejercer derechos y cumplir obligaciones, salvo las limitaciones que la ley establece, la capacidad de ejercicio es el móvil de la esfera jurídica en la cual se encuentran proyectados todos los derechos de la personalidad y es el instrumento único para poder modificar dicha esfera de acción. En cuanto a las personas morales estas no cuentan con la capacidad de goce, en razón de que al momento de nacer estas una condición “sine qua non” para existir es observar la figura de la representación jurídica, es decir, nacen con la capacidad de ejercicio. Al respecto el artículo 26 y 27 ambos del Código Civil para el Distrito Federal habla de que las personas morales ejercen derecho y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición legal o conforme a sus documentos base.

c) Domicilio

Es el lugar físico, geográficamente determinado en el que el sistema legal tiene situada, ubicada y reconocida a una persona a efecto de vincularla ahí, en sus relaciones sociales, jurídicas, políticas y económicas con las demás personas y con las autoridades.

El artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los domicilios de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y por suplencia en su defecto, el centro principal de negocios, en ausencia de estos dos será el lugar donde simplemente residan, y en su defecto, el lugar donde se encontraran. Es cónsono hacer algunas aclaraciones respecto de los elementos de ésta definición legal de domicilio.

¹⁶ Vid. ROJINA VILLEGAS Rafael. *ob. cit.* p. 176 ss.

Primero: Sólo refiere a personas físicas; Segundo: Nos habla de residencia habitual, es decir, el lugar físicamente visible, que por sí solo no produce efectos jurídicos, en donde se le observa a la persona, donde es conocido y reconocido objetivamente por otras personas, esto de manera continua o permanente, es decir, donde habitualmente realizamos ciertas actividades primordiales e íntimas; Tercero: Como suplencia de lo anterior, nos da el centro principal de sus negocios, pero si la persona física no cuenta o mejor dicho no realiza ningún negocio, sería inútil dicha suplencia y no habría domicilio; Cuarto: en caso de que los anteriores no sean posibles de determinar, será donde simplemente resida, en nuestra opinión la residencia simple y la habitual son lo mismo, ya que si se busca alguna diferencia no habría residencia, así que consecuentemente no habría domicilio; Quinto: lugar donde se encuentre, esto se puede considerar absurdo, ya que si no hay posibilidad de determinar lo anterior cualquier lugar donde se encuentre la persona física será su domicilio, "*exempli gratia*" la droguería, el supermercado, la vía pública, lugares que nunca pueden considerarse domicilios. Posteriormente el artículo nos da una presunción "*iuris tantum*", al decir que una persona reside habitualmente en un lugar por más de seis meses y ahí permanezca, con el efecto de no dejar sin domicilio a una persona. Existen cinco clases de domicilio, el real, legal, convencional, voluntario y de origen. El más importante y que nos atañe es el legal. El artículo 30 del Código Civil para el Distrito Federal, regula que es el domicilio legal de una persona física el lugar donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté ahí presente. En las personas morales es un poco más sencillo, se refiere al sitio geográfico donde se crearon, significa, la entidad federativa donde se han registrado, no se les da la mención a un lugar físico, estable, a efecto de permitir movilidad comercial.

d) Estado Civil

Es menester en este punto conceptualizar el estado en general, como el conjunto de cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas dependen de tres hechos o situaciones:

- La Nacionalidad.
- Matrimonio
- Parentesco, ya sea consanguíneo o por afinidad.

El primero refiere a otro atributo de la personalidad; Los otros dos elementos refieren al estado civil, conocido como estado de familia en donde se incorpora una persona a un determinado grupo familiar; por otro lado, la situación que guarda un individuo respecto de la sociedad y el gobierno es conocido como el estado político.

El estado civil tiene su origen en un hecho jurídico llamado nacimiento de la persona o en actos volitivos, como el matrimonio y la adopción; Comprende el estado de cónyuge, el de pariente por consanguinidad, afinidad o por adopción. En el sistema jurídico mexicano sólo existen dos tipos: estado civil de soltero y de casado. Comprende cuatro caracteres¹⁷, los cuales son la indivisibilidad, en razón de estar vinculado a la persona, como ente individual y único; El de insensibilidad ya que no puede ser materia de comercio, no es enajenable o puede ser objeto de contrato; Es imprescriptible en virtud de que no se puede adquirir o perder por el simple transcurso del tiempo; Y finalmente, la posesión de estado; en la filiación consta de los elementos uso, trato y la fama, es la forma de ser de la persona dentro de la familia, bajo este ángulo se puede tener el estado de hijo, de padre, hermano, etcétera.

¹⁷ LÓPEZ MONROY, José. *op. cit.* p. 17.

e) Nacionalidad.

La nacionalidad es el nexo jurídico que une al Estado con un particular. De dicho nexo se producen consecuencias jurídicas, traducidos al ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones recíprocas. En primer término están la nacionalidad de las personas físicas, se determina en primer término por lo que establece el artículo 30 constitucional:

“la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en el territorio nacional, o de madre mexicana nacida en el territorio nacional;
- III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización;
- IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización;
- II. La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.”

La nacionalidad de las personas, tanto, físicas como morales, refiere a un sentido de pertenencia, como dijimos, ese vínculo jurídico, político que liga y, en consecuencia da el sentido de pertenencia con respecto a un espacio geográficamente determinado, un sistema jurídico y político particular. Dentro de la nacionalidad mexicana, podemos encontrar los elementos *ius soli* y *ius sanguini*. El primero es el derecho a la nacionalidad adquirido por nacer en un lugar

determinado, el suelo geográficamente constituido, sistema jurídico y político, que en unión de los mismos, dan pertenencia al sujeto; el segundo refiere al derecho de sangre, la nacionalidad de ambos padres o, la nacionalidad mexicana del padre o madre de pertenencia, por disposición legal, a los hijos se transmiten los elementos mencionados solo por ser consanguinidad en línea recta descendente de un nacional. Y por último atributo tenemos al patrimonio.

1.5 Patrimonio como atributo de la persona.

El patrimonio como aquel elemento atributivo de la dimensión jurídica común que el hombre posee con los demás, que constituye su personalidad jurídica. Existen varias posturas doctrinales que pretenden dotar de naturaleza jurídica al contenido del patrimonio. Con base en lo anterior es cuestión observar la reflexión del Doctor Ernesto Gutiérrez y González, al respecto: “Es preciso ya que los tratadistas mexicanos y extranjeros se convenzan de que mientras se siga usando la noción de patrimonio ya no se le puede seguir dando a éste en contenido meramente pecuniario. Es indispensable que acepten que la noción de patrimonio, es más que amplia en lo jurídico como lo es en lo gramatical; que el patrimonio en definitiva, está formada por DOS GRANDE CAMPOS:

- a) EL ECONÓMICO O PECUNIARIO, Y
- b) EL MORAL, NO ECONÓMICO O DE AFECCIÓN, AL CUAL TAMBIÉN PUEDE DESIGNÁRSELE COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD”¹⁸

A esta idea nos adherimos, al afirmar que el estudio del patrimonio debe ser integral para el efecto inmediato de entender nuestra investigación. En cuanto a la definición, pondremos la perspectiva de autores con ideas que se adaptan a lo antes señalado.

¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “El patrimonio, pecuniario y moral o derechos de la personalidad”. Novena Edición, Editorial Porrúa. México 2008. p .66

Patrimonio (del latín *patrimonium*):

“Conjunto de los bienes propios adquiridos por cualquier título. Conjunto de los bienes propios, antes espiritualizados y hoy capitalizados y adscritos a un ordenando, como título para su ordenación.

Patrimonialidad: conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.”¹⁹

Estas acepciones meramente gramaticales, implican una aptitud considerable, observa elementos como los de “bienes propios”, “adquisición por cualquier título” lo que llevan a entender el significado de patrimonialidad, del que se desprenden los elementos: “los bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica” esto como atributos, ya mencionado, de las clases de persona. Encontramos el elemento conjuntivo “o afectos a un fin susceptibles de estimación económica”, de estas frases admiramos que son fuentes de teorías sobre el patrimonio. El autor José López Monroy define al patrimonio como “conjunto de poderes y deberes apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no solo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimados en dinero. Sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la patria potestad, que pueden reducirse en un valor pecuniario”²⁰. Habla de que los poderes jurídicos o facultades, las cargas derivadas de los deberes a que de igual forma hace referencia y en casos específicos, por voluntad de las partes o ministerio de ley, el ejercicio de la patria potestad, todo ello es susceptible de apreciarse económicamente, es decir, el resultado de ello siempre serán relacionados con un valor pecuniario. Dicha definición la consideramos especial por los elementos que

¹⁹ Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición. Versión en línea disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/>; consultado en enero de 2011.

²⁰ LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Op. cit* p. 18.

maneja, sin dejar de lado los elementos fundamentales del patrimonio el activo y el pasivo.

El autor José Arce y Cervantes, al citar a Castán Tobeñas dice que el patrimonio es el “conjunto de derechos o, mejor, aun, de relaciones jurídicas activas y pasivas, que pertenecen a una persona y son susceptibles de estimación pecuniaria”²¹. El autor citado utiliza en su definición la expresión relaciones jurídicas activas y pasivas, que pertenecen a una persona. Asimismo afirma el autor “no forman parte del patrimonio todos los derechos y todas las obligaciones. En primer lugar, no entran en él los que no tienen valor económico (por ejemplo, derechos políticos) y en segundo lugar no entran los que son personalísimos como por ejemplo, la fama (son extra patrimoniales)”²². Lo que nos muestra el autor es, precisamente, aquello que no se debe hacer al estudiar el patrimonio, es decir, a darle única y exclusivamente, naturaleza pecuniaria. El Doctor Ernesto Gutiérrez y González, define al patrimonio como “el conjunto de bienes pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona que constituye una universalidad de derecho”²³. Es importante esta definición al tocar aspectos ya mencionados, como bienes morales, entre otros que constituyen una universalidad en derecho, le da un sentido no solo patrimonial pecuniario, valorable en dinero, sino aspectos no económicos, de afección constitutivos de los derechos de la personalidad; el elemento de universalidad de derecho, definida esta por el maestro Joaquín Martínez Alfaro, al decir que “la universalidad de derecho es una cosa de existencia colectiva, integrada por un conjunto de derechos y obligaciones singulares, que se les designa con un nombre colectivo, como herencia, patrimonio, etcétera, y que constituye una unidad ideal, abstracta e indivisible, no siendo dicha unidad de naturaleza individual, sino por el contrario, colectiva por estar compuesta por un agrupamiento de derechos y obligaciones singulares que tienen cada uno su esencia particular, diferente a la de la

²¹ ARCE Y CERVANTES, José. “De los bienes”. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 2002. p. 10.

²² *Idem*.

²³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Op Cit.* p 67.

universalidad, la que constituye un todo unitario indivisible, por lo que, dicha unidad abstracta e indivisible es independiente de sus elementos integrantes, los derechos y obligaciones particulares; lo que significa que si cambian sus elementos que integran la universalidad, esta subsistirá sin que se altere su esencia”²⁴. Independientemente de que los elementos que la componen cambien, dicho conjunto continua a un régimen jurídico particular.

El Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra²⁵ define de manera más elaborada al patrimonio, pero con esos tintes de relación patrimonio – económicas. Habla de derechos y obligaciones dignos de apreciarse económicamente. Su contenido se integra por los derechos que se ejercen sobre las cosas; por los denominados derechos personales o de crédito, obligaciones reales, caracterizadas por estar consagradas en la ley, no por acuerdo de voluntades y por el abandono de su ejercicio se pueden terminar. Existen teorías que pretenden explicar el patrimonio. Las cuales son:

- Teoría Clásica, subjetivista o patrimonio personalidad.
Considera el patrimonio como proyección de la personalidad, una universalidad de derecho, así como considerar la aptitud para adquirir derechos y obligaciones, por ende solo las personas pueden tener patrimonio; toda persona tiene un patrimonio; nadie puede tener más de un patrimonio; el patrimonio es inseparable a la persona, para esta teoría existe un vínculo permanente y constante entre persona y patrimonio, en donde el ligamento que los une es sin duda la personalidad jurídica.

- Teoría objetiva, económica o moderna del patrimonio afectación.
Habla de los patrimonios desvinculados de una persona, de la característica propia de individualidad del patrimonio, tiene como principal base los

²⁴ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. “Estudios jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, presenta el colegio de profesores en derecho civil de la UNAM”. UNAM. México 1996. p. 254.

²⁵ Vid. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit. p 476.

bienes, los derechos y las obligaciones, los cuales están organizados de manera autónoma, afectos a un fin jurídico determinado de índole económico. Considera que una persona puede tener varios patrimonios afectos a determinados fines específicos.

1.5.1 Valor pecuniario del patrimonio.

Haremos referencia a los elementos activo y pasivo como principales elementos susceptibles de valorizarse en numerario.

Activo²⁶: los componentes únicos del activo de un patrimonio son los derechos reales y los derechos de crédito. Los primeros como aquellos poderes jurídicos que una persona ejerce de manera directa e inmediata sobre un bien o una cosa, para su aprovechamiento total o parcial y siempre oponible a *erga omnes*, conlleva la facultad de disposición y persecución, del cual se desprende el deber jurídico de despertar su ejercicio y no intervenir en él. Lo segundo son prestaciones o abstenciones de contenido económico, en donde la persona titular del patrimonio, como acreedor, puede exigir a uno o varios sujetos derivados de la relación jurídica que por voluntad ambos crearon. Es la facultad de una persona en su carácter de acreedor para exigir jurídicamente a otra con carácter de deudor, una prestación de dar, hacer, no hacer o tolerar. El objeto del derecho de crédito no está en el patrimonio del titular, sino en la expectativa que genera el vínculo jurídico a que esta constreñido, ya que en razón sólo de su voluntad, del dar, hacer, omitir o tolerar, se reflejara dicho resultado en el patrimonio del titular, en éste caso el acreedor.

Pasivo²⁷: Es el aspecto negativo del patrimonio, integrado por las obligaciones de un sujeto, de acuerdo al silogismo simple sobre el haber y el deber, definida en

²⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE... *Op. Cit.* pp. 218-219.

²⁷ *Ibidem.* pp. 224-225.

acápites anteriores la obligación, su contenido es el mismo al del derecho de crédito, se puede entender como aquella relación jurídica o como deuda. Así pues, la obligación lo mismo puede ser en su acepción amplia referirse a relación jurídica, que en su acepción restringida como deuda.

Es en realidad en el segundo de sus significados, o sea en su acepción de deuda, aquella carga que sufre el deudor, que debe considerarse a la obligación como elemento negativo del patrimonio. El autor José Arce y Cervantes, habla acerca de las obligaciones reales o *propter rem*, nacen de la titularidad de un derecho real, son diferentes de las obligaciones propiamente dichas. “estas obligaciones no se originan en las fuentes ordinarias de las obligaciones, sino que la ley las impone a determinadas personas por razón y en la medida de las cosas sobre las cuales tengan derecho. Tienen los siguientes caracteres: a) dependen de la cosa sobre la que se ejerce un derecho real; b) se contraen por el hecho de adquirir la cosa o por adquirir un derecho real sobre ella; c) se transmiten al transmitirse la cosa o el derecho real sin necesidad del consentimiento del acreedor por eso se dice que el acreedor y el deudor, en estas obligaciones, son ambulantes; d) se extinguen al extinguirse la cosa o derecho real.”²⁸

1.5.2 Valor moral del patrimonio.

Comenzaremos por definir moral, como lo relacionado a las acciones de las personas respecto al bien y al mal, lo que concierne a la conciencia interna del individuo, que no se refiere a lo jurídico, lo que no se puede exigir legalmente; ejemplo, la deuda moral.²⁹ Otra acepción de la palabra moral significa aquello que solo se puede percibir a través de la razón, el entendimiento, toda vez que no es tangible de apreciación objetiva, sino subjetiva. Como apunta el autor Ernesto

²⁸ ARCE Y CERVANTES, José. *Op. cit.* p. 19

²⁹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Op. Cit.* p. 402

Gutiérrez y González,³⁰ el patrimonio se forma por dos grandes campos el económico o pecuniario y el moral, no económico o de afección, lo que constituyen los derechos de la personalidad. En éste tenor, los primeros ya se han quedado explicados, los segundos relacionados, en primer término, con la definición arriba señalada, lo que concierne a la conciencia interna del individuo, aquello que físicamente no es tangible u objetivamente observado, sino de carácter interno, individual correspondiente a cada persona, que si bien es cierto socialmente no se le ha dado un reconocimiento pleno, jurídicamente no tiene una trascendencia adecuada, ni menos una apreciación económica, en segundo lugar como aquellas afecciones inherentes a la personalidad psicológica de cada individuo, lo que subjetivamente siente, interpreta, valora y aprecia. Todo ello trasladado a una serie de instituciones jurídicas, que en conjunto constituyen los derechos de la personalidad.

1.5.3 Daño al patrimonio.

Daño³¹ es toda lesión o menoscabo físico o moral inferida a un sujeto en su persona, reputación o bienes que generan responsabilidad civil o penal. Se entiende también como maleficio. En sentido amplio, toda clase de mal, material o moral... se usa en plural, es el deterioro que recibe una persona en sus bienes, por la acción de otro, puede provenir de dolo, culpa o caso fortuito, según sea la malicia, ignorancia o la casualidad entre el autor del daño y el efecto. Como regla general, obliga al resarcimiento y en ocasiones una sanción penal.

El Código Civil para el Distrito Federal, nos da una definición legal de daño, en el artículo 2108⁰ "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación", es decir a toda acción una reacción, en lo jurídico opera la frase todo daño genera una responsabilidad. Puede exigir la reparación

³⁰ *vid. infra.* (Capítulo I, acápite 1.5)

³¹ Compendio de Términos... *Op. Cit.* p. 129.

del daño, como ese menoscabo sufrido al patrimonio, tanto, pecuniario como moral o a los derechos de la personalidad de los individuos, derivado del actuar de otro individuo persona física o moral, así pues en el Distrito Federal se regula con leyes especiales, el resarcimiento de dicho menoscabo sufrido al patrimonio moral o derechos de la personalidad, derivados del mal uso o abuso de diversos medios. Nuestra intención es dejar claro que si existe la posibilidad de generar un daño al derecho de la personalidad propia imagen derivado de una conducta errónea o abusiva de la información pública o privada.

1.6. Derechos de la personalidad.

Es de suma importancia en éste apartado plasmar el alcance jurídico, económico y social de dichos derechos, la naturaleza jurídica de los mismos, definirlos con la mejor precisión posible e indagar en su regulación jurídica, que son y para que son.

Existen divergencias entre los autores principalmente respecto de concretar la naturaleza jurídica de los mismos, ponderaremos el criterio del Doctor Gutiérrez y González, al comenzar este apartado, toda vez que es el criterio, a nuestro juicio, mas acertado y, con base en la ciencia jurídica, comprobado como la principal teoría, ya que los define como “los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que los atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”³². Este autor considera a los derechos de la personalidad como una rama importante del patrimonio, el moral, no pecuniario, lo considera derechos subjetivos, en razón de estar reconocidos en una legislación civil. No acepta la teoría de la naturaleza de los derechos de la personalidad como aquellos derechos que permiten el goce de nosotros mismos el llamado “*ius in se ipsum*”, al citar a Castán Tobeñas refiere “es un sistema

³² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Op. Cit.* p. 830

caduco y que se presta a serias objeciones, por la confusión que parece establecer entre el sujeto y el objeto de esta clase de derechos.”³³ Reitera que en razón a la dificultad para catalogarlos, es difícil de igual forma definirlos con precisión. Desde nuestra perspectiva dicha teoría de los derechos de la personalidad, definitivamente ha quedado superada, el considerarlos “*ius in se ipsum*” a la luz de las circunstancias actuales no es interesante de observar, empero sí las teorías que los consideran patrimonio moral y las que los consideran derechos inherentes al ser humano, las cuales observaremos y analizaremos. El autor Ignacio Galindo Garfias, nos da el siguiente concepto “los derechos de la personalidad son propiamente derechos de la persona pero por una transposición gramatical, se atribuyen en conjunto al concepto de personalidad en el derecho”³⁴. Empero nos explica que son derechos esenciales, la norma jurídica jerarquiza en especial a la persona, no sólo de su personalidad, aquella proyección de su esfera jurídica en las relaciones con otras personas, sino más aún en reconocer los derechos que rodean y protegen a la personalidad misma. Rechaza la afirmación que los derechos de la personalidad son atributos o cualidades de la persona, son características esenciales cuyo objeto de tales derechos es la protección frente a terceros del ejercicio de los mismos, es decir, respecto a esos elementos esenciales de la personalidad afirma que son derechos originales y absolutos, al ser extrapatrimoniales aquellos que “constituyen un mínimo necesario o indispensable derechos con un contenido mínimo para la existencia y desarrollo de la vida de la persona, que se impone al derecho objetivo, al grado que cualesquiera otros derechos subjetivos carecerían de interés en la medida que no tuvieran como un presupuesto esencial y necesario a los derechos de la personalidad. Constituye, pues, el núcleo más profundo y firme de la personalidad”³⁵. En cuanto a la naturaleza de estos derechos el autor señala que su fundamento es social, los desvincula totalmente de lo económico, no tienden a proteger al individuo como sujeto de derecho, sino como miembro del grupo social,

³³ *Ibidem*. p. 827

³⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Nuevos Estudios de Derecho Civil”. Editorial Porrúa, México 2004. p. 467.

³⁵ *Ibidem*. p. 470

esto es el límite definitivo para diferenciarlo con los derechos subjetivos³⁶. Considera que el objeto de tales derechos son valores humanos. Los derechos de la personalidad se refieren a una serie de complejos valores que la norma jurídica protege en razón de la persona que no es la persona misma. Afirma que esta serie de valores que en conjunto de bienes constituyen el concepto jurídico de personalidad, no sólo se debe constreñir a la aptitud de ser titular de bienes y obligaciones, es además la tutela que se ofrece a la persona para el goce o disfrute de otros bienes y derechos no esenciales a la persona misma, sino derivado de ese conjunto de bienes y valores de orden moral y material que constituyen la personalidad.

La idea anteriormente descrita, es divergente en razón de la naturaleza jurídica, en los extremos una considera derechos patrimoniales y la otra, derechos esenciales, de índole social. Es necesario indicar diferentes puntos de vista al respecto y en consecuencia el Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez,³⁷ sigue el criterio de la teoría anterior, al afirmar que se deben en principio estudiar como derechos que, precisamente por sus características se incluyen en la personalidad misma del sujeto, pero independientes a su patrimonio; es decir les otorga el calificativo de extra patrimoniales. Argumenta que no son bienes en sentido pecuniario sino como bienes jurídicamente tutelados como aquellos valores de la personalidad misma, que el sistema legal debe proteger frente a terceros. Reconoce como objeto de dichos derechos un bien jurídico tutelado que puede ser de contenido patrimonial, porque nada lo impide pero en sí mismo carece de tal contenido, empero señala que se reconoce que su resarcimiento puede ser económico cuando fuese desconocido³⁸. Se encuentran al mismo nivel que los atributos de la personalidad, en razón de que tanto los derechos de la personalidad como los atributos de la misma son inherentes al ser individual, al sujeto que inicia con el y

³⁶ *cf.* O' CALLAHAN, Xavier. "Libertad de expresión y sus límites: Honor intimidad e imagen". Editoriales de Derecho Reunidos. Madrid 1998. P.p. 155

³⁷ Domínguez Martínez...*op.cit.* p. 267

³⁸ *Ibidem.* p. 268

termina con su muerte, he aquí la razón fundamental donde radica la diferencia con los bienes en sentido patrimonial, ya que los derechos de la personalidad como valores, bienes jurídicamente tutelados tienen mayor jerarquía jurídica que los patrimoniales ya que los últimos se limitan a lo económico³⁹.

Cabe una crítica a lo anterior, en virtud de que nos dice el autor que pueden ser de contenido patrimonial tales derechos, pero en sí carecen de ese contenido pero acepta que como consecuencia, su violación se traduce en económico, lo cual, consideramos, los ubica en razón causa-efecto en contenido patrimonial, como bienes económicamente apreciables, siempre inherentes al sujeto, no como valores sino como bienes patrimoniales.

Por otra parte el autor español Xavier O' Callahan, da la concepción siguiente "El derecho subjetivo como aquel poder que el ordenamiento jurídico concibe a la persona, para la autosatisfacción de intereses dignos de protección. En cuanto al objeto consta del poder que el ordenamiento jurídico concede a la persona, para la protección de los intereses más inherentes a la misma"⁴⁰.

Es evidente que el autor español los define como derechos subjetivos, a la luz del sistema jurídico español. La norma jurídica al tutelarlos, les da sentido en cuanto al objeto. La figura del sujeto y contenido de estos derechos de la personalidad los asocia a la siguiente aseveración, donde dicho autor pone de manifiesto la naturaleza jurídica en "la tesis pluralista se acepta hoy comúnmente y se corresponde con el concepto y estructura que antes se ha dado, del derecho subjetivo y de los derechos de la personalidad. Estos son varios, distintos e independientes, aun formando especies del mismo género. En su variedad, recaen sobre manifestaciones inherentes a la misma persona, como son -entre otras- el

³⁹ *Ibidem*. p. 270

⁴⁰ O' CALLAHAN, Xavier. "Libertad de expresión y sus límites: Honor intimidad e imagen". Editoriales de Derecho Reunidos. Madrid 1998. p. 160.

honor, la intimidad y la imagen”⁴¹. Se une a la tesis que considera que los derechos de la personalidad son derechos inherentes al hombre por el hecho de ser hombre, no otorgados por la sociedad sino esta debe garantizarle a aquel el uso, goce y disfrute de aquellos.

Existen estas posturas respecto de la naturaleza jurídica, ideas que conciben y llegan a definir los derechos de la personalidad. Por un lado la primera que los define como derechos subjetivos, inherentes al ser humano, que deben ser respetados y protegidos por la sociedad, dotándolos de matices sociales, valores jurídicamente tutelados; por otro lado la teoría que los considera parte del patrimonio moral. Es de notar que se debe tener una concepción distinta a estas antes observada. Así pues, la autora Elvia Flores, al definir y determinar la naturaleza jurídico, nos dice que “los derechos de la personalidad se consideran bienes morales o internos que le corresponden a la persona como inherente a su ser, y no se refiere a bienes materiales de carácter pecuniario”⁴². Nuestra autora menciona que los derechos de la personalidad se definen por su objeto.

Se puede considerar que los derechos de la personalidad son bienes morales que le pertenecen a la persona como un ente eminentemente digno de respetarse. Lo más importante es entender que los derechos de la personalidad son bienes morales que le pertenecen a la persona por ser innatos, y por tanto, forman parte del patrimonio moral de las personas. Queda claro que la postura es más bien ecléctica, corresponde a bienes morales por el estatus de la persona como forma más adecuada de respetar su dignidad, dejando a un lado la teoría que los catalogó como extra patrimonial, pero conservan la idea de la esencialidad de los mismos, con un objeto definido en la protección de la norma jurídica de manera

⁴¹ *Ibidem.* p. 166.

⁴² FLORES ÁVALOS, Elvia Lucia. “Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad”. Revista de la Facultad de Derecho de México, número 221 – 222. Tomo IV p. 50

adecuada e integral. Eduardo de la Parra Trujillo⁴³ caracteriza a los derechos de la personalidad con los siguientes atributos:

a) Patrimoniales, pero no pecuniarios.

Compartimos la idea de que forman parte del patrimonio, que son bienes morales, no pecuniarios, pero susceptibles de apreciación económica.

b) Oponibles a *erga omnes*.

Como objeto de los derechos de la personalidad deben ser respetados, además la norma jurídica debe garantizar el ejercicio de los mismos.

c) Su titular es generalmente una persona física, pero hay algunos de ellos que pueden pertenecer a las personas morales.

d) Son intransmisibles, por ser esenciales, cada ser humano cuenta con ellos sin condición.

e) Son personalísimos, en razón de esa individualidad.

f) Son irrenunciables, el titular no puede desprenderse de ellos por su simple manifestación de voluntad; sin embargo puede considerar su afectación por acuerdo de voluntades.

g) Son imprescriptibles, no se adquieren o extinguir por el paso del tiempo ni por ministerio de ley.

h) Por último señala que son derechos subjetivos lo cual no compartimos definitivamente.

⁴³ DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo. Artículo publicado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librer/rw/cont/31/pr/pr10.pdf> p. 149; consultado en enero de 2011.

Creemos que la clasificación que éste autor nos da es muy escueta, en cuanto a sus características, en razón de que aseguramos que cuenta con otras, por ello citamos a Juan Carlos Jaime Villar⁴⁴ que nos da una relación ordenadora de sus características más amplia.

- a) Son derechos subjetivos. Lo cual seguimos sin compartir de manera estricta.
- b) Privados, al ser protegidos por la norma jurídica civil, como parte del derecho privado.
- c) Innatos.
- d) Esenciales, es decir, fundamentales, condiciones que sin las cuales, no se podría dar el desarrollo y existencia de la personalidad, de la vida de la persona como ser humano.
- e) Absolutos, oponibles a terceros.
- f) Generales, para todo ser humano sin excepción.
- g) Individuales, por el interés que protegen.
- h) Personalísimos, derechos potestativos del titular, el es quien los hace valer y exige su respeto.
- i) Son variables.
- j) Imprescriptibles.
- k) Patrimoniales, son parte del patrimonio moral.
- l) Indisponibles, inalienables o intransferibles, el individuo no puede disponer de ellos de manera indiscriminada ya que sería dejación parcial de la persona, hecho contrario a la característica de la inherencia o esencialidad.
- m) Irrenunciables.
- n) Inembargables.
- o) Individualizados por el ordenamiento jurídico.

⁴⁴ JAIME VILLAR, Juan Carlos. Tesis de Licenciatura "Derecho a la propia imagen", Seminario de patentes y marcas de la facultad de derecho de la UNAM 2003. P. 78

- p) Internos, atendiendo al sentido de conciencia, de orden psicológico.
- q) Tutelados por el Estado, sanción.
- r) Resarcimiento en caso de lesión.
- s) Se impone derecho objetivo por carácter subjetivo, por tanto están supeditados al derecho objetivo.
- t) Protección a vida y dignidad del ser humano es su objeto, más no la persona misma.
- u) Son insustituibles.

La caracterización antes, nos parece más inconsútil, de acuerdo a su naturaleza jurídica, nos permite entenderlos y proyectarlos, esto anterior, además, nos permite diferenciarlos con los derechos humanos. En ese orden de ideas, el Autor Eduardo de la Parra Trujillo,⁴⁵ clasifica la distinción que existe entre estas figuras y los derechos de la personalidad, precisando que las conclusiones emitidas sobre esto, serán validas a la luz del derecho mexicano, así pues, para nuestro orden jurídico, a los derechos humanos se les otorga el lugar, que el derecho Internacional ha exigido a nuestro sistema jurídico; Los derechos humanos son “el conjunto de facultades que en cada situación histórica concreta, exige la dignidad humana y están reconocidos en los ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales, y protegidos mediante procedimientos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, nacionales e internacionales.”⁴⁶ en ese orden de ideas, debemos comprender los elementos de esta definición, en primer término nos habla de facultades de cada situación, que a lo largo del tiempo se ha enfrentado el ser humano, es decir, a la necesidad de ser respetado y reconocido por su entorno político, jurídico, social e incluso económico de una manera adecuada, por ello, las leyes deben otorgar estos reconocimientos, respetarlos y hacerlos respetar; el sistema jurídico mexicano cuenta con los medios de protección de estos derechos, tanto de manera jurisdiccional, hecho valer a través de juicio de amparo que es la

⁴⁵ DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo. *Op. Cit.* p. 151

⁴⁶ LOPEZ - BASSOLS, Hermilo. “Los Nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público”. Editorial Porrúa, México 2008. P 356.

principal garantía de defensa y protección, y no jurisdiccional a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, organismo autónomo destinado, exclusivamente a vigilar el respeto a la dignidad humana, por conducto de los derechos humanos; en el ámbito internacional, se cuenta con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organismo dependiente de la Organización de Estados Americanos, quien en el ámbito de sus atribuciones puede llegar a ser supervisor del funcionamiento nacional e interno de las normas que cada país, o Estado adopta para la protección, reconocimiento y respeto de estos derechos, ya que en base a Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos; suscrita en San José, Costa Rica en noviembre de 1969, conocida como Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de la cual el Estado Mexicano es parte, y por ello tiene competencia dicha Comisión y puede tener jurisdicción un organismo, encargado de interpretar dicha Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, que se tiene en el ámbito interno y externo, jurisdiccional y no jurisdiccional, medios de protección de los derechos humanos.

Los Derechos Humanos se fundamentan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Título Primero llamado De Los Derechos Humanos y sus Garantías, asimismo el artículo 102 Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos... El organismo

que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas”

Observamos en éste Artículo la necesidad fundamental del Estado de tener un órgano protector de dichos derechos humanos, Autónomo, independiente e imparcial. Otra forma de diferenciarlos radica en los medios de protección de cada caso, así por la violación de derechos humanos, se puede acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; por otro lado en caso de violación de estos derechos por parte del Estado, se hace valer la principal garantía de defensa, al recurrir a tribunales federales, vía amparo indirecto. Todo lo anterior nos permite ver las divergencias entre derechos de la personalidad, garantías individuales y los derechos humanos, lo que deja en claro que son instituciones diversas, de naturaleza jurídica similar pero diferenciables en la ciencia jurídica.

1.6.1. Función de la personalidad en el ámbito social público.

Analizado ya el concepto de derechos de la personalidad y definida su naturaleza jurídica, por cuestiones de entendimiento consideramos propio clasificar los

mismos. El Doctor Gutiérrez y González,⁴⁷ nos da una clasificación, que si bien aclara que no es posible catalogar o clasificar de manera exhaustiva los derechos de la personalidad, ni así establecer definitivamente una enumeración e incluso definitiva, firme e invariable de los mismos, en razón a una de sus características, así pues, éste autor al citar a Geny menciona que “la categoría de los derechos de la personalidad está en formación. Y no solamente eso, sino que lo que ya aparentemente queda integrado, evoluciona, como evoluciona todo el derecho” En dicho orden de ideas propone una clasificación:

DERECHOS DE PERSONALIDAD⁴⁸

A.- PARTE SOCIAL PÚBLICA

- a) Derecho al honor o reputación.
- b) Derecho al título profesional.
- c) Derecho al secreto o a la reserva.
 - a') Epistolar.
 - b') Domiciliario.
 - c') Telefónico.
 - d') Profesional.
 - e') Imagen.
 - f') Testamentario.
 - g') Intimidad.
- d) Derecho al nombre.
- e) Derecho a la presencia estética.

- f) Derechos de convivencia.
 - a') Reposo nocturno.
 - b') Libre tránsito.

⁴⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Op. Cit.* p. 804.

⁴⁸ *Ibidem.* p. 809

- c') Acceso al hogar.
- d') Limpieza de basura.
- e') Ayuda en caso de accidente.
- f') Salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente.

B.- PARTE AFECTIVA

- a) Derechos de afección.
 - a') Familiares.
 - b') De amistad.

C.- PARTE FÍSICO- SOMÁTICA

- a) Derecho a la vida.
- b) Derecho a la libertad.
- c) Derecho a la integridad física.
- d) Derechos ecológicos.
- e) Derechos relacionados con el cuerpo humano.
 - a') Disposición total del cuerpo.
 - b') Disposición de partes del cuerpo.
 - c') Disposición de accesiones del cuerpo.
- f) Derechos sobre el cadáver.
 - a') El cadáver en sí.
 - b') Partes separadas del cadáver.

A esta clasificación es posible hacerle la siguiente crítica, en cuanto al criterio de establecer parte social pública, parte afectiva y parte físico-somática, desde nuestro punto de vista la clasificación de parte afectiva, al referir solo a aspectos psicológicos, y la clasificación físico-somática deben estar en un solo ramo, el cual llamamos parte psico-somática, en razón de que, pensamos, es tautológico llamar físico-somático, ya que ambos refieren a lo mismo, en tanto es lánguido u ocioso ser repetitivo. Englobar la psique con el cuerpo físicamente observado es de

relación natural, circunstancia que al citado autor menciona, sin embargo mantiene su postura.

La personalidad cumple una función, que con la proyección de los derechos que de ella emanan, fundamental para el desarrollo del individuo, el cual debe ser integral, observando el aspecto psicológico, interna y físico externo del cuerpo humano como ser biológicamente constituido; por otro lado el aspecto social, de carácter público, en razón de que, como el objeto de los derechos de la personalidad, los terceros deben tenerlos en cuenta, respetarlos, así la sociedad los debe hacer valer.

- A) **Ámbito social público.**
 - a) Derecho al honor.
 - b) Derecho al nombre.
 - c) Derecho al reconocimiento físico por la sociedad, entorno a la presencia estética.
 - d) Derecho al reconocimiento intelectual del individuo o al título profesional.
 - e) Derecho al secreto.
 - a. Epistolar.
 - b. Domiciliario.
 - c. Telefónico.
 - d. Profesional.
 - e. Testamentario.
 - f) Derecho a la reserva.
 - a. Intimidad o vida privada.
 - b. Propia imagen.

1.6.2. Función de la personalidad en el ámbito psico-somático.

Si bien ya analizamos que los derechos de la personalidad están constituidos todos por proyecciones psíquicas del individuo, lo que significa que la psique forma un factor de decisión fundamental, sin embargo para efecto de formar categorías de clasificación, se aplica otro criterio.

La función de la personalidad en el ámbito psico-somático, refiere a los derechos de la personalidad que sirven para el desarrollo del individuo desde el punto de vista afectivo, religioso, intelectual, biológico y ético.

Consideramos aclarar que utilizamos el criterio de clasificación con base a las ideas del Doctor Gutiérrez y González,⁴⁹ ya que como referimos anteriormente, es el único que hasta la fecha los ha catalogado, para el derecho mexicano, de manera muy precisa, siempre abierto a correcciones, ratificaciones o críticas. Otra función muy clara de esto, es el establecer la naturaleza jurídica y paradigma de hechos jurídicos y actos jurídicos de especial apreciación y muy discutidos por los actuales juristas. Siguiendo la opción que nos da el autor, rectificamos a nuestro criterio lo siguiente:

La parte afectiva la englobamos en una de las ramas, la psico-somática, ya que refiere a afecciones, sentimientos y valores; además por otro lado a la parte corporal.

B) **Ámbito Psico-somático.**

- a) Derecho a la vida.
- b) Derecho a la preservación de la vida.
- c) Derecho a la integridad física.
- d) Derechos ecológicos.
- e) Derechos relacionados con el cuerpo humano en vida.
 - Disposición total del cuerpo.
 - Disposición parcial del cuerpo.
 - Disposición de órganos, tejidos, fluidos y demás accesiones del cuerpo humano.
- f) Derechos sobre el cadáver.
 - Disposición parcial del cadáver.
 - Disposición total del cadáver.
- g) Derechos de afección.
 - Familiares.
 - Amistades.
- h) Derecho a la libertad.
 - Libertad de tránsito.
 - Libertad de trabajo.

⁴⁹ *Ibidem.* p. 808.

- Libertad de desarrollo intelectual.
- Libertad de asociación.
- Libertad matrimonial.
- Libertad contractual y comercial.
- Libertad de culto y creencias religiosas.

Los catalogamos, según nuestro parecer por ser los más importantes, sin embargo nos acogemos a la teoría de los “*numerus apertus*” la cual defiende que el número de derechos de la personalidad que existen en nuestro ordenamiento no es cerrado, y se podrán incluir, dentro de ciertos límites, otros derechos de la personalidad que la doctrina reconoce, no existiendo impedimento alguno para el resultado satisfactorio de esta postura, ya que en esta materia existen amplias y diversas opiniones, así como la posibilidad de rectificar e incluir aspectos. Por ello nuestra proposición es de carácter enunciativo, más nunca limitativo.

1.6.3 La propia imagen como derecho de la personalidad.

La propia imagen como derecho de la personalidad en el ámbito social público inherente al derecho a la reserva. Lo primero que nos preguntamos es ¿la reserva de qué?, la respuesta es la reserva de la representación grabada, pintada, dibujada, esculpida o proyectada por cualquier medio existente de una persona o cosa, en nuestro caso, y desde luego, es la persona. Pero daremos la definición legal que establece 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 16

“La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material”.

El Doctor Gutiérrez y González, nos habla respecto a la reserva, afirma que es un derecho de la personalidad donde “el ser humano si bien aspira a ser respetado y hasta admirado por sus semejantes, siente también y por otra parte, la necesidad

de tener momentos de descanso, de ocupar su tiempo en lo que le venga en gana, sin ser objeto de intromisiones o indiscreciones de otras personas. Puede pensarse que ese deseo de gozar la intimidad familiar, o la intimidad de la amistad, o la de inclusive la de estar solo para tener tiempo de pensar en qué se es y a dónde será, resulta precisamente lo contrario del aspecto social público que me viene ocupando. No obstante, no es así, ya que se debe considerar como es, que el ser humano para desarrollar sus actividades sociales públicas, precisa de tener no solo descansos, sino gozar de instantes de intimidad, que le permiten recuperar fuerzas físicas y psíquicas, para seguir proyectándose en el ámbito de la colectividad en que se mueve. Debe tener certeza de que el tiempo por él destinado a 'pensar para actuar', y no 'actuar para después pensar', le debe ser respetado por los demás miembros de la colectividad".⁵⁰

Significa que tenemos el derecho reservarnos el uso de nuestra imagen, para los fines que personalmente nos venga en gana, sin necesidad de vernos molestados en el ejercicio de ese derecho por terceros.

A esto nos surge la disyuntiva de ¿para qué usar nuestra imagen?, los fines, objetos y usos a la imagen se dan en razón, únicamente, de la voluntad personal, como un acto jurídico.

La autora española María Rovira Sueiro, señala "el derecho a la propia imagen en sentido estricto, que no exclusivamente legislativo, recae sobre los rasgos externos identificables de una persona física, lo cual no impedirá que en determinadas ocasiones el contexto, - formado básicamente por los objetos de marcado carácter personal o por situaciones que evocan vivencias ligadas inequívocamente a una determinada persona -, intervenga de forma decisiva en la identificación. Ahora bien se trata simplemente de un contexto cuya ponderación no lo incluye en el objeto propiamente del derecho. Finalmente, en cuanto al

⁵⁰ *Ibidem.* p. 870.

contenido de este derecho tiene una doble dimensión positiva y negativa. El contenido positivo entendido como 'facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen' y el negativo como derecho a impedir la obtención o reproducción y publicación por un tercero"⁵¹.

El contenido como se sugiere, en primer término expone la posibilidad de no reservar su imagen, en razón de una manifestación de voluntad, se difunde; por otra parte el negarse a capturarla y difundirla, ambas por cualquier medio, por un tercero. A esto existen criterios de diversos autores al respecto. Así el autor español Antonio Borrel Maciá, nos dice:

"El hombre tiene una figura humana, una expresión en su rostro que refleja muchas veces el estado de su espíritu, a través del cual se manifiesta un alma. Esos ojos animados por una vida, esa nariz, esa boca, esa frente, ese color..., que todos tenemos pero no en las mismas proporciones y formas, distingue unas personas de otras, y forja tantos y tantos tipos de belleza, en cuya contemplación se explaya el espíritu. Otra concepción más actual supone que la imagen no es protegida por si misma como pertenencia de la persona; y, por consiguiente, solo se puede impedir que alguien pinte o reproduzca la imagen de otro en cuanto a su publicidad o difusión cause una ofensa a la personalidad".⁵²

Este criterio nos indica sólo el aspecto negativo de impedir la intromisión de un tercero, como parte de la disyuntiva antes mencionada, incluso, el autor Herrera Tejedor⁵³ al citar a Castán Tobeñas, manifiesta que la tutela del derecho a la propia imagen, deriva de una forma de la protección del honor, criterio que no compartimos, en razón de que, si bien es cierto, existen concordancias entre ambos derechos de la personalidad y de manera circunstancial se da la violación

⁵¹ ROVIRA SUEIRO, María. "El derecho a la propia imagen". Editorial Comares. Granada España 2000. p. 33.

⁵² BORREL MACIÁ, Antonio. "La persona humana". Editorial Bosch. Barcelona España 1954. p.p. 101 y ss.

⁵³ HERRERA TEJEDOR, Fernando. "Honor, intimidad y propia imagen". Segunda edición. Editorial Colex. Madrid 1994.

de uno, ello acarrea lesión de otro, la intromisión lesiva sufrida al derecho sobre la propia imagen constituye de manera autónoma e independiente diversa a la del honor, siempre derivada del aspecto positivo⁵⁴ de la posibilidad a través de manifestar la voluntad de captarla y difundirla.

El derecho a la propia imagen, es la que cada persona tiene para prohibir, o en su caso, autorizar, que su figura física o imagen se reproduzca, se utilice o se exhiba, con o sin fines lucrativos, para desdoro o perjuicio de la persona⁵⁵.

De la anterior definición, que, a todas luces exhibe, de igual forma, la convergencia del sentido o aspecto positivo y negativo, explicado anteriormente en líneas, sin embargo, es escueta en cuanto a sus alcances, límites y usos. El autor mexicano Ignacio Galindo Garfias,⁵⁶ manifiesta que el derecho a la propia imagen se relaciona con la protección al honor, estableciendo la veda a terceros para intervenir y que la imagen sea objeto de comercio, ridículo o escarnio, y además, que nunca la publicación de la imagen pueda ser violatoria del derecho a la intimidad de la vida personal. El derecho a la propia imagen garantiza el respeto de la persona.

Es importante establecer en éste apartado, lo que con nuestra investigación queremos, de manera fundamental, posicionar, respecto al derecho de la personalidad propia imagen, además de los aspectos positivo y negativo que la doctrina plantea y hemos analizado, para ello, la autora Ana Azurmendi Adanaga, aborda perfectamente lo que se pretende explicar. La imagen humana como manifestación esencial de la personalidad. Al decir que alguien tiene buena imagen se apunta a algo más que lo corpóreo, es decir, se refiere a un aspecto incorpóreo, pero se expresa de especial manera sustancial y físicamente; el término imagen es una cualidad que sólo posee el ser humano. Dicha cualidad

⁵⁴ Vid. O'CALLAGHAN, Xavier. *Op. Cit.* pp. 116-117.

⁵⁵ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Op. cit.* p. 159.

⁵⁶ Vid. GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.* p. 478.

consiste en que la proyección externa de la persona se da principalmente a través de la imagen, esa proyección es una representación de la propia personalidad, la imagen común; en referencias esenciales a la propia personalidad y a la vez es un rasgo único de ella; en la integración del ser humano en el ámbito social, en su importancia, como hecho decisivo del desarrollo, radica en la aptitud para proyectar, dar a conocer y expresar el modo del ser, lo que es posible a través de la imagen.

Se debe entender que la noción de imagen humana no se identifica con la de personalidad humana, sin embargo es el vehículo más importante y directo de expresión, es tal la intensidad de esa íntima relación, que la imagen se puede entender solo referido a un individuo. Un ejemplo puede aclarar esta afirmación: los animales, desde el punto de vista corpóreo poseen una figura pero es evidente que no cabe hablar de propia imagen, la fisonomía animal no tiene un principio individualizador tan radical como la que existe en el ser humano.⁵⁷

El rostro del hombre está determinado por su relación inmediata con un sujeto individual, que es único, existe conciencia de serlo, es el sujeto único, irrepetible y distinto. La imagen humana, la presencia externa individualiza, separa, distingue y a la vez le comunica con sus semejantes, siempre procede del sujeto, un ente físico poseedor de subjetividad, consiente de un yo, en aptitud comunicativa.

Es difícil pensar en un rostro humano aislado de alguien a quien pertenece; la imagen del hombre es una encarnación, está plasmado como rasgos esenciales de la personalidad. Como consecuencia participa de la dignidad personal propia del ser humano. Es donde radica el carácter valioso de la propia imagen. Por ello la necesidad de una adecuada protección. En el anterior orden de ideas existen dos tipos de contenidos de la imagen, la material y la inmaterial, así pues, nuestra

⁵⁷ AZURMENDI ADANAGA, Ana. "El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información". Editorial fundación Manuel Buendía, Universidad Iberoamericana, México 1998. p. 22 y ss.

autora refiere a que la primera se trata de una forma, una apariencia, una representación; con la imagen humana no solo se conoce el que, sino el como se sabe que lo que físicamente se observa es un individuo humano y saber un poco de cómo es. La imagen humana es una representación sensible, no es abstracto, es una entidad concreta que tiene la cualidad de ser captada objetivamente. Por ello se desprenden dos consecuencias.

La primera es que la imagen por ser sensible, es susceptible de ser manipulada, fijada, reproducida y difundida en diversos soportes materiales, esta capacidad se actualiza con el apoyo y asistencia de la técnica. Es importante aclarar que no se debe incluir el concepto de imagen humana retrato literario ni otras formas semejantes, es decir, no cabe incluir el hecho de que un tercero reproduzca la imagen de otro, derivado de un proceso cognoscitivo, la fijación en un medio material da la interpretación de la imagen humana, verbigracia, la caricatura, retrato literario o descripción literaria.

El concepto de imagen, es la representación sensible que se reduce a la de representación visual, opinamos, que siempre es visual, en caso contrario se perdería su carácter, existe divergencia, pero hablamos de accesorios como la voz y el nombre, en razón de que ambos son coadyuvantes de reconocimiento, lo que no se significa ser un elemento fundamental para identificar un individuo. Por lo anterior, se da consecuentemente la idea que el derecho a la propia imagen no aplica a las personas morales, es decir, la normativa refiere al derecho a la propia imagen, no cabe en lo que habitualmente entendemos por una imagen de una empresa, o una institución, repetimos, no entra en el objeto de éste derecho, desde el punto de vista de lo anteriormente observado; la parte de contenido inmaterial se comprende al señalar que la imagen individualiza, con ello se percibe la presencia de un sujeto humano; un sujeto que esta diferenciado en un entorno social, la imagen señala a un alguien concreto, único, diferente y diferenciable de los demás. La individualización de imagen, relacionado con la idea de a quien

corresponde la imagen, es esa representación en forma visible que refiere a la función identificadora. Reconocer a una persona en cualquier soporte material, no es más que una ratificación de los rasgos de individualidad e identidad característicos. Es una realidad que cuando una persona es reconocida o reconoce a alguien se plantea la conveniencia de la aplicación del derecho a la propia imagen, es decir, cuando concurren en la percepción de los particulares rasgos que individualizan, la imagen adquiere entidad como representación en forma visible de la figura humana en concreto y sólo entonces se puede hablar de la imagen como objeto de derecho. Existe un tema que la autora trata de manera precisa, referente a la potenciación de la dimensión relacional de la imagen por los medios técnicos, habla de las aportaciones de los medios técnicos a la imagen, así como su relación patrimonial de la imagen derivada de los medios técnicos que la proyectan, lo cual analizaremos adecuadamente y a detalle en capítulos posteriores.

Al derecho a la propia imagen se le pueden establecer alcances y límites, ya hemos observado sus alcances, ahora bien observaremos sus límites.

Los autores observan esto: Límites subjetivos, el autor Xavier O' Callaghan⁵⁸ habla de subjetivos.

- Personas notorias.
- Personas que deben permanecer anónimas.
- Personas accesorias o externas.

El uso de la imagen se limita a,

- Pretender informar.
- Entretener, que a nuestro juicio, se determina por el lucro.
- Fines publicitarios, de igual forma el lucro se encuentra presente como móvil fundamental.

⁵⁸ O' CALLAGHAN, Xavier. *Op. Cit.* p. 145.

Por otra parte el autor Herce de la Prada⁵⁹ refiere a límites objetivos, los cuales se enlistan así,

- Necesidad de justicia.
- Fines culturales (científicos, históricos o didácticos).
- Razones de información pública.
- Hechos de interés público o desarrollados en público.
- Uso incidental de expresiones objetivas de la imagen de una persona.

Si bien es cierto que la imagen humana en un principio, tiene un fin que tiende a proteger la dignidad humana, por usos, costumbres y conveniencias derivadas del sistema económico global, ahora tiene diversos usos, límites y objetivos, es de vital importancia saber cómo lo sanciona nuestro sistema jurídico local.

1.7 Concepto de responsabilidad civil.

La responsabilidad, como su nombre lo indica, es responder por cualquier medio de lo que uno hace o pretende hacer, al hablar desde el punto de vista estrictamente jurídica, es fundamental el saber que, como y cuando se debe responder de actos en donde intervenga la propia voluntad, o simplemente participe la persona sin incluir su voluntad, aquí en el ámbito del derecho civil, el doctor Gutiérrez y González, define como “la necesidad impuesta por la ley a una persona que con una conducta ilícita o lícita generó un daño patrimonial a otra que consiste en volver las cosas al estado que tenían antes de la conducta dañosa, y de no ser posible, en el pago de daños y perjuicios.”⁶⁰

⁵⁹ HERCE DE LA PRADA, Vicente. “El derecho de la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión”. Editorial Bosch. Madrid, España 1998. p. 57

⁶⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Op. Cit.* p. 605.

1.7.1 Clases de responsabilidad civil.

En base a lo anterior se desprende que existen dos clases de responsabilidad civil:

a) La responsabilidad en la que se responde espontáneamente lo comprometido o realizado y por ello no ha lugar a indemnizar conforme a derecho. Esta responsabilidad en la que se cumple con los deberes que la ley establece o se cumple con lo prometido, es la responsabilidad que la persona asume por sí, lo que la Ley establece, esta responsabilidad en donde voluntariamente se cumple, sin mediar exigibilidad; entendiéndose así el no rehusarse al cumplimiento conforme a derecho, idea desarrollada en el ámbito del derecho civil, en la doctrina no se le reviste con ese calificativo, sino que se reserva el calificativo civil, para la responsabilidad que es originada subjetivamente por una culpa, es decir, en la inobservancia de algo que siempre se deba observar, por ende se produce de un hecho ilícito, o en su defecto es originada en una determinación objetiva de la ley, respecto de conductas establecidas por la misma como ilícitas, como establecen los autores Félix Trigo Represas y Marcelo López Meza: “ El deber jurídico genérico preexistente a toda relación jurídica es el de no dañar (*alterum non laedere*)”⁶¹.

b) Responsabilidad civil en la que se indemniza a quien resulta víctima de un detrimento patrimonial, pecuniario o moral. En donde se proviene de dos fuentes, la primera generada por un hecho ilícito o subjetiva, pues reposa en una idea de culpa, la culpa tiene por fundamento lo subjetivo del que incumple; por otro lado la generada por un hecho ilícito, o en el que no importa la ilicitud o licitud, responsabilidad objetiva, no interviene la culpa, sino la determinación objetiva de

⁶¹ TRIGO REPRESAS, Félix. LÓPEZ MEZA, Marcelo. “Tratado de la responsabilidad civil” Tomo I. Editorial la Ley. Buenos Aires, Argentina 2004. pp. 10-19.

la ley. “La responsabilidad por hecho ilícito, es una conducta que implica restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible en la restitución del detrimento patrimonial, generado por una acción u omisión de quien lo cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que se causará el detrimento, por personas a su cuidado, o cosas que posee, y que origino con ello la violación culpable de un deber jurídico *stricto sensu*, o de una obligación *latu sensu* previa, en cualquiera de sus dos especies”⁶². Esta definición es conocida por autores como responsabilidad extracontractual, en ese orden de ideas el autor O’ Callaghan⁶³, dice que la responsabilidad extracontractual, no es la responsabilidad propiamente dicha, sino la obligación de reparar el daño que nace de un acto ilícito y eso es la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen. La doctrina ha aplaudido la protección civil de estos derechos, superior en teoría y práctica, a la penal, la defensa del ser humano como tal, obtuvo sus más usuales causas en la vía penal; pero la protección civil se manifiesta ahora con preponderante vigencia; la sumas dinerarias obtenidas a través de reclamaciones civiles ofrecen hoy una congruencia de la que carece la condena penal. La intromisión que se hace referencia se desprende que no se habla de responsabilidad, cuando se produce el acto ilícito consistente en la intromisión ilegítima en el derecho a la imagen, sino de obligación nacida de aquel acto ilícito; pero la terminología tradicional al usar el término responsabilidad es útil para su mejor comprensión. Esta responsabilidad tiene aplicación subsidiaria en el tema de la responsabilidad nacida del hecho ilícito, consistente en la intromisión ilegítima, en el derecho a la imagen.

⁶² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Op. Cit.* p. 607.

⁶³ O’ CALLAGHAN, Xavier. *Op. Cit.* pp. 204, 205.

CAPITULO 2 ALGUNOS ANTECEDENTES DE LA REGULACION JURIDICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

2.1. Grecia

Grecia fue la cuna de las actividades sociales, políticas y culturales, hay que hacer hincapié en el sentido jurídico, particularmente en el cómo veían los derechos de la personalidad, los Griegos no contaban, dentro de la esfera privada, que derivaba en derechos y obligaciones, tanto para los demás individuos como para la polis, con una sujeción específica a derechos de esta índole, es menester aclarar que lo más importante o el interés fundamental es la participación social, del bien llamado ciudadano griego, la aportación a la polis, el hombre era tal reconocido e integro en cuanto a la función de participación en la organización social, es decir, el grado de integración.

Para los griegos clásicos” lo público es el reino de la libertad, lo privado lo natural y necesario; la capacidad del hombre de organizarse políticamente era diferente y se oponía a su necesidad de asociarse naturalmente en torno al hogar y familia”⁶⁴ es de notarse que en la antigua Grecia los aspectos privados, desde el punto de vista personal y familiar carecían de importancia, los derechos de la personalidad, es a todas luces, derechos no reglamentados, como casi todo el sistema jurídico griego, que más que reglas escritas eran lineamientos a seguir, surgidos de la razón, el entendimiento, los cuales eran condición para hacer valer el estatus del ciudadano en la polis griega, bien sabido es que los aspectos patrimoniales eran parte de ese reglamento, sin embargo el derecho a la propia imagen, tenía determinada relevancia en el sentido de pertenencia del individuo y sobre todo estética.

⁶⁴ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. “El derecho Fundamental a la intimidad”. Editorial Dykinson, Madrid. 2000. P. 45.

Desde la perspectiva del derecho civil el aspecto privado se supedita a lo que representa la polis, es por ello, que el desarrollo estructural del tema se inicia con el derecho Romano. En la antigua Grecia, la acción de daños procedía, lo mismo por un daño ocasionado a la persona como por el causado al buen nombre o al patrimonio. Al respecto existía un derecho a la inviolabilidad de la propia persona y al libre ejercicio de su propia actividad, como en el proceso intentado por PARMENONTE contra APATURIO (oración contra APATURIO), quién le había impedido embarcarse; también destaca el derecho contra la usurpación del nombre (oración contra BEOTO).⁶⁵

2.2 El Derecho Romano

Aquí sin duda encontramos el punto de partida histórica de nuestra investigación, el derecho romano crea conceptos, ideas e instituciones fundamentales para los sistemas jurídicos de posterior formación, entre ellos, el francés, modelo de nuestro actual Derecho Civil, en específico las personas. A diferencia de los Griegos, los Romanos separaron claramente la idea de lo público y lo privado, lo privado no se basaba en la idea fundamental de lo natural, el "*ius naturalis*" era, para los griegos, la fuente única de las personas, por otra parte, para los romanos el hecho de ser persona otorgaba ciertas prerrogativas que podían hacerse valer en cualquier momento ante una intromisión de terceros, por ello, crearon fuertes instituciones jurídicas como la familia, la propiedad, de la cual derivan otras figuras jurídicas de vital importancia en las relaciones sociales, y también las personas, institución que da pie a la división derecho público de derecho privado.

El pensador romano Seneca menciona la idea del "*Ad alia*" un hombre exterior, y otro de índole interior "*ad se, ad animum*" la diferencia radica que en el interior se

⁶⁵ ALONSO Y ROYANO, Félix, "El Derecho Griego". Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua, T. 9, 1996, P.p 115-142

da la felicidad, plenitud y engrandecimiento del ser; y para el exterior se soportan, convergen y expresan todas las circunstancias inherentes a la “*res publica*”. Con todo ello el derecho Romano tiene dentro de sus instituciones, diversos medios (acciones) que tienden a preservar, restaurar e indemnizar cualquier daño causado en el ámbito de lo privado. Entre ellas, verbigracia, la “*actio fruti*”, acción utilizada para proteger la propiedad, accionado por razón de hurto, daba derecho a restitución de la cosa robada o su indemnización según la ley, con diversas modalidades⁶⁶. Esta acción desde el punto de vista exterior (*ad animus*), se colige, desde nuestro particular punto de vista, e incluso de carácter subjetivo. Ahora bien otro ejemplo, empero protegiendo el ámbito interno, la intimidad en el Derecho Romano es “*actio iniuriarum*”, hace referencia a la injuria, que incluso puede ser considerado un daño o ultraje al pudor de ciertas personas, es decir, un daño directo al aspecto interno del que hacíamos mención en líneas anteriores. Al respecto el Autor Guillermo Floris Margadant, menciona “La Jurisprudencia surgida alrededor de la injuria exploró la zona fronteriza entre moral y derecho, dicha acción se fue extendiendo, cada vez más, a actos contrarios a la decencia moral que debemos observar en nuestro trato social con otras personas”⁶⁷. La injuria en principio era una lesión física, que posteriormente se amplió a otros casos, como por ejemplo, violación del domicilio. El término “injuria” se desarrollo conceptualmente y abarco otras figuras en el Derecho Romano ya que comenzó siendo sancionado en las XII Tablas (Tablas VIII y IX) para englobar casos de daños en la persona física y en la propiedad ajena, esto es, sin mencionar el daño moral⁶⁸ y no sería sino el Pretor quien más tarde se encargaría de incluir en el término injuria, también el daño moral causado a una persona. Puede afirmarse por lo tanto que la tendencia del Derecho Romano, concretamente en las XII Tablas, fue la de regular en casos concretos y sin extraer un principio general, los daños recaídos, tanto, sobre cosas ajenas como sobre la persona física. Es decir, los efectos de las injurias fueron en principio enlistados de manera casuística por

⁶⁶ FLORIS MARGADANT. Guillermo. “Derecho Privado Romano”. Editorial Esfinge. México 1960 p. 434.

⁶⁷ Ídem. p.441.

⁶⁸ Los fragmentos de la Ley de las XII Tablas, disponibles en <<http://users.ipa.net/~tanker/tables.htm>>.

la Ley de las XII Tablas y después modificados por la facultad del Pretor, dejando fuera de uso paulatinamente el concepto. Las XII Tablas eran poco precisas la materia desde el momento en que no distinguían entre el dolo y la culpa por parte del infractor (no sería sino hasta la “*Lex Aquilia de Damno*” del 286.a.C, que se regularía el daño partiendo de un comportamiento antijurídico del agente: el hecho cometido comprende el elemento subjetivo de la acción, esto es, dolo o culpa). Este aspecto, unido a las multas irrisorias (a causa de la devaluación de la moneda) fijadas por las XII Tablas, hizo necesaria la mencionada intervención pretoria. Lo importante de la intervención de funcionarios Republicanos, más flexible y acorde con las circunstancias del momento, es que fijó una reparación pecuniaria directamente relacionada con la gravedad de la lesión ocasionada. La figura del Pretor contribuyó así a pasar de un concepto materialista de daño, en el cuerpo o lesión corporal o patrimonial, a una noción más inmaterial del concepto “injuria”, al incluir la figura de lesión de carácter moral, inferidas sobre personas libres, en su integridad tanto física como moral. El Derecho Clásico contribuyó a una transición entre la venganza privada, limitada por el principio de igualdad entre daño y pena o la pena pecuniaria fija, por una acción penal “*in factum*” que permitía al juez fijar una pena pecuniaria tomando en consideración las circunstancias particulares del caso concreto y a las personas afectadas: la “*Actio Iniuriarum*”⁶⁹. En virtud de la “*Actio Iniuriarum*”, el ofendido estimaba ante el Pretor el importe reclamado como compensación y era el Juez, quien fijaba la cuantía de acuerdo a la equidad y tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, en el entendido de que la estimación de la pena no quedaba referida a un daño material sino a la afectación moral producida por la injuria. Lo anterior, aun tratándose de lesiones corporales ya que éstas se consideraban inestimables. El juez podía reducir la cuantía de la indemnización según su leal saber y entender, de manera discrecional, así como aumentar la cuantía de la pena en proporción a la dignidad afectada de la víctima, pero generalmente se sujetaba a lo fijado por el Pretor. En algunos supuestos el ofendido podía optar entre la “*Actio iniuriarum*” o

⁶⁹ D'ORS, Alvaro. “Derecho Privado Romano”. Editorial Eunsa, Madrid España 1986. Pág. 430.

intentar la acción criminal correspondiente para obtener el castigo del ofensor, ya que no excluía la responsabilidad penal⁷⁰. Con la “*Lex Cornelia de Iniuriis*”, los casos de injuria que facultaban a la víctima a seguir la acción criminal eran tres: violación de domicilio, difamación o golpes⁷¹. Esto indica que para otros tipos de injuria, la vía correcta era la civil. No se trata de dos penas sancionadoras de un mismo hecho, sino que se podía escoger entre la “*Actio Iniuriarum*”, a la que se podía sumar además la “*Actio legis Aquilia*”, si a las ofensas se sumaba la lesión física, y una persecución criminal pero sólo en los casos mencionados (violación de domicilio, difamación o golpes). Es importante destacar, que aunque los romanos no sistematizaron conceptos tales como el honor y la dignidad, sí lograron una eficaz y casuística defensa de los Derechos de la Personalidad, haciendo además una clara distinción entre conceptos tan importantes como los son el dolo y la culpa y el daño material y el moral. Así pues el tema acerca de los Derechos de la Personalidad es incipiente, se observan cuestiones referentes al honor, la integridad de las personas, la fama, el decoro, los sentimientos relacionados con su patrimonio; sin embargo, la figura que nos ocupa, la propia imagen, con la aclaración que el concepto como tal Derechos de la Personalidad, no ha sido desarrollado, y mucho menos concebido.

En Roma existía la figura del “*ius imaginum*”, como parte del Derecho Público consistía en exponer los retratos de algún antepasado que hubiera sido reconocido por su desempeño en una magistratura, en el atrio de los palacios. Era una reproducción del rostro del difunto en una máscara de cera. El Autor Juan Espinoza Espinoza menciona que el Derecho a la Propia Imagen tenía dos aplicaciones, el primero de ellos:

- Derecho a la Propia Imagen en vida de la persona.
- Derecho a la Imagen Post mortem.

⁷⁰ D'ORS, Alvaro. *Op. cit.*. Pág. 431.

⁷¹ HUBER OLEA, Francisco José. “*Diccionario de Derecho Romano*”. Editorial Porrúa, México 2000. Pág. 264.

La reproducción de la imagen, solo se plasmaba a través de la pintura, escultura y de mascarillas funerarias, suponían el asentimiento del representado o de sus causahabientes.⁷² Observamos de éste autor un elemento fundamental de nuestro estudio el cual es la capacidad, para reproducir la imagen propia en cualquier técnica permitida en la época, y para decidir, consentir dicha reproducción, ya sea directamente o a través de quien presumiblemente tenga ese derecho, similitud con las sucesiones, de aspecto patrimonial, ahí la relación íntima entre éste Derecho de la Personalidad y el Patrimonio. En el Derecho Romano se encuentra, como precedente jurídico, que la propia imagen como derecho de la personalidad está relacionado, más con la creencia multisecular o religiosa, consistente en que la imagen contiene, de alguna forma, el espíritu del titular. Esto lo afirmamos en razón de la existencia en la forma en que se penalizaba la violación a la imagen en Roma era por devoción religiosa, la violación de bustos o estatuas del emperador se prueba con la lesa majestad, además de los bustos, estatuas o retratos de familiares ya finados que eran arruinados, también eran penados.

Avanzando en la línea del tiempo, en la Edad Media, con la llegada a la renovación social, cultural, religiosa y política, el cristianismo se convirtió en una base seria de los derechos de la personalidad. Con la declaración de fraternidad universal y la inviolabilidad de la persona, así como las prerrogativas individuales y colectivas a que hubiera lugar, enfatizando el dominio de la persona sobre sí misma. Aquí se dio con más fuerza, la necesidad de afirmar la independencia de las personas “es como la privacidad era solo derecho de minorías gracias a los poderes manejados y los de rango, con facultad de aislarse y evitar cualquier interferencia en su vida privada; claro está, con la facultad de disponer de ella”⁷³. Santo Tomás y sus seguidores, se refieren a la vida, la integridad, el honor y la fama, considerándolos en función del pecado, del delito y de la pena. Así, la

⁷² ESPINOZA ESPINOZA. Juan “Derecho de las Personas”, Tercera Edición, Editorial Huallaga, Lima Perú 2001. P.p 248.

⁷³ FLORES Y FLORES, Armando. “Implicaciones Jurídicas de la imagen como protección de personas físicas”. Tesis Profesional de Licenciatura. Facultad de Derecho, UNAM. México 1989, P. 90.

filosofía y la política serían los ámbitos en que se abordarían la protección y estudio de los derechos de la personalidad. Los primeros escritos que abordan la cuestión de los derechos que tiene el hombre sobre sí mismo y oponibles a todos los demás, aparecen en el siglo XVII; se trata de dos obras filosóficas: *Tractatus de potestate in se ipsum* de Baltasar Gómez De Amescúa⁷⁴ publicado en 1604, se advierte un principio fundamental, de corte liberal: Todo está permitido al hombre, respecto de sí mismo, excepto aquello que le está expresamente prohibido por el derecho. Esta concepción serviría para que, el concepto e idea de persona iniciara a escalar posiciones, pasando del plano meramente filosófico al plano programático. Las escuelas naturales terminarán el siglo XVIII con importantes conquistas: las declaraciones de derechos, como un reconocimiento de los derechos que el hombre tiene por el simple hecho de haber nacido hombre. Aun no se contempla la protección civil, pero se ha iniciado una nueva etapa, la de los derechos fundamentales. Ahora el hombre es poseedor de ciertos bienes, mismos que no son otorgados por el príncipe o por el Estado, únicamente le son reconocidos y respetados. Dos siglos después se advierte la insuficiencia práctica de las sanciones penales, para una protección satisfactoria de los derechos de la personalidad, así como el carácter más programático que eficaz de las declaraciones. Estas circunstancias deben motivar la reflexión e interés de los civilistas por los derechos de la personalidad.

Esta corriente de reconocimiento, en el sentido de considerar innatos al ser humano, los derechos de la personalidad, existen “*per se*”, sin ser reconocidos por el Estado, sin embargo existía la necesidad de sanción de estos, por parte de aquel, lo que dio lugar a movimientos políticos que derivaron en la Declaración

⁷⁴ Ahora con la denominación *potestas in se ipsum* o *ius in corpus*. Castán tobeñas, señala a Baltasar Gómez de Amescúa (*Tractatus de potestate in se ipsum*, Mediolani, 1609), como autor de tal definición. Asimismo, de manera más extensa, Carlos Rogel Vide considera que en Gómez de Amescúa la *potestas in se ipsum* ya presenta una naturaleza política, que “*tiene como principal o verdadera finalidad, proclamar el principio liberal: Todo le está permitido al hombre, respecto de si mismo, excepto lo que le esta expresamente prohibido por el Derecho*”. Carlos Rogel Vide, “*Bienes de la personalidad, Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*”, Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1985. P.p 236

Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Aquí observamos el traslado del ámbito privado al público, los derechos de la personalidad como atributos, cualidades que se ejercitan sobre la persona y asegura el goce de bienes internos, de los cuales necesitaba el ser humano su reconocimiento en el ámbito físico como espiritual. Con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, resultado de la Revolución Francesa de 1789 se marcan, de manera somera, principios como la libertad, dignidad humana, se definen los derechos personales y colectivos, relacionados a las necesidades del momento, como universales. Principio y Documento Fundamental del derecho Francés. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando la Asamblea Nacional que fue consecuencia de la Revolución Francesa, consideró que los Derechos del hombre, los más elementales a su sentir, fueron olvidados, despreciados e incluso ignorados, siendo consecuencia de todo mal público y corrupción de los gobiernos, decidieron plasmar en un documento los derechos naturales, sagrados e inalienables, así como la creación de la División de Poderes, impulsados por la Ilustración y el pensamiento intelectual; documento que consta de diecisiete artículos los cuales plasman los principales derechos, necesidades del hombre como tal. Cabe hacer mención que esta Declaración Universal menciona derechos de la personalidad como la libertad, desde un punto de vista amplio, pero en particular a la libertad de expresión, de culto y de sufragio (elección política). Así pues el artículo 4º establece:

“la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a los demás...”

Aquí el sentido amplio de la libertad, que solo se limita por el ejercicio de otros derechos de terceros y por disposición legal; ahora bien el artículo 6º dispone:

“... todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación”.

Refiere a que la ley es la expresión de la voluntad General y todo individuo puede servirse de ella, así como participar de empleos o cargos públicos sin más distinción que las que marcan sus capacidades, talentos y virtudes. Por su parte el artículo 10º establece:

“nadie puede ser inquietado por sus opiniones incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley”.

En concordancia con el artículo 11 décimo primero que dice:

“la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir libremente, salvo que las responsabilidades del abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley”.

Estos dos postulados fueron estandartes de la Revolución Francesa y grandes logros de la misma que conlleva a garantizar plenamente, el ejercicio de la libertad de expresión, como derecho de la personalidad, sancionado de manera implícita en casi toda Constitución o Ley fundamental, principio de un estado Moderno. Años más tarde con la ascensión del poder de Napoleón Bonaparte, se creó, con base en lo anterior, una codificación Civil Francesa cuyo sentido era de reglamentar conductas entre particulares Franceses, el Código Civil Francés o Código de Napoleón.

2.3. Código de Napoleón.

Código Civil Francés, decretado el 8 de marzo de 1804, promulgado el 18 de marzo del mismo año. Por decreto de 13 de agosto de 1800, el primer cónsul de Francia, Napoleón Bonaparte, creó una comisión integrada por *Tronchet, Bigot de Preaumeneau, Portalis y Maleville*, todos vinculados con la administración de

Justicia. Gracias a la decidida intervención de Napoleón, el Código Civil quedó sancionado en marzo de 1804. Sus fuentes son los derechos romano (vigente en el sur de Francia), consuetudinario (de espíritu germánico), canónico y las leyes y jurisprudencias locales. Su ideología es racionalista y liberal. Es una ley emblemática que plasma o trato de plasmar el resultado de la revolución Francesa, en cuanto a los derechos de la personalidad, hay que decirlo, es muy escueto, si bien es cierto que la bandera de plenitud de libertad, igualdad y fraternidad, como estandartes de la revolución Francesa, quedo supeditada al pensar del emperador Napoleón.

Haremos referencia al Libro I Primero, de las personas, que respecto a los derechos de la personalidad menciona: la libertad y el derecho al nombre, la libertad de contraer matrimonio, la nacionalidad (como atributo de la personalidad), domicilio, incluso, la disposición del cuerpo después del fallecimiento de la persona, “así pues se redactan las primeras meditaciones sobre el valor único de la persona humana, por esa razón el Código Napoleónico denomino a su primer libro “de las personas” al hacer referencia en primer término a la persona, que hace el derecho civil girar alrededor de ese concepto que queda recogido por Marco Aurelio (vincula la persona con la sociedad)”⁷⁵, decimos que los encargados de redactar el Código Civil Francés de 1805, al regular figuras tales como el matrimonio, la filiación y los derechos de esta derivados, abarca y estima las reflexiones sobre la intimidad de la persona, como derecho de la personalidad en un sentido amplio. La intimidad familiar derivada de la relación entre un hombre y una mujer, que durante el devenir histórico resulto en la institucionalización de ello, el cual fue laicizado y reconocido no solo en la sociedad Francesa, la empresa matrimonial nunca fue, en ninguna sociedad ni civilización, abierta declaradamente al conocimiento popular, es decir, hecha pública, el Estado reconoce y, certifica respecto de terceros las actuaciones derivadas de ello, hace valer su existencia,

⁷⁵ LOPEZ MONROY, José de Jesús. “El Código Civil de Napoleón y los Derechos Humanos”, Revista de Derecho Privado, nueva época año V, número 13-14, Enero-Agosto de 2006. P.p. 83.

sin embargo, no se entromete, ordena, ni siquiera recomienda en cuanto a su funcionamiento, es y será siempre, libre albedrío de las partes que interactúan en el núcleo familiar.

Las consecuencias de la revolución francesa son aspectos que interactúan de dos formas en la vida privada. En el propio proceso revolucionario y con posterioridad a él, en la instauración de los principios e ideas que de él surgen. En el primer espacio temporal se pretende una imposición casi totalitaria de lo público, como único elemento para poder hacer triunfar la revolución. Lo privado, es el lugar idóneo para los complots y traiciones a la revolución que desordenan la vida pública, la cual postula la transparencia, el crear un espacio, unas costumbres nuevas, un hombre y entorno diferente, con la plasmación de los principios del código francés, la vida privada adquiere un carácter menos negativo, sobre todo, por la valoración positiva que merece el entorno familiar, también la proclamación de los derechos del individuo, de forma concreta, una de sus principales manifestaciones, la inviolabilidad del domicilio, que ya recogía desde 1791 el Código Penal Francés, influyen en una valoración positiva de lo privado, desprende un reconocimiento, sanción y defensa de uno de los derechos de la personalidad, la intimidad.

Un concepto prácticamente igual, tiene en el mundo anglosajón en el siglo XIX al respecto de la intimidad, varía únicamente su fundamentación. Aun en nuestros días, la propiedad se constituye en los países anglosajones, como un principio primordial del ordenamiento social y la convivencia, base de las relaciones sociales. Dentro de un amplio concepto de propiedad, se incluye la intimidad⁷⁶. Cada individuo es dueño de lo que adquiere en ello se incluye a la relación cuerpo mente, y dentro de éste, en forma inherente a la intimidad.

⁷⁶ AZURMENDI ADANAGA, Ana. "Derecho a la Información". Editorial Eunsa, España 1998. P. 279.

Por tanto “la intimidad es propiedad del ser humano y sus manifestaciones han de ser respetadas por el poder establecido y por el resto de los ciudadanos”⁷⁷, es de vital importancia entender, para fundamentar, éste principio que marca el derecho anglosajón, propiedad del ser humano, que debe ser respetada “*erga omnes*”. Los enciclopedistas fundan su teoría de libertad con el principio patrimonialista, como elemento central, dando al cuerpo el lugar de primer propiedad, lejos de cualquier concepción religiosa, de esta forma, la propiedad la tienen los hombres desde antes de unirse en sociedad, el objetivo de la teoría de liberar es proteger esa propiedad y el límite de toda acción exterior. Se determina de manera positiva la libertad, se trata de permitir la disposición de la propiedad, lo que incluiría el propio cuerpo. Por derechos se entiende a la serie de facultades concedidas o arregladas por la ley.

El hombre tiene necesidad de ciertos aspectos para llenar su destino en este mundo, la interacción entre los derechos propios y para con los de terceros les da otros derechos o prerrogativas, tales como el matrimonio. Lo mismo sucede con las relaciones que tiene con los objetos que en su ambiente se encuentran, dando nacimiento al derecho de propiedad⁷⁸. El Código de Napoleón los reconoce como derechos privados.

El Código Napoleónico con esas ideas liberales, condujo a una inspiración de otros países, la jurisprudencia francesa y anglosajona fueron fuente primigenia de la reglamentación de los derechos de la personalidad, intimidad y libertad en el sentido más amplio, que abarca otras libertades.

Es indispensable afirmar que la necesidad de reconocimiento del derecho a la propia imagen, surge con los descubrimientos de la tecnología suficiente para

⁷⁷ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. Op. Cit. P. 57.

⁷⁸ LAURENT, Francois. “Principios de Derecho Civil”, Colección Clásicos del Derecho, Tomo I, Editado por la Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2008. P.p 290.

captar, difundir y reproducir la imagen personal, a principios del siglo XIX, precisamente la época donde se desarrollaron las legislaciones que comentamos, sin embargo la imagen personal, así como los avances tecnológicos que permitieron su captación, fueron observados desde el punto de vista artístico, nunca desde el punto de vista personal, no fue catalogado por la ley la necesidad de reconocer ese aspecto; fue hasta el año de 1855 cuando el Tribunal de Sena en Francia, fallo respecto a la prohibición de exponer al público un retrato sin el consentimiento de la persona retratada; y en 1858 respecto de la reproducción y publicación del momento de su muerte sin su previo consentimiento. En lo relativo al hacer positivo el derecho, aun cuando algún autor sitúa el primer reconocimiento en la ley alemana de fotografía de enero de 1876, cabe entender que sólo tiene lugar de forma completa con la ley alemana relativa al derecho de autor sobre las artes figurativas y la fotografía, que aparece como respuesta a la conmoción social que supuso la publicación de una fotografía de Bismarck moribundo sin el consentimiento de su familia. Una norma que constituye uno de los primeros ejemplos de protección jurídica autónoma del derecho a la propia imagen, en la medida en que su defensa no estaba condicionada por la exigencia de una vulneración simultánea de la intimidad del titular del derecho⁷⁹.

La propia imagen como derecho de la personalidad, se reconoce por otra fuente del derecho, la jurisprudencia, las decisiones judiciales, respecto de la imagen de una persona que podía ser captada únicamente con el consentimiento del titular de dicho derecho, así como que en el caso de los artistas, era previa remuneración, por lo que hace a los difuntos, dicho consentimiento debía estar otorgado por los derechohabientes del mismo. Con la excepción consistente en legitimidad de determinadas reproducciones como los retratos propios de la historia contemporánea, las ilustraciones en las que las personas parezcan como

⁷⁹ DE VERDA, José Ramón. *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*. José Ramón De Verda y Beamonde (coord.). Editorial Thomson-Aranzadi, España 2007. P. 165.

accesorias, las reproducciones de supuestos tales como los actos públicos en los que los representados hayan intervenido, y los retratos por encargo cuya difusión presente un interés artístico preponderante.

El primero ordenamiento jurídico que estableció normativamente al respecto fue el francés cuyo Código Civil se limita a afirmar el derecho que cada uno tiene a la vida privada, es decir, el derecho a la intimidad proclamado en el artículo 9. Una omisión que, evidentemente, no ha impedido el reconocimiento jurisprudencial del derecho a oponerse a la reproducción de la imagen, siguiendo los criterios históricos de sus cortes. Han de incluirse también los ordenamientos italiano (art. 10 del Código Civil de 1942) y portugués (art. 79 del Código Civil de 1979); Mención aparte merecen los sistemas anglosajones, especialmente el norteamericano, en el que la propia imagen es objeto de dos derechos de naturaleza diferente: el "*Right of privacy*" y el "*Right of publicity*". Así, el primero es una respuesta doctrinal al "tratamiento que prodigaba el Derecho estadounidense a las intromisiones de la prensa en la vida privada de las personas; en cuanto al segundo su existencia parte de las limitaciones del anterior, ya que por su configuración no era aplicable a la defensa de la imagen de personajes populares o famosos frente a su utilización con fines comerciales, básicamente, por entender, de un lado, que no cabía hablar de atentado contra la privacidad cuando la persona había buscado positivamente su público conocimiento, y de otro, porque la pertinente indemnización abarcaba sólo el daño moral, sin tener en cuenta los beneficios económicos que hubieran podido obtenerse. Así, con él se protegerá a la persona frente a la posibilidad de que otros utilicen sin consentimiento y comercialmente su imagen. Un derecho caracterizado por la idea de patrimonialidad, ser susceptible de apropiación, ya sea *inter vivos o mortis causa*. De lo anterior se desprende que no existe en una legislación fundamental europea posterior a la Revolución Francesa y durante principios del siglo XX, que sancionara como tal y de forma descriptiva los derechos de la personalidad, hasta la redacción de la Constitución Portuguesa de 1976, que establece en su artículo

26 de otros derechos personales. Los derechos que se le reconocieron al hombre, entre ellos la reputación y la imagen.

Es a partir del siglo XX, cuando se inicia con la protección civil de lo que consideramos derechos de la personalidad y que entra en escena con la aceptación del daño moral. La proyección jurisprudencial abriría las puertas a la emisión de normas de carácter civil, protectoras de los derechos de la personalidad. A mitad del siglo XX se inicia un auge en las legislaciones privatistas que aún no concluye. El Código Civil italiano de 1942, es de los primeros ordenamientos que reconocen los derechos de la personalidad, al señalar: los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física o cuando sean contrarios en otra forma a la ley, al orden público o a las buenas costumbres sancionado en su artículo 5. Asimismo dispone que cuando la imagen de una persona o de los padres, del cónyuge o de los hijos haya sido expuesta o publicada fuera de los casos en que la exposición o publicación fuera permitida por la ley, o bien con perjuicio de decoro o de la reputación de dicha persona o de dichos parientes, la autoridad judicial, a petición del interesado, puede disponer que cese el abuso, quedando a salvo siempre el resarcimiento de los daños (artículo 10). Reformas legislativas posteriores autorizarían los implantes de riñón, la recolección, conservación y distribución de sangre humana, implantes de carácter terapéutico derivados de partes de cadáver, parto de cadáveres de mujeres embarazadas y la interrupción del embarazo.

En los fueros de los españoles del año 1945, no encontramos disposición expresa acerca de los derechos de la personalidad, sin embargo, la mayoría de los doctrinarios opinan que tales derechos están protegidos por el artículo 1902 del Código Civil que expresa:

"El que por acción u omisión cause daño a otros, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

A partir de esta disposición los tribunales españoles han elaborado una amplia jurisprudencia sobre los derechos de la personalidad. Otro ordenamiento que tenemos es la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades, de 1950. Aquí, se regula el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a ser regularmente juzgado, al respeto de la vida privada y familiar, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión pacífica y de asociación, a la libertad de casarse y de fundar una familia, respecto a los bienes, a la instrucción y a la libre circulación.

Grecia, admitió en 1956, en su Código Civil, un derecho general de la personalidad a través del artículo 57 que disponía: "Quien fuese ilegalmente ofendido en su persona, tendrá derecho a ver cesar la ofensa inmediatamente, con la garantía de que no se reproduzca en el futuro".

En 1970, Francia, reformó su Código Civil estableciendo que cada uno tiene el respeto a su vida privada. Asimismo se señaló que los jueces pueden, prescribir todas las medidas, tales como secuestro, embargo y otras, propias para impedir o cesar un atentado a la intimidad de la vida privada; tales medidas pueden ser ordenadas en caso de urgencia.

Por su parte, la Constitución Rusa de 1977, estableció el principio que la ley ampara la intimidad de los ciudadanos, el secreto de la correspondencia, las conversaciones telefónicas y las comunicaciones telegráficas. El registro o incautación de la correspondencia son diligencias sumariales, que sólo pueden efectuarse después de la incoación de la causa criminal y cuando son imprescindibles para revelar el delito o localizar al delincuente; pero también en este caso se necesita la autorización del fiscal o la decisión judicial.

En Perú, encontramos que siguiendo los lineamientos de la Constitución Política de 1979, el Código Civil destaca la importancia de la persona humana. Este

ordenamiento distingue entre derechos personales y los derechos personalísimos. Estos últimos son los que nosotros tratamos como derechos de la personalidad. Los derechos reconocidos por el Código Civil son: El derecho a la libre disposición o de utilización de órganos o tejidos de seres humanos, la intimidad de la vida privada (art. 5), la imagen (art. 15), la voz (art. 15), la correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género que tengan carácter confidencial (art. 16), los derechos del autor o del inventor, el nombre -que incluye los apellidos- (art. 19), el seudónimo, el domicilio (art. 33) y la capacidad de ejercicio. El espectro normativo permite apreciar el papel que merece para los sistemas jurídicos la persona y sus atributos esenciales.⁸⁰

2.4 Antecedentes del Derecho Mexicano.

En México los Sentimientos de la Nación fue, en 1813, el primer ordenamiento legal, escrito por el General José María Morelos y Pavón, quien retoma ideales liberales, producto de la Revolución Francesa, así como la Constitución Norteamericana, derivada de la guerra de independencia en 1776, en simple síntesis, proclamaba derecho a la libertad, en todas sus acepciones, al abolir la esclavitud; las demás leyes como la primer constitución de 1824, que fue una base de la Constitución Española de Cádiz, no estableció ningún postulado representativo de los derechos de la personalidad, sino más bien se enfocó en los aspectos fundamentales para establecer un gobierno autónomo. Es hasta la constitución de 1857, que se establecen las Garantías Individuales. Respecto a éste tema, es necesario hacer una advertencia respecto a la materia ya que, si bien es cierto nuestra tradición jurídica es románica, influenciada enormemente por la legislación Francesa en materia civil, y hemos observado los antecedentes de los mismos, y sabemos que no ha sido regulado o sancionado de manera precisa, en México, no es la excepción, en razón que no hay desde el punto de

⁸⁰ GALLO GUTIERREZ, Felipe de Jesús "Derechos de la Personalidad". Ensayo Visible en www.monografias.com, pagina 2, Consultado el 20 de marzo de 2011.

vista jurídico normativo, una reglamentación, de igual forma, precisa. el legislador original de 1917 en la Constitución Política reconoce Garantías Individuales, anexo derechos de la personalidad, no así nombrados, pero al final reconocidos por la ley, ahora como derechos humanos e identificados por la doctrina; sin embargo en un sentido amplio, así sabremos que integró el Derecho a la integridad corporal, a la preservación de la vida, la libertad ambulatoria, la libertad de procreación, la libertad de trabajo, libertad de expresión, libertad de imprenta, libertad de asociación, de culto, libertad de elección, libertad de adquisición de propiedad, entre otras; son entonces, reconocidos como Derechos Humanos.

Dentro de la idea que el doctor Gutiérrez y González, tiene, y la cual compartimos, respecto que los derechos de la personalidad sean tratados desde el punto de vista del derecho civil, primordialmente, sin dejar de lado las implicaciones que en el ámbito penal puedan tener; así pues desde el punto de vista del derecho civil, los Códigos Civiles, tanto Federal como del Distrito Federal, los cuales son idénticos en su contenido, desde su redacción en 1928, en los artículos 1916, de manera primordial se estableció lo referente al daño moral. Es a partir de 1984 cuando el ordenamiento civil federal contempla la figura del daño moral y por ende, considera protegidos los derechos de la personalidad. Aunque no existe una referencia legislativa concreta, la doctrina nacional, e incluso, las decisiones judiciales han asentido en considerar como derechos de la personalidad los bienes que se vulneran para que surja el daño moral.

CAPITULO 3 ANÁLISIS A LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL Y AL ARTÍCULO 1916 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

3.1 Exposición de Motivos.

Es importante señalar dentro de nuestra investigación, en razón de que la legislación Civil en el Distrito Federal que regula el derecho a la propia imagen, como derecho de la personalidad esta previsto en la Ley De Responsabilidad Civil para La Protección al Derecho a La Vida Privada, El Honor y La Propia Imagen en el Distrito Federal, así como el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1916, que la primera de las mencionadas es la más “novedosa” en este aspecto, y es nuestro objeto de análisis primordial, es por ello que debemos estudiarla desde sus inicios, las ideas que le dieron origen, dentro del Sistema Jurídico Mexicano la Exposición de Motivos de una ley, así como las ideas que la moldearon hasta su nacimiento y conversión a Derecho Positivo y Vigente, es por ello que existe la necesidad de incorporar íntegramente estas ideas, es decir, exponer el Proceso Legislativo, las ideas concebidas por el legislador, para razonar sus decisiones, así como los debates legislativos que le dieron su forma final, y empezar desde ese punto nuestro análisis.

“ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL D.F. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

México, D.F., a 29 de septiembre de 2005.

INICIATIVA DE LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.

DIPUTADO MIGUEL ÁNGEL SOLARES PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL III LEGISLATURA

El suscrito Diputado Roberto Carlos Reyes Gámiz, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 10 fracción I, 17 fracción IV y 89 párrafo primero y segundo de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y 85 fracción I del Reglamento para su Gobierno Interior, someto a consideración de esta Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal la presente INICIATIVA DE LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, al tenor de la siguiente:

Exposición de Motivos:

‘Los Derechos de la Personalidad son la base de los sistemas jurídicos, en nuestra Constitución se protegen a través de las Garantías Individuales⁸¹. 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. 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 lo contempla. La forma de protección de los derechos de personalidad se ha manejado desde la vía penal con los delitos de difamación y calumnia y desde la civil con el Daño Moral⁸². Los Derechos de Personalidad deben convivir armónicamente con los Derecho a la información las Libertades de Expresión e Información.

Los Derechos de la Personalidad deben convivir armónicamente con los Derecho a la información las Libertades de Expresión e Información.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención Americana de Derechos Humanos (Recuérdese que la Convención forma parte del sistema jurídico mexicano en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los

⁸¹ Es inexacto que sean protegidos a través de la Constitución Federal por las Garantías Individuales, es mejor dicho el Juicio de amparo es la Garantía de protección de los Derechos humanos, el legislador aquí evidencia su confusión, respecto de derechos humanos y derechos de la personalidad, puesto que dicha diferencia primordial, como ya dejamos establecido, en nuestro Capítulo I, infra pp. 25, 26 y 27.

⁸² Explicación carente de técnica Jurídica, exhibe el desconocimiento de las instituciones. Es cierto son Bienes tutelados por la Norma Penal, entre otros esta el patrimonio, la Disposición sobre el propio cuerpo, la inviolabilidad del domicilio, la libertad personal, inviolabilidad del secreto, como por la Norma Civil, Vid. Infra Capítulo I pp. 30.

Estados Unidos Mexicanos.)⁸³ 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 decreto 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 CIDH, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención de conformidad con el artículo 62 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 cabe 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.⁸⁴ 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. (Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No 74, párr. 146; Caso 'La última Tentación de Cristo' (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No 73, párrafo 64 y La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

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 70 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

⁸³ Su fundamentación en el Derecho Internacional. Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano.

⁸⁴ Expone límites al derecho de libertad de expresión e información, en contraposición a Derechos de la Personalidad, debe existir sinergia y armonía jurídica entre ambos. Pugna por la inexistencia de Antinomias jurídicas, normas que se contraponen de forma aparente.

Gobierno de las Américas quienes se han pronunciado en establecer la estrecha relación existente entre 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, 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 con 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 e información no son derechos absolutos, sino que pueden ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5.⁸⁵ Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 132, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión⁸⁶, 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,

⁸⁵ Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional. Obviamente es por la Subordinación que hay al interés público.

⁸⁶ Únicamente la exposición de motivos se limita a la libertad de expresión y derecho a la información. Sin mencionar otros derechos de la personalidad, incluso de las que sanciona la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al derecho a la Vida Privada, honor y Propia imagen en el Distrito Federal. Lo cual resulta inadecuado, se demuestra la ineficacia de la Ley.

el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto 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 a protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.

Respecto de estos requisitos la Corte señaló que: 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.⁸⁷

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 que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (La colegiación obligatoria de periodistas, supra nota 1, párr. 46; ver también Eur. Court H. R. Case of The SundayTimes v. United Kingdom, Case of The Sunda y Times v United Kingdom Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30; y Eur. Court H. R., Case of Barthold v Germany Judgement of 25 March, 1985, Series A no 90. Para. 59)

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

⁸⁷ El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

hecho suyo por la Corte en su Opinión Consultiva OC-5/85⁸⁸.

De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese 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.⁸⁹ Así, por ejemplo, cabe recordar que en el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso HERERERA ULLOA VS. COSTA RICA, de 2 de julio de 2004, en donde se señaló de manera somera y en su parte conducente los siguientes puntos a considerar:

“...14. Creo que antes de resolver la mejor forma de tipificar penalmente estos ilícitos, habría que decidir si es necesario y conveniente, para la adecuada solución de fondo del problema -consecuente con el conjunto de bienes e intereses en conflicto y con el significado que tienen las opciones al alcance del legislador-, recurrir a la solución penal, o basta con prever responsabilidades de otro orden y poner en movimiento reacciones jurídicas de distinta naturaleza: administrativas y civiles, por ejemplo, como ocurre en un gran número -de hecho, en el mayor número, con mucho- de supuestos de conducta ilícita, que el Derecho no enfrenta con instrumentos penales, sino con medidas de diverso

⁸⁸ Visible en www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf consultado en marzo del 2011

⁸⁹ Son Bienes Jurídicos Protegidos Por la norma tanto Civil como Penal, la tutela puede ser compartida, nada impide que lo sea, como lo que acontece con otros derechos de la personalidad.; Es un error el establecer que la norma civil debe ser la única, en razón de que la naturaleza de la tutela de la norma tanto Penal Como Civil, son distintos, Sobre el Derecho a la Propia Imagen la tutela Civil, debe ser restauradora, como único medio de protección al patrimonio moral, debe ser con el fin de indemnizar; la norma penal lo establece desde el punto de vista preventivo, el evitar, a través del “*ius puniendi*” un mal uso de la imagen personal.

género.⁹⁰

15. *En este punto del análisis, es preciso recordar que, en general -y salvo rezagos históricos y tentaciones autoritarias, que no son pocas ni se hallan en receso-, prevalece la corriente favorable al denominado Derecho penal "mínimo", es decir, al empleo moderado, restrictivo, marginal, del aparato punitivo, reservado precisamente para aquellos casos en que es imposible o francamente inadecuado optar por soluciones menos abrumadoras. El aparato penal constituye la herramienta más severa con que cuenta el Estado -la sociedad, mejor todavía-, en el despliegue de su monopolio de la fuerza, para enfrentar conductas que atentan gravemente, muy gravemente contra la vida de la comunidad y los derechos primordiales de sus integrantes.*⁹¹

16. *En un "ambiente político autoritario" se recurre con frecuencia al expediente punitivo: éste no constituye el último recurso, sino uno de los primeros, conforme a la tendencia a "gobernar con el Código penal en la mano", una proclividad que se instala tanto sobre el autoritarismo, confeso o encubierto, como sobre la Ignorancia, que no encuentra mejor modo de atender la legítima demanda social de seguridad. Lo contrario sucede en un "ambiente democrático": la tipificación penal de las conductas y la aplicación de penas constituyen el último recurso, una vez agotados los restantes o demostrado que son ineficientes para sancionar las ni graves lesiones a los bienes jurídicos de mayor jerarquía. Es entonces, y sólo entonces, cuando se acepta el empleo del remedio penal: porque es indispensable e inevitable. E incluso en esta circunstancia, la tipificación debe ser cuidadosa y rigurosa, y la punición debe ser racional, ajustada a la jerarquía de los bienes tutelados, a la lesión que se les causa o al peligro en el que se les coloca y a la culpabilidad del agente, y elegida entre diversas opciones útiles que están a la mano del legislador y del juzgador, en sus respectivos momentos. Por supuesto, se debe distinguir entre la "verdadera necesidad" de utilizar el sistema penal, que debe tener un claro sustento objetivo, y la "falsa necesidad" de hacerlo, apenas como consecuencia*

⁹⁰ Única Justificación que se tiene para la despenalización de las conductas establecidas, hasta antes de la entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección y Defensa al Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen en el DF, en el Código Penal del DF, respecto a los delitos contra el Honor y la Intimidad Personal Art. 212 y ss.

⁹¹ De acuerdo con el criterio establecido por el Doctor García Ramírez, más aún en razón de que la Ley Penal establecía penas irrisorias, considerando los delitos no graves, sin embargo se tocará un Punto álgido como lo es el Derecho a la Propia Imagen relacionado con la explotación irracional y a veces delictuosa del individuo, que debería tutelar la Ley Penal, como forma de combate y reproche Social.

de la ineficacia de la autoridad, que se pretende "corregir" con el desbocamiento del aparato represivo.⁹²

17. Reservar el expediente penal para el menor número de casos no significa, en modo alguno, justificar conductas ilícitas o autorizar la impunidad de éstas, dejando sin respuesta el agravio cometido, lo cual implicaría el incumplimiento de deberes estatales frente a la víctima de aquél. Sólo involucra reconducir la respuesta jurídica hacia una vía en la que los hechos puedan ser juzgados racionalmente, y su autor sancionado como corresponda. Esta alternativa permite atender, en forma pertinente y con el 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-, y dejando siempre viva la posibilidad -más todavía: la necesidad- de que quienes incurrir en comportamientos ilícitos 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.⁹³ 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

⁹² La opinión, del Jurista mexicano, es desde el punto de vista del legislador, la única razón, el único motivo para llegar a una derogación de una norma Penal, para crear una Ley de carácter civil, la idea Política es el móvil de las legislaturas del Distrito Federal, sin ponderar lo jurídico, si bien es cierto que el "ius puniendi", es el último recurso que debe tener el Estado, en el sentido de represión, sin embargo, demostraremos que la Ley De Responsabilidad Civil Para La Protección Al Derecho a la Vida Privada, El Honor y La Propia Imagen en el Distrito Federal, es ineficaz para proteger estos Derechos de la Personalidad, y así demostrar la necesidad del remedio penal, de forma alternativa y paralela de tutela, y no de forma contraria como lo estableció el legislador en éste caso concreto.

⁹³ Es único motivo el señalar la afectación al honor, buena fama y prestigio, dejando a un lado la propia imagen, de hecho no refiere nada al respecto de éste ni en relación íntima con aquellos. Lo cual por su propia y especial naturaleza son susceptibles de reclamar, cualquier daño a ellos, por la vía civil, por ese espíritu reparador, valorizable en dinero, lo que en el sistema actual penal mexicano no se lograría de manera efectiva y eficaz, empero sí por la vía de responsabilidades civiles. Sin embargo el Derecho a la propia imagen tiene otras implicaciones de *ipso y de factum*.

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 entraña, por sí misma, una reparación consecuente 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 internacionales⁹⁴, tal y como se han 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.⁹⁵

La presente ley es de la primera en integrar las propuestas de avanzada de los tratadistas europeos, norteamericanos y latinoamericanos que se han ocupado de

⁹⁴ Los estándares democráticos señalados no aluden de manera directa al derecho de la Personalidad Propia Imagen. Ya observamos a que se limita. No exponen un motivo concreto y adecuado respecto de éste derecho de la personalidad.

⁹⁵ Dicha Ley de naturaleza civil 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. El Código Penal en sus artículos 206 al 219 en sus respectivo títulos Décimo (contra dignidad de las personas); Decimoprimer (disposición del cadáver y partes de éste); Decimosegundo (Seguridad de las personas e inviolabilidad del domicilio); Decimotercero (intimidad personal y la inviolabilidad del secreto); Decimocuarto (el Honor y Fama Pública). En todos ellos los Bienes jurídicamente tutelados por la norma penal son Derechos de la Personalidad en gran medida, erróneamente solo se derogaron algunos, dando pie desde luego, a que la norma jurídico Penal y la Norma Civil tutelen los Derechos de la Personalidad ya descritos, de manera armónica subsisten. No Hay Justificación ni motivos suficientes, en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección y Defensa al Derecho al Honor, Vida Privada y Propia Imagen en el Distrito Federal, para derogar unos y preservar otros. Es totalmente erróneo.

la forma de regulación de esta materia.⁹⁶ Por primera vez se integra el concepto de Malicia Efectiva y se modifican los alcances del Daño al Patrimonio Moral. Se integran las sanciones de defensa del Patrimonio Moral en el ámbito civil quitando es medidas intimidatorias en materia Penal”.⁹⁷

Hay que hacer mención del caso de Baruch Ivcher Bronstein, el cual hace referencia el legislador en su exposición de motivos, el cual se desarrollo en el Perú, caso que fue de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en razón de que fue un caso de violación flagrante a los Derechos Humanos de un Nacional Peruano, a juicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien recomendó al Estado Peruano respecto de éste asunto, a vuelo de pluma consistió en lo siguiente: El señor Ivcher Ciudadano Peruano por Naturalización, empresario y productor de un programa de opinión en Lima, Perú, realizo una investigación acerca de los nexos existentes entre el Narcotráfico y ciertos funcionarios del Gobierno Peruano, que lo llevo a una censura por parte del Gobierno, y por ende de manera arbitraria, sin observar las garantías de debido proceso que establece la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de la cual Perú es parte, se le privo de su Nacionalidad Peruana, como fin represivo a su investigación, lo que conlleva a una Violación del Derecho sobre su Nacionalidad, de Expresión, así como la propiedad privada al congelar sus acciones en las empresas de Radiodifusión peruana, en el ejercicio periodístico. Asunto que ganó y la Corte Interamericana, ordenó la restitución del Derecho de Ivcher, la condena, incluyo la indemnización por concepto de daño moral perpetrado por el Estado Peruano contra el señor Ivchner, por la cantidad de veinte mil dólares, así como por concepto de daños y perjuicios la cantidad de

⁹⁶ Este es una Justificación Política y sin fundamento, ya que los tratadistas son incluyentes en sus doctrinas no solo estudian uno, dos o tres derechos de la personalidad, los abordan todos, una Ley de Avanzada, incluye y tutela todos los derechos de la personalidad existentes.

⁹⁷ Existe incongruencia en su discurso ya que unas siguen tuteladas por la norma penal respecto a la naturaleza de sus motivos, como lo analizaremos con posterioridad., Vid. Supra, Capítulo 3, acápite 3.6

cincuenta mil dólares. Hay que señalar las Consideraciones de la Sentencia respecto al Daño Moral, es decir, la violación a la libertad de expresión y de información:

“145. El artículo 13 de la Convención Americana dispone, en sus numerales 1, 2 y 3, que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o

b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

146. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención 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. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea

arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Estas dos dimensiones deben garantizarse en forma simultánea.

147. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

148. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, 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 todas a conocer opiniones, relatos y noticias. 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.

149. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.

150. Asimismo es fundamental que los periodistas que laboran en dichos medios gocen de la protección y de la independencia necesaria para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad.

151. Así lo ha entendido este Tribunal al señalar que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse.

152. La Corte Europea también ha reconocido este criterio, al sostener que la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población...

162. En el contexto de los hechos señalados, esta Corte observa que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana.

163. Al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa Contrapunto, el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos

los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática.

164. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.3 de la Convención, en perjuicio de Baruch Ivcher Bronstein.⁹⁸

Estas consideraciones, respecto a la protección de los derechos humanos, vertidas por la Corte Interamericana se establecen también, en otra resolución, mencionada en la exposición de motivos que antecede, respecto del caso “la última tentación de cristo”, la cual expone tres aspectos importantes, a la luz de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, derecho a la libertad de expresión, libertad de información, de cultos, de conciencia y creencias, dicho caso consistió en lo siguiente: tras la exhibición del largometraje “la última tentación de cristo”, película que muestra un aspecto alterno de la vida de Jesucristo, el cual causa mucha polémica, en razón que pone en entredicho la vida ascética de Jesús. Dicha película al llegar a Chile, miembro de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su reproducción fue cancelada por el Estado Chileno, debido a una solicitud realizada por un Colegio de Abogados Católicos, en razón, que argumentaban que dicha filmación no tenía bases para su exhibición, es decir, que como espectáculo público, no reunía las características y requisitos señalados por la Ley Chilena para su divulgación, solicitud procedente e incluso, así confirmado por la Corte Suprema de Chile, lo que derivó en su prohibición para exhibirse, lo que constituyó una violación de derechos humanos y una “censura” por parte del Estado, un grupo de abogados solicitó la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual recomendó al Estado Chileno, en base a lo que establece la Convención, que permitiera la exhibición de la película, lo que desde luego, no acató el gobierno Chileno,

⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; CASO IVCHER BRONSTEIN (BARUCH IVCHER BRONSTEIN VS. PERÚ); SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2001. visible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_54_esp.pdf consultada en marzo de 2011.

llevando así el caso hasta la Jurisdicción de la Corte. Los argumentos vertidos por los demandantes fueron, por lo que respecta a Ciro Colombara López:

“Cuando se impuso la censura a la película “La Última Tentación de Cristo” tenía 28 años, era y es abogado, se dedicaba al ejercicio libre de la profesión, y desempeñaba una función académica en la Universidad Católica de Chile. No ha visto la película “La Última Tentación de Cristo”. Profesional y académicamente tiene gran interés en el tema del derecho penal, de la libertad de expresión y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Publicó un libro en Chile, sobre las sanciones penales en materia de libertad de expresión. Al iniciarse en Chile el proceso destinado a prohibir la exhibición de la película mediante un recurso de protección interpuesto por siete abogados invocando la representación de la Iglesia Católica y de Jesucristo, decidió intervenir por varias razones: le parecía “tremendamente grave”, que alguien se arrogara la representación de la Iglesia Católica y de Jesucristo, pretendiendo que se prohibiese la exhibición de una película; se iba a juzgar o resolver algo determinante para la libertad de expresión en Chile, ya que se iba a sentar un precedente en la materia; estimaba importante que los tribunales chilenos, al resolver el caso, tuviesen especial conocimiento de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables al caso; y le parecía especialmente grave que se coartase la libertad de expresión en materia artística. La sentencia que prohibió la exhibición de la película le causó perjuicios directos e indirectos. Si bien no es un hecho imputable al Estado, como consecuencia de su intervención profesional en el caso terminó, su carrera académica en la Universidad Católica, ya que se señaló que dicha participación era incompatible con el desempeño de las funciones académicas. Le parece sumamente grave el hecho que los tribunales chilenos no hicieron referencia a la Convención Americana o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El hecho que se haya prohibido la película le causó un grave daño, debido a sus actividades académicas y por sus intereses profesionales en materia de libertad de expresión, ya que actualmente da clases sobre libertad de expresión en la

Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile y tiene contactos con académicos de otros países. Se le causó un perjuicio como ciudadano al impedirle acceder a una película de carácter artístico y con un contenido aparentemente religioso. En consecuencia, se le privó la posibilidad de tener elementos de juicio, de formarse una opinión, de acceder a información que para él era relevante. Finalmente, como no es católico, considera que se atentó contra su derecho de conciencia, ya que un grupo de personas de una religión determinada pretendió imponer una visión propia sobre lo que pueden ver los demás ciudadanos”.⁹⁹ Por lo que hace al demandante Matías Insunza Tagle: “Cuando se impuso la censura a la película “La Última Tentación de Cristo” cursaba cuarto año de derecho en la Universidad de Chile y tenía un cargo de representación estudiantil. No ha visto la película “La Última Tentación de Cristo” debido a la sentencia de la Corte Suprema de Chile. Al iniciarse en Chile el proceso destinado a prohibir la exhibición de la película mediante un recurso de protección, hubo dos motivos que lo llevaron a intervenir en dicho proceso. Un motivo fue personal, que era el hecho que un grupo de abogados pretendía, mediante la interposición de un recurso de protección, impedir el acceso a información. Otro motivo fue el hecho de haber tenido un cargo estudiantil, ya que la Universidad a la cual asistía era pública y tolerante, abierta a distintas ideas y expresiones, lo cual, lo incentivó a ser parte en el recurso de protección para impedir que se censurara la exhibición de la película.

La sentencia que prohibió la exhibición de la película le causó un perjuicio moral y un daño en cuanto a su desarrollo intelectual, porque a través de la censura impuesta se le impidió tener acceso a información fundamental para poder formarse una opinión fundada en argumentos sólidos y no en prejuicios. Por su formación y por ser estudiante de derecho necesita tener una opinión fundada en argumentos jurídicos y en “argumento de ciudadano”. Se restringió su capacidad

⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile) Sentencia De 5 De Febrero De 2001, párrafo 45. Visible en la pagina Web www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos. consultado en marzo de 2011.

de desarrollo intelectual para participar en el debate público que se generó. Se afectó su libertad de conciencia mediante la imposibilidad de acceder a información, así como de pensar de determinada manera y de crearse, mantener o modificar sus propias ideas y convicciones acerca de un tema. Se le privó la posibilidad de crecer intelectualmente, de desarrollarse.”¹⁰⁰

A nuestro juicio, estos argumentos son el eje medular de la demanda contra el Estado Chileno, en donde como observamos, el derecho a la información, ligado con la libertad de desarrollo profesional y la libertad de expresión, son los Derechos Humanos, protegidos por la Convención, e invocados por el Derecho Internacional, ahora tenemos lo que considero la Corte Interamericana que la sentencia en su parte conducente resolvió:

“103. Por tanto,

1. declara que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

2. declara que el Estado no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

3. declara que el Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

¹⁰⁰ *Ibidem.*

conexión con la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión señalada en el punto resolutivo 1 de la presente Sentencia.

4. decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.

5. Decide, por equidad, que el Estado debe pagar la suma de US\$ 4.290 (cuatro mil doscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América), como reintegro de gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Esta suma se pagará por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

6. Decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y sólo después dará por concluido el caso”¹⁰¹

La exposición de motivos de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal realiza, como se expuso, diversas consideraciones respecto de Derechos Humanos, así consagrados por el Derecho Internacional, sin embargo, no es lo mismo, como ya observamos, la concepción sobre Derechos Humanos y de la personalidad, es el primero un concepto primigenio de derecho, tanto, internacional, como ahora ya nacional, y los segundos son derivados de aquellos, en razón de la abstracción de los mismos y su íntima similitud, pero reglamentados por el derecho civil. Asimismo, la argumentación del legislador es escueta, desde

¹⁰¹ Ídem. Párrafo 103.

nuestro punto de vista solo es respecto de la libertad de expresión y libertad de información, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la Vida Privada, Honor y Propia Imagen en el Distrito Federal, habla de tres derechos de la personalidad, honor, vida privada y propia imagen, esta mención tan limitada de derechos de la personalidad, es como la propia exposición de motivos indica, tendiente a limitar el ejercicio de la libertad de expresión por parte de periodistas en pleno ejercicio de ese derecho, en base en lo que establece el artículo 6 y 7 constitucionales, lo que a nuestra consideración es inadecuado, como lo estableceremos con posterioridad.

3.2 Debates Legislativos.

Los debates legislativos, llevados a cabo, para la discusión, aprobación y emisión de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la Vida Privada, Honor y Propia Imagen en el Distrito Federal, son propios para una ley tan corta de contenido 44 artículos, 5 transitorios, es decir, en un solo día se resolvió, aquí seguiremos lo sucedido en esa sesión de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el día 27 de abril de 2006. Se inicio con:

“El siguiente punto del orden del día es la discusión y en su caso aprobación del dictamen que presenta la Comisión de Normatividad Legislativa, Estudios y Prácticas Parlamentarias a 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.

En virtud de que el dictamen no fue distribuido entre las diputadas y diputados, en términos de lo dispuesto por el artículo 118 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, proceda la secretaría a consultar a la Asamblea en votación económica, si se dispensa la distribución y la lectura del mismo y se somete a discusión de inmediato.

EL C. SECRETARIO.- Por instrucciones de la presidencia y en votación económica se consulta a la Asamblea si es de dispensarse la distribución y la lectura del dictamen de

referencia y se somete a discusión de inmediato...Dispensada la distribución y la lectura,
diputada Presidente.”

Episodio curioso, ya que se inicio con la discusión de un proyecto de ley, que por negligencia, no se dio a conocer a la asamblea, es decir, los Diputados estaban a punto de votar una ley que ni siquiera habían estudiado, salvo por la Comisión de Normatividad Legislativa, Estudios y Prácticas Parlamentarias que se integra de 9 diputados de los 66 que tiene la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Se procedió a darle el uso de la voz, al Diputado que presento la iniciativa, quien resumió la exposición de motivos antes observada, a lo que se sometió a inicio la discusión, únicamente, a petición de una diputada, se reservaron 1 artículo de la Ley y primero transitorio, aprobándose en lo general los demás artículos, con treinta y cuatro votos a favor y ninguno en contra, hay que hacer notar que dicha Ley se aprobó en lo general con el funcionamiento de la mitad mas dos de la totalidad de los asambleístas, es decir conforme a la ley¹⁰². En cuanto los artículos reservados se dio el uso de la voz, a la diputada que, desde su punto de vista había correcciones, manifestando lo siguiente:

“Me reservé el título porque dice: "Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal", y debe decir 'Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la propia Imagen en el Distrito Federal'... Por cuanto hace al título de la ley contenida en el dictamen que se discute, por un error se señala que se trata de la Ley de Responsabilidad para la Protección del derecho a la Vida, cuando la denominación correcta debe ser Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal". Estando de acuerdo todos los Diputados necesarios para hacer *“quórum”*

En cuanto al artículo 1 reservado, manifestó la misma diputada lo siguiente:

“El artículo 1 tiene un solo párrafo y dice: '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

¹⁰² como lo establece el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos'... Se propone agregar un segundo y tercer párrafo que dicen: 'Tienen 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'... Si bien se estima que la aprobación de la iniciativa 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 representa un indiscutible avance democrático para evitar los abusos e injustificados ataques que en la práctica se han realizado en quebranto de las libertades de expresión e información mediante la promoción de juicios de responsabilidad civil por daño moral, al amparo de las disposiciones que al respecto se encuentran contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal. Debe tomarse en cuenta que contrariamente a lo que ha acontecido tratándose de daño moral reclamado por un supuesto abuso del derecho a la información y a las libertades de opinión, crítica y expresión, la reparación del daño moral por supuestos diversos a los antes señalados, entre los que de manera enunciativa se podrían señalar el causado como consecuencia de la actualización de la responsabilidad objetiva por violencia familiar, daños producidos en las personas por accidentes de tráfico de vehículos o por responsabilidad médica profesional, los daños que vulneran o menoscaban ilegalmente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas o los daños producidos por la vulneración de diversos derechos fundamentales, entre los que de manera enunciativa se pueden señalar los derechos a la igualdad y a la no discriminación y el derecho a la protección de la salud, ha funcionado de manera adecuada y hoy en día prácticamente representa la única alternativa real para el resarcimiento de la afectación a los derechos de la personalidad, ya que para determinar el monto de su reparación se atiende a la naturaleza de los derechos lesionados al grado de responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Debido a ello se propone adicionar el segundo y tercer párrafo al artículo 1º del dictamen que se discute para señalar de manera enfática que el ámbito de aplicación de la ley únicamente opera respecto al daño moral causado con motivo del abuso del derecho a la información y a las libertades de opinión, crítica y expresión, por lo que tratándose del daño moral diverso al que es materia de regulación por la ley que se propone, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal”

Aprobándose la propuesta en sus términos, sin réplicas ni desacuerdos de ninguna índole; y existen algunos aspectos a destacar de esta justificación que la ley en cuestión establece un avance en la democracia, que prevalece en el Distrito Federal, esto es falso, en razón que no constituye un avance desde el punto de vista jurídico, ni político, sólo, desde nuestra perspectiva, un avance conlleva el establecer instituciones jurídicas, plasmadas una ley, claras, precisas y adecuadas para el momento, lo que no se demuestra, ya que simplemente, sanciona los derechos de la personalidad, de manera enunciativa, pero sin saber si de manera limitativa, tres derechos de la personalidad, vida privada, del cual se desprenden más, honor y propia imagen, significa pues, un avance, empero mínimo, que no debería ser considerado avance, ya que en la actualidad se tiene las condiciones para avanzar más, afirmamos que se trata únicamente de sacar leyes al “vapor”, y con el fin de justificar el trabajo legislativo, ya que la Ciencia Jurídica se debe a las leyes, que deben brindar certeza, orden, seguridad y perseguir la justicia en la medida de lo posible, se observa de lo anterior que no hubo un trabajo legislativo serio, a conciencia, estudiado, una ley que carece de esto es susceptible de criticarse, ya que existen vicios en su creación; por lo que al dejar como se encontraba el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que data de 1928, no constituye un avance legislativo, ya que de manera indebida se dejó todo lo que no es Honor, Vida privada y propia imagen, como era desde esa fecha, eso no constituye labor legislativa, lo que demuestra nuestro supuesto.

El espíritu del legislador del 1928, era distinto en cuanto a los derechos de la personalidad, sólo era enunciativo, lo que acarreo problemas al transcurso del tiempo, toda vez que el daño moral en la práctica era difícil de acreditar, lo cual, llevo a que el legislador actual cambiara esa situación, en atención a los fenómenos sociales que necesitaban regulación, pero se desprende del análisis que el espíritu del legislador actual, no cumple las expectativas que el fenómeno social demanda, el legislador al adicionar estos párrafos, en especial al circunscribir el ámbito de aplicación de la ley, únicamente debe operar si existe,

como condición *sine qua non*, daño moral causado por el ejercicio de otros derechos de la personalidad, como lo es exclusivamente el derecho a la información y de libertad de expresión de manera abusiva, es decir, que transgreda o se contraponga con otro derecho de la personalidad o derecho humano legalmente reconocido, ahora bien, si existe daño moral diverso, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, artículo arcaico, pobre en descripción, con muchos elementos normativos, cuyo entendimiento requiere de técnica jurídica para su interpretación, que es sobrepasado por el fenómeno social, y que en la práctica, no es adecuado, para solucionar controversias, ya que es difícil, si no es que prácticamente imposible acreditarlo ante una autoridad jurisdiccional, para su resarcimiento, de lo cual hablaremos líneas adelante.

Ahora bien la última reserva a discusión fue el artículo segundo transitorio, para lo cual, se considero:

“El Artículo Segundo Transitorio dice. 'Se derogan los Artículos 1916 y 1916 Bis del Código Civil para el Distrito Federal'. Debe decir: 'Se deroga el último párrafo del Artículo 1916 y el Artículo 1916 Bis del Código Civil del Distrito Federal'... Modificado el Artículo Primero del dictamen a su vez, se determina la necesidad de reformar el Artículo Segundo Transitorio del dictamen que se discute para que sólo sea derogado el último párrafo del Artículo 1916 y el Artículo 1916 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que se refieren a la materia que será regulada por la nueva ley y consecuentemente para que subsistan las disposiciones del Artículo 1916 del propio Código Civil para seguir regulando el daño moral que se causa por múltiples causas y que es ajeno al producido en ejercicio indebido del derecho a la información y a las libertades de opinión, crítica y expresión.”

Consideramos de manera particular que existe ambigüedad en la justificación del legislador en este aspecto, ya que menciona la necesidad de delimitar el ámbito de aplicación bajo el razonamiento “derogar lo que la nueva ley sanciona”, es decir, se deroga el último párrafo del 1916, por considerar la palabra honor, por ser materia de la nueva ley, así como la condición para que

se pueda aplicar esta ley, referente a daño moral por exceso en el ejercicio de un derecho, por lo que siguiendo su razonamiento, era correcto derogar todo el 1916, ya que en su redacción tiene la palabra honor y vida privada, los cuales son materia de la nueva ley.

Se aprobó, por 35 votos a favor, ninguno en contra, 0 abstenciones, la Ley de Responsabilidad Civil para la protección a la vida privada, honor y propia imagen en el Distrito Federal, siendo publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006, siendo derecho vigente el 20 de mayo del mismo año.

3.3 Al Título Segundo sobre Vida Privada, Honor y Propia Imagen

Es menester señalar que dentro de nuestra investigación, con el fin de fortalecer nuestras afirmaciones vertidas en el cuerpo de la misma, no se incluyen los primeros 8 artículos en razón que por tratarse de disposiciones comunes relativas a la competencia, ámbito de aplicación territorial, supletoriedad de Código Civil para el Distrito Federal, objeto de la legislación y las definiciones legales, no son materia estricta de lo que se pretende presentar en el presente capítulo, sin soslayar que el objeto de análisis en particular son los derechos de la personalidad vida privada, honor y propia imagen, que la misma legislación reconoce, es por ello, que se procede al análisis de los artículos respectivos de la manera siguiente:

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.

El artículo no da una definición legal, únicamente se concreta a excluir un concepto de otro, evidencia falta de técnica legislativa, ya que sería muy útil, en

una ley de esta índole otorgar una definición legal; la frase “es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa” denota el mal empleo de la terminología, la preposición “en” es imprecisa la correcta es “para”, toda vez que la sociedad es el objeto indirecto de la frase, es decir para la sociedad es intrascendente y sin impacto de manera directa; la frase “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”, la frase “en principio” a nuestra consideración, esta de más, la vida privada es oponible a terceros, siempre y cuando no se pacte lo contrario, deontológicamente es correcto, empero la incumbencia dependerá siempre de la voluntad de la persona titular del derecho de la personalidad en cuestión, este principio es de amplia relevancia, por ser parte del patrimonio, siempre se podrá disponer de él.

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.

Estos artículos son muy concretos, a considerar elementos de una definición de lo que se puede considerar el ámbito privado, asimismo reconoce la disposición de este patrimonio moral, a través del consentimiento, elemento que se debe entender como intimidad.

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.

En esta hipótesis normativa el término ajena debe excluirse, es más preciso el hecho de personalizar una circunstancia, es decir, vida privada de cualquier persona no es susceptible de ser informada, de manera ilícita, siendo ilícito en materia civil, lo que es contrario a derecho o a las buenas costumbres.

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.

En este artículo se da una definición legal de lo que es el derecho de la personalidad denominado honor; la ley lo clasifica de manera adecuada, en el ámbito ético social, mejor dicho social público, es de comentar que es falta de técnica legislativa el establecer más de una definición legal, de una institución jurídica, principio o elemento, más aún que fue tomada de un autor mexicano¹⁰³, al cual, en la exposición de motivos, no le dan el crédito correspondiente.

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

¹⁰³ GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit.. P 840.

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.

Se establece el límite permisible de la libertad de expresión y de información, en atención siempre a respetar el derecho humano, dignidad humana, que sin duda deben permanecer en equilibrio.

CAPITULO III

PROPIA IMAGEN

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

Definición legal del derecho de la personalidad imagen personal, la cual a nuestra consideración es precisa, sin embargo el legislador redundante en establecer definiciones legales en diversos artículos faltando a la técnica legislativa anteriormente señalada.

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.

En esta normatividad se reconoce el derecho sobre la imagen y la facultad de disponer de su apariencia y poder disponer respecto a la difusión de la misma, como lo son el usar, el abusar y disponer conforme a la ley.

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

En el mismo sentido, de la propiedad, nadie puede disponer, de lo ajeno, independientemente que se a título oneroso o gratuito, asimismo, la ley establece que debe mediar el consentimiento siempre expreso, no cabe la forma tácita.

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.

De este artículo se desprenden varios elementos a considerar, en principio impedir que la imagen sea del conocimiento público, que si existe en un soporte material, éste no sea duplicado, expuesto o que dicho soporte sea enajenado por compraventa u otra forma transmitida sino media consentimiento expreso del titular, da una excepción, tratándose de personas con notoriedad, ya sea por la función que desempeña, o sea en razón a las circunstancias de interés público, o se lleven cabo en lugares abiertos al público, es decir, lo relacionado a vida pública en contraposición a la privada, en razón de la intimidad a que está ligada.

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.

La anterior disposición legal esta, a nuestro juicio, mal ubicado, en razón que lo sancionado aquí es de carácter procesal, la parte adjetiva debe prever esto, ya que enuncia una medida cautelar, a fin de evitar un daño mayor, si ya existe uno, o evitar que se cause, la naturaleza es reparadora, sin embargo, la cuestión adjetiva, esta revuelta con la sustantiva, lo que evidencia una falta de técnica legislativa, más aun que la parte final de la ley es de carácter procesal

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.

Es decir, la norma diferencia entre ejercicio del derecho a la propia imagen y la libertad de expresión e información, la fracción I, está ligada al artículo 19 de esta misma ley; la caricatura es una representación física de una persona, pero conforme al uso social y las costumbres, es de manera satírica, sin menospreciar, infamar, vejar o insultar a una persona, ya que la caricatura esta socialmente reconocida y aceptada, en cuanto a la fracción II; establece la captación de la imagen personal, de manera accesoria a un acontecimiento, el cual es principal y en esto se centra la atención de lo que se pretende informar, dejando en segundo plano la imagen personal, solo por haber sido captada de manera ocasional o por las circunstancias, es inevitable su captación, se debe publicar, siguiendo al principio jurídico “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”.

3.4 Al Título Tercero Afectación Al Patrimonio Moral

3.4.1 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.

Esta norma jurídica utiliza incorrectamente la terminología de acto ilícito cuando debía incluir hecho ilícito y en relación a la responsabilidad derivada de hechos ilícitos como fuente de las obligaciones, estableciendo límites de aplicación, en tanto no exista contraposición de normas jurídicas.

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.

Este artículo establece que toda afectación a la vida privada, al honor o a la propia imagen genera un daño al patrimonio el cual debe ser reparado; además la expresión “y/o” está, a nuestro parecer, mal empleada ya que, por técnica legislativa se pudo omitir esa frase, por otra que exprese la idea en concreto.

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.

Este artículo de manera correcta, a nuestro parecer, menciona de manera enunciativa más no limitativa, lo considerado por el legislador el patrimonio moral.

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.

Establece de manera categórica una excepción al daño al patrimonio moral, consistente en expresar opiniones, ideas o juicios de valor, salvo que se realicen mediante insultos o frases peyorativas, las cuales por ética son innecesarias para ejercer el derecho a la libertad de expresión, es decir la libertad de expresión debe limitarse siempre a la moral de terceros; asimismo el reproche que se haga una persona de conductas verídicas, es otra excepción a la afectación del patrimonio moral.

3.4.2 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.

Este artículo establece, de manera enunciativa, las formas de comisión del daño en cuanto a la propia imagen, de igual forma se observa el elemento consistente en el consentimiento del titular, el cual debe de prevalecer, de lo contrario, dará lugar a exigir la reparación del daño al patrimonio moral; en la parte *in fine*, se sancionan elementos a observar, da la posibilidad al probable infractor que se le respete el derecho que tiene respecto de su propia imagen, hasta que lo declare un Juez, a través de sentencia, además que cause ejecutoria. El concepto que utiliza la ley, es un poco impreciso al denominar “probable responsable” a quien infrinja esta disposición, bien se puede sustituir por otra idea. Asimismo, por técnica legislativa, en la parte expositiva de la ley referente a la sanción, no debe de ir, y si en la parte adjetiva o procesal. Lo cual a nuestra consideración es incorrecto, en razón que ni siquiera un Juez, tiene la potestad de violentar un derecho, en específico de privar de un derecho fundamental como lo sería el derecho a la propia imagen, a consecuencia de ello existiría una falta de certeza jurídica, a lo cual abundaremos con posterioridad¹⁰⁴

¹⁰⁴ Vid supra capítulo 4, acápite 4.1 y 4.2

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.

Establece una excepción, que no implica violación de los Derechos de la Personalidad establecidos en la misma ley, en cuanto a la competencia de autoridades que en el ámbito de su competencia, y para cumplir sus atribuciones, ordenen la intervención de comunicaciones privadas, publicación, difusión o reproducción por cualquier medio de la imagen, la voz, la intromisión a la intimidad de una persona, siempre fundando y motivando su proceder, conforme a las reglas que establece en principio de cuentas la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las leyes de la materia que emanen de ella, y leyes secundarias; asimismo existe un límite permisible cuando predomine el interés público, cultural (que engloba al histórico) o científico.

3.4.3 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.

Este artículo establece un concepto novedoso (como la misma exposición de motivos establece), sin embargo, no lo define, se limita a expresar el cuando se configura la malicia efectiva, en razón que le da una calidad específica al titular de los derechos que la misma ley regula.

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.

Prohibición que los servidores públicos con la calidad específica, sean indemnizados por un posible daño al patrimonio moral, a menos que se pruebe que se hizo con intención de dañar.

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.

Es una norma de remisión, es decir, remite a otra de la misma ley, para surtir efectos, asimismo establece reglas, a las que sujeta el ejercicio del derecho en el implícito, es decir, especifica en qué consiste la malicia efectiva, al postular en las tres facciones, los requisitos para su configuración.

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.

El artículo exige un requisito de procedibilidad de la acción, siempre que se ejercite exclusivamente por una figura pública, el cual consiste en probar que la información fue difundida, sabiendo que es falsa; por cuanto hace al artículo 32, otorga en general el requisito de procedencia de la acción en cualquier caso, consistente en demostrar que el demandado actuó negligentemente al difundir la información; ambos artículos son, a nuestro criterio, parte adjetiva o procesal.

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.

A nuestra consideración el artículo es una clara violación a los derechos fundamentales de la persona, que aunque la ley pide una calidad específica, servidores públicos, únicamente para la procedencia de la acción, mas no para el ejercicio de un derecho, no se puede limitar el ejercicio de una ley fundamental, solo por ministerio de la ley; Es entonces a través de una declaración Judicial o acto de autoridad, debidamente fundado y motivado, el hecho de ser un servidor público no limita el ser persona o circunscribe su actuar público, por el contrario, su conducta para ejercer sus atribuciones es de dominio público, pero su vida privada es otra institución. Asimismo en la exposición de motivos de esta ley, no se justifico tal disposición legal.

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.

El artículo establece de manera limitativa, lo que significa o que se debe de entender como información de interés público; es menester comentar que existe falta de técnica legislativa, toda vez que una ley no debe establecer expresamente decisiones políticas para las que fueron creadas, eso consta en la exposición de motivos, tal disposición está en contra de la naturaleza impositiva de una ley.

3.5 Aspectos Procesales

En la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, Honor y Propia Imagen en el Distrito Federal, se establecen los medios de defensa, a demás de algunos aspectos procesales encausados en artículos ya observados, empero la parte sustantiva de dicha ley se plasma en los artículos 35 al 38; a saber el artículo 35 establece:

“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”

Es una norma que remite al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es de comentar que se sujeta a los plazos y condiciones que se establecen a los procedimientos en vía de controversia, sin embargo, no señala que controversia, ya que el Código de Procedimientos establece las formas de dirimir controversias, debió haber dicho que se sujetara a los términos y condiciones que se establecen para los Juicios Ordinarios, ya que esa es la forma en que se tramitan las acciones derivadas del daño moral; lo que de igual forma muestra la falta de técnica legislativa por parte del legislador, consecuentemente se demuestra una falta de certidumbre jurídica, en razón de que una ley no debe dejar ese tipo de lagunas, a nuestra consideración.

El **artículo 36** establece: “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”

Requisitos de procedibilidad de la acción, es decir el cómo se configura el daño al patrimonio moral, con una conducta que afecte los derechos de la personalidad establecidos en esta ley; que provenga de un conducta que sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; y que exista un nexo causal entre la afectación al patrimonio moral que provenga de un hecho ilícito. Asimismo, limita la procedencia de la acción, es decir, ésta se encuentra condicionada, es directamente proporcional al daño que se cause, a la divulgación que el hecho causante del daño ha tenido, a las circunstancias personales del actor y del caso en concreto.

El **artículo 37** establece: “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.”

Relacionado con la carga probatoria, siguiendo el principio jurídico “el que afirma se encuentra obligado a probar” se deberá comprobar la afectación derivada de un hecho ilícito, y que aquella es consecuencia directa e inmediata de esta; el Juez deberá valorar el conjunto de pruebas específicamente las que tiendan a demostrar la afectación al patrimonio moral, así como deberá conocer las circunstancias personales, peculiaridades, características, particularidades del actor, así como la naturaleza de la afectación, la ilicitud, la gravedad perceptible de la afectación y el alcance del mismo, estimamos que es erróneo el empleo de la palabra perjuicio, en razón que como ya hemos estudiado, es en principio un

daño, que puede llegar acarrear perjuicios, en virtud de que es un menoscabo al patrimonio que puede generar la privación de una ganancia lícita, perjuicio.

Por último el artículo 38 establece:

“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”.

Las reglas de la prescripción, ya que como todo derecho, tiene un plazo para hacerse valer, so pena de que se extinga dicho derecho o en su defecto el cumplimiento de la obligación, por el simple transcurso del tiempo, sin embargo el capítulo menciona “acciones”, las cuales, procesalmente hablando, caducan, es decir, tienen un plazo específico para que sean declaradas procedentes por la autoridad judicial, asimismo consideramos que la redacción del artículo es imprecisa ya que establece varias ideas, las cuales se mezclan por el inadecuado uso de las comas, que acarrea confusión para el actor, amén de que causa confusión en quien aplica la ley, en el caso concreto la autoridad judicial en materia civil.

El Título Quinto establece las responsabilidades y sanciones de la ley en comento, como parte de la parte adjetiva de la materia, en los artículos subsecuentes establece:

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.

Ya hemos analizado en qué consiste la reparación del daño, en el cuerpo de este trabajo, sin embargo esta ley regula que la reparación del daño consistirá en:

1. Publicación y divulgación de la sentencia;

2. Dicha publicación deberá hacerse en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos causantes del daño;

3. Los gastos de la publicación se harán a cargo del demandado.

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

El artículo sanciona el principio que esta ley propone, que relativo al carácter civil que se da a los derechos de la personalidad vida privada, honor, propia imagen o cualquier otro de los cuales se genere un daño, es aplicable lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

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.

En el supuesto que no sea posible el resarcimiento a que se refiere el artículo 39, entonces se fijaría una indemnización en términos económicos por un Juez, el cual para decretarla tomara en consideración los siguientes criterios:

1. La mayor o menor divulgación del hecho ilícito;
2. Las condiciones personales de la víctima;
3. Las demás circunstancias que considere necesarias.

Sin embargo, establece un tope máximo de indemnización, el cual nunca podrá ser superior a 350 veces el salario, con independencia de los gastos y costas procesales que sean procedentes conforme a la ley, es decir el Juez al sentenciar, y en caso de que no se pudiere resarcir el daño conforme a la principal disposición legal, ordenará que la indemnización en numerario deberá ser limitada, a una cantidad de dinero, que en los casos procedentes el derecho de la personalidad violado, por su naturaleza de patrimonio moral, es de mayor valía que lo que dispone la ley, situación que a nuestra consideración es limitativo en sentido estricto, no es acorde a la intención del legislador, ya que al darle una regulación por parte del derecho civil en ámbito privado, se pondera el aspecto pecuniario, y el darle límites al derecho, crea incertidumbre e inseguridad jurídica, para garantizar, a través de una acción, el bien jurídicamente tutelado, sancionado en la misma ley; Aunado, el segundo párrafo establece que en caso de ser servidor público, quien se vea afectado en sus derechos de la personalidad, tendrá, si así lo considera el juez y siguiendo las particularidades del caso concreto, limitado el rango de indemnización, siempre que sea procedente, cuestión que rompe con el principio de igualdad procesal, ya que, por tener la calidad específica de servidor público, limita el aspecto indemnizatorio, que la misma ley pretende, al resolver una controversia suscitada por afectar derechos de la personalidad

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.

Autoriza al Órgano jurisdiccional a utilizar los medios de apremio, que el Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria prevé, para hacer cumplir sus determinaciones; es de observarse que el Juez puede utilizar medidas de apremio para hacer cumplir la sentencia definitiva, la cual, con posterior declaración que ha causado estado, sin que la parte condenada haya cumplido con los puntos resolutive, la parte actora puede iniciar la Vía de Apremio como forma de poder hacer exigible la sentencia, con el fin de producir eficacia a la sentencia, que esta

quede debidamente ejecutada, se cumplimente y produzca los efectos, ya sea de declarar un derecho, reconocerlo o extinguirlo, asimismo su finalidad es la de crear certeza, definir las situaciones jurídicas sancionadas por la sentencia, y así mantener el orden público que establece la ley y el equilibrio de derechos reconocidos en la misma, es decir que lo dicho en una sentencia sea cosa juzgada, con el fin de que las acciones, y por ende los litigios se replanteen indefinidamente. Situación que prevé la ley adjetiva civil del Distrito Federal en su artículo 500 y subsecuentes, tal vez es lo que quiso decir el legislador al incluir este artículo de obvio contenido, se evidencia la confusión de figuras procesales, que en consecuencia acarrea inseguridad jurídica y falta de certeza.

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.

Posibilidad de ampliar el monto de la forma excepcional de reparar el daño, por indemnización, hasta en una mitad, siempre que se dé pie por las mismas partes en el plazo de un año.

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.

Otorga la posibilidad de utilizar los medios de impugnación, o de defensa que establece el código adjetivo civil conforme a sus reglas.

3.6 Particular análisis a los Artículos Transitorios.

Es indispensable para entender nuestra investigación, la reforma alterna que sufrieron tanto, el Código Civil para el Distrito Federal, como el Código Penal del Distrito Federal, y que sancionan los artículos transitorios al derogar disposiciones eminentemente procesales en la primer legislación mencionada, y disposiciones sustantivas, es decir, tipos penales específicos en el segundo de los

ordenamientos jurídicos, reformas de las que a continuación realizaremos un breve análisis.

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.

Este artículo transitorio despojó de eficacia jurídica a disposiciones de una ley en materia penal, es decir, los derechos de la personalidad propia imagen, honor y vida privada (fama, trato, intimidad, secreto personal, reserva o secrecía de la imagen personal) dejaron de ser bienes jurídicamente tutelados por la norma penal, en atención al espíritu de la legislación que la vía civil debe ser la única en reglamentar los derechos de la personalidad, en consecuencia se derogo lo relativo a las violaciones a la intimidad personal, se dejo de aplicar dicho artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal que establecía:

“Artículo 212. Se impondrán de seis meses a tres años de prisión, al que sin consentimiento de quien este legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona:

- I. Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o
- II. Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido.

Este delito se perseguirá por querrela.”

El tipo penal que se describía, constaba de los elementos siguientes: mediar un consentimiento para obtener determinada información, relacionada con la vida privada de una persona; asimismo abarcaba, la utilización, captación, grabación, por cualquier medio que la técnica o la tecnología permitiera, de la imagen o el sonido producido por la voz humana.

El artículo transitorio salvaguardó lo sancionado en el artículo 213, referente a la inviolabilidad del secreto, sin embargo cabe aclarar que el derecho a la reserva o al secreto, como derecho de la personalidad reconocido, quedo subsistente y continua con fuerza legal, situación que contraviene a la intención del legislador de sancionar en la materia civil, los derechos de la personalidad, es decir coexiste el bien jurídicamente tutelado en la materia civil, como en la materia penal. Asimismo derogo las disposiciones contenidas en el Título Decimo cuarto, delitos contra el Honor, Capítulo I y II, Difamación y calumnia respetivamente, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que sancionaba lo siguiente:

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

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

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

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

III. Se presente un escrito ante el Ministerio Público o tribunales, o se pronuncie un discurso ante los tribunales, que contengan expresiones difamatorias, relacionadas con el asunto que se ventile, pues en tal caso, según la gravedad del hecho, podrá aplicársele al autor alguna de las correcciones disciplinarias permitidas por la ley, siempre y cuando no se extienda a personas extrañas al litigio ni a hechos no relacionados con el asunto de que se trate.”

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

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

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

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

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

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

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

Tipos penales que establecían las diferencias entre la calumnia y la difamación, sin embargo, a criterio del legislador que derogó dichas disposiciones, el bien jurídicamente tutelado era el honor de las personas, el cual se iba a ver íntegramente regulado en una ley especial de carácter civil, lo cual ya hemos observado, no cubre lo que disponía el Código Penal, solo se limitó a establecer reglas sencillas, distintas a las disposiciones derogadas, a nuestro parecer existía más certeza jurídica en las disposiciones penales derogadas que lo establecido en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, independientemente de la materia que lo estudia, ya que la intención es la misma, es de carácter restaurativa indemnizatoria.

Como hemos apuntado en líneas anteriores y a lo largo de la presente investigación, los derechos de la personalidad son amplios, selectos, e incluso catalogados¹⁰⁵, son bienes jurídicos de preponderancia en el derecho en general, estableciendo sus diferencias con los derechos humanos, independientemente de que materia los regule, si bien es cierto, el derecho civil rige las conductas entre particulares, aun después de la muerte, en la mayoría de los casos de trascendencia pecuniaria, en razón de dichas relaciones jurídicas, es lo que permite su respeto, eficaz desenvolvimiento, reconocimiento que se traduce a través de normas jurídicas específicas que deben dotar de seguridad jurídica y trascendencia, sin embargo la Ley de Responsabilidad para la Protección al Derecho de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, no proyecta dichos elementos, a pesar de ello se jacta de innovadora, especial y de importancia en el avance democrático nacional, lo que desprende un discurso eminentemente político, alejado de la realidad jurídica, que atiende a las relaciones sociales cotidianas, lo que debe observar la ciencia jurídica a la creación de una ley, como postulado indispensable y primigenio de la misma.

¹⁰⁵ Ver infra Capítulo 1, acápite 1.6, página 27-30.

Es importante señalar que el Derecho, se crea única y exclusivamente para el ser humano en sociedad, debe de atender a necesidades básicas de los fenómenos sociales, que se transforman de manera cotidiana; el derecho se adecua a dichos fenómenos, y si resulta indispensable que se haga a través de leyes, que establezcan reglas de convivencia, reconocimiento de derechos o mecanismos de solución de controversias, normatividad que prevé determinada circunstancia, ya sea para prohibir, permitir o restringir alguna conducta, siempre encaminada a obtener orden público, seguridad, paz social, y en sentido teleológico Justicia como axioma. El Derecho Civil, tutela el patrimonio, protege ese derecho con el que cuenta una persona, de igual forma el derecho penal, ejerce la acción punitiva de proteger el patrimonio de las personas, para prohibir el abuso de ese derecho conforme a la ley.

En nuestros días el patrimonio es uno de los bienes jurídicos de mayor valor, y que decir de la libertad, en todas sus modalidades, el legislador desde un principio no impidió que se tutelara por ambas legislaciones, tanto en materia civil, como penal, mejor aún, ha dotado de mayor sanción su abuso, a través de penas más severas y contundentes, desde el punto de vista del derecho penal; y reconoce más derechos en el ámbito civil, el legislador, al despenalizar los delitos contra el honor, la violación a la intimidad personal, es impreciso e incongruente en su discurso, ya que si bien es cierto todos los derechos de la personalidad deben ser reglamentados por la norma civil, muchos de ellos siguen siendo previstos por el derecho penal; verbigracia, desde el patrimonio pecuniario, hasta otros derechos de la personalidad, es decir, siguiendo la lógica del legislador se deben derogar todos los artículos del Código Penal del Distrito Federal, que prevean derechos de la personalidad. La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen del Distrito Federal, al prever sólo tres derechos de la personalidad, en estricto sentido, sin embargo como hemos analizado prevé más de manera indirecta, no resulta suficiente, bajo el único argumento de limitar el derecho de libertad de expresión e información, con el fin

de evitar su abuso, satisfaciendo un interés público por encima del privado o particular, para decir que estamos a la vanguardia en estos temas.

Por otra parte, ya analizado con ponderación y *sindéresis*, El derecho real por excelencia, entendido como aquel poder jurídico que se ejerce, de manera directa e inmediata, sobre un bien o una cosa, para su aprovechamiento total o parcial y que es oponible “*erga omnes*”¹⁰⁶, es el de propiedad, concepto que se encuentra ligado con el de patrimonio, como esa universalidad jurídica, dicho atributo de la personalidad, nace con la persona y subsiste más allá de su muerte, con ello es indispensable que la norma jurídica lo regule, existe una dualidad en cuanto a su ámbito de sanción, es decir el Estado Mexicano tiene el deber de establecer las mínimas condiciones de seguridad jurídica respecto de atributo de la personalidad, sus alcances, límites, reglas en cuanto a su disposición, transmisión y extinción, entre otras, lo cual hace a través de normas jurídicas, que establezcan derechos, deberes jurídicos y obligaciones.

Asimismo el Estado tiene la facultad de crear leyes que establezcan reglas para dirimir posibles controversias en casos concretos, parte sustantiva y adjetiva de la ley; de igual forma tiene la facultad de establecer reglas que sancionen conductas derivadas del uso o, en su caso, abuso del referido atributo de la personalidad, bajo la potestad que otorga el “*ius puniendi*”, capacidad de la cual se encuentra dotado, para reprochar conductas que deben ser castigadas por transgredir determinados valores, que la ley estima, de importancia o de interés, ya sea individual o colectivo, en la inteligencia que el orden jurídico se concibe entonces con la función de garantizar los bienes o intereses humanos, individuales o colectivos; señala el autor Luis Jiménez de Asúa¹⁰⁷ al citar a Von Lizst, que no se trata de un bien del derecho, sino de los hombres, reconocido y protegido por el derecho, en consecuencia cuando los diferentes intereses humanos son

¹⁰⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “El Patrimonio, Pecuniario y moral o derechos de la personalidad”, Novena edición. Editorial Porrúa, México 2008. P. 254

¹⁰⁷ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. “Tratado de Derecho Penal” Tomo 2, Editorial Losada S.A. Buenos Aires, Argentina 1950. P. 14

recabados por el derecho, es decir, cuando son sometidos a una regulación se transforman en bienes jurídicos. El concepto de bien jurídico es común para el derecho en general, sin embargo en el campo del derecho penal cobra una relevancia especial, no porque el derecho penal de una tutela jurídica a dichos bienes, que además se encuentra acompañada por el uso de la fuerza del Estado, el reproche social a través de una pena, en especial, la corporal o privativa de libertad, y porque su misión en estricto sentido es, en base de lo anterior defender de la manera más enérgica los intereses más dignos y necesitados de protección.

El derecho civil es el estudio sistemático de normas jurídicas que regulan las relaciones entre particulares derivados de capacidad de las personas, la familia, los bienes (patrimonio), contratos y las obligaciones, aun después de su muerte, cuyo objetivo tiende proteger los intereses de las personas en el orden moral y patrimonial preponderantemente, en ese contexto tiene bienes jurídicos, ya que hay un interés del hombre, se encuentra sancionado por el derecho y existe la necesidad de protegerlos, concepción que en esta investigación proponemos y nos ayuda a entender nuestra postura.

Sin embargo, la ley que nos ocupa, atiende a un fin especial, dotarle del carácter primordial del derecho civil, el de resarcimiento, con base a la equidad, empero por las razones que hemos expuesto en el cuerpo de la presente investigación, no se logra, más aún, desprotege bienes jurídicos, como lo es, el derecho de la personalidad propia imagen, toda vez que las implicaciones de la misma se encuentran vinculados con los fenómenos sociales, actuales, inminentes y reales, que de no sancionar por parte del Estado de una manera más enérgica, a través del derecho penal, se puede caer en la permisibilidad de un abuso a los mismos, que pueden acarrear en conductas nocivas para la sociedad, en razón de los fenómenos sociales que nos superan; verbigracia la imagen puede ser utilizada con lucro indebido mas allá de lo normalmente permitido, por ejemplo con fines de explotación sexual, en sus vertientes de trata de personas o turismo sexual, ya que por los medios tecnológicos presentes, es posible manipular la imagen,

dándole dimensiones que no tiene en la realidad, su difusión masiva a través de redes sociales o publicaciones, que si bien es cierto los servicios de publicación o difusión de información, cuentan con políticas de seguridad, estas no son adecuadas para prohibir determinadas conductas consecuentes de un mal uso de la imagen, para fines prohibidos por el derecho penal, esa es la línea endeble que no observo el legislador al derogar dichas disposiciones, que el Estado debía sancionar, precisamente como política fundamental, criminal, de prevención del delito, elemento indispensable para tener seguridad pública, jurídica y poder lograr los fines del derecho, por cuanto a estos fenómenos se refiere, y que desde nuestro punto de vista, el derecho civil no cubre eficazmente, ya que existen cuestiones de interés público que no se puede dejar a la voluntad de las partes.

Aunado a lo anterior se considera importante hacer notar, y no con el ánimo de ser reiterativos, sino claros, que la legislación civil y penal protegen bienes jurídicos idénticos, patrimonio, con acciones civiles (derecho civil), y a través de conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles, es decir delitos contra la propiedad, ejemplo: robo, fraude, abuso de confianza, despojo, entre otros (derecho penal); derechos derivados de relaciones familiares, acciones del estado civil, controversias del orden familiar (derecho civil), y delitos como violencia familiar, incumplimiento de obligación alimentaria, entre otros (derecho penal), que si bien es cierto doctrinalmente se puede decir que los bienes jurídicamente tutelados son “diversos” en esencia son iguales, si bien dejamos en claro nuestra posición, es dable que la legislación civil y penal, pueda reglamentar de manera paralela dichos bienes jurídicos, tal como se hace con otros en la actualidad, es decir, nada lo impide.

Sin embargo, la opinión del Doctor Ernesto Gutiérrez y González,¹⁰⁸ es diversa al referir que en la legislación penal mexicana no existe protección a determinados derechos de la personalidad, como son el honor, reputación y propia imagen.

¹⁰⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. “El Patrimonio el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”. Novena Edición, Editorial Porrúa. México 2008 P. 850.

Afirma que el derecho penal ha establecido una serie de disposiciones, “*tipificando conductas de personas que afectan a ese derecho, lo cual es absurdo, pues no se ha dado por el legislador una noción de lo que es el honor o reputación, y entonces toda la idea de lo que es ese derecho, queda al arbitrio judicial, que casi nunca es sano, ni sustentado por personas capaces, preparadas, estudiosas y competentes... Pero en fin, cuando un agente del ministerio público recibe una denuncia de un particular en donde acusa de que un fulano afecto su honor o reputación, abre una averiguación, y de acuerdo con su especial sentir, conforme a su especial sentido del honor o reputación, ese agente del ministerio publico ejercitara o no acción penal. Al ejercitar esa acción en nombre del Estado, manda el expediente un Juez, que también estará en el mismo caso, de que como no tiene un concepto legal de lo que es ese derecho al honor o reputación ya que no lo hay en los Códigos Civiles, determinara a su arbitrio, como se dice vulgarmente, de acuerdo con lo que le dice su ‘ronco pecho’, si hubo o no violación de ese derecho, y si con tal violación se causo conmoción social.*”¹⁰⁹

No obstante, a nuestro parecer su afirmación es incorrecta, ya que si bien es cierto cuando estaban vigentes las disposiciones del orden penal en cuanto a los derechos de la personalidad propia imagen, para ejercitar acción penal la autoridad competente debía fundar y motivar sus resoluciones con fundamento a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo una autoridad jurisdiccional debía hacerlo, so pena de declarar inconstitucional sus determinaciones, por ello, es que en la ley había elementos para sancionar efectivamente.

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 sobreeserán al momento de la entrada en vigor de la presente ley. En cuanto al procedimiento las

¹⁰⁹ *Ibidem.*

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.

Refiere a la “*vacatio legis*”, es decir, a la entrada en vigor de la ley, las controversias suscitadas en ese ámbito, que estén pendientes de resolver se regirán por las normas anteriores, salvo a que a petición de las partes se desarrolle el proceso con las disposiciones de la ley entrante en vigor. En materia penal, los procesos que se deriven por conductas establecidas en los artículos derogados, serán sobreseídos, en estricto cumplimiento al principio “*nula poena sine lege*”, queda prohibido imponer pena alguna que no esté establecida en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

3.7 Análisis al artículo 1916 y al derogado 1916 BIS del Código Civil del Distrito Federal.

El Doctor Gutiérrez y González, realiza en su obra¹¹⁰ una curiosa crítica, bastante atinada, la cual nos vemos en la necesidad de compartir, ya que el criterio refuerza nuestras expectativas respecto del presente trabajo, respecto del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal y su historia.

Hasta antes de la reforma al Código Civil del Distrito Federal, la cual fue hasta 1982, el texto del artículo era muy breve, en donde el daño moral, sólo era indemnizable si se acompañaba de un daño material, excluyendo al Estado de indemnizar por ocasionar daño moral. En la reforma de 1982, fue una propuesta del Ejecutivo entre otras, con el fin de reformar el 1916 y crear el 1916 Bis, el cual entro en vigor en enero de 1983 (un mes de discusión de la reforma), el autor ocupa la siguiente expresión “estaba rigiendo el nuevo texto del artículo, pero con un ‘cachirul’ de pegote que es el artículo 1916 Bis, que no existía antes”. Pero claro, dado que todo estaba preparado como un ‘paquete’ no se podía esperar nada bueno de esa reforma hecha al puro ‘vapor’ y en olla ‘expres’... con motivo

¹¹⁰ *Ibidem*.

de las críticas de que se hicieron sólo desde el punto de vista periodístico y político”¹¹¹. El órgano legislativo decidió aprobar dichas reformas propuestas por el presidente, pero ante las presiones de periodistas para incluir el artículo 1916 Bis. *“ese artículo 1916 Bis, es un oprobio a los derechos de la personalidad, y en especial al derecho al honor o reputación, pues que ¿será un honor que un periodista despedace moralmente a una persona, sin respeto a su vida privada, su vida pública, a su título, a su nombre, etcétera, y diga el periodista, ‘lo hice ejerciendo mi derecho de opinión, crítica, expresión e información’?, yo creo que no, y en ningún país civilizado del mundo se actúa de otra manera, menos en México, en donde se le da carta blanca y derecho de impunidad a cualquier periodista deshonesto, que quiera aprovechar la prensa para saciar bajos instintos o para chantajear.”*¹¹²

Cabe hacer la precisión que estos argumentos fueron la inspiración principal de la Ley de Responsabilidad Civil, para la Protección al Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, es decir, atender la necesidad que remarca el Doctor Gutiérrez y González, respecto de limitar la libertad de expresión, ponderando el interés colectivo sobre el particular. Sin embargo, afirmamos que dicha reforma al Código Civil del Distrito Federal que derogó el 1916 Bis y reformó el 1916, para crear esta ley, fue un error de la misma magnitud que asevera el mismo autor, otra situación que le ocurre a la disposición legal.

Con posterioridad, existieron reformas a los mismos artículos en el año de 1994, en específico en el mes de enero, para quedar de la siguiente manera:

“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.”

¹¹¹ Ibídem.

¹¹² Ibídem.

Al hacer una crítica a éste artículo podemos decir que nos da la definición de daño moral, desglosando elementos de afectación de una persona en sentimientos, entendido esto como estado afectivo del ánimo producido por causas que lo impresionan vivamente; afecto entendido como cada una de los padecimientos del ánimo; creencias como el completo crédito que se presta a un hecho o noticia como seguros o ciertos; decoro, honor y reputación son esas proyecciones que una persona tiene de sí misma e intenta proyectar a los demás, derecho de la personalidad; vida privada, se puede entender como toda actividad que el particular no desea que sea conocida por los demás, por exclusión, es toda aquella actividad que se desarrolla fuera de lo público; configuración y aspectos físicos, éste es referente a la propia imagen, presencia estética, modificaciones corporales, disposición sobre fluidos, órganos o partes del cuerpo y apariencia; o consideraciones de la persona a la vista de los demás, en resumen todo lo anterior; salvo prueba en contrario es de presumir que hubo daño moral cuando una actividad ilegítima se vulnere o menoscabe la libertad, en su amplia acepción, integridad física, psíquica o ambas. En el segundo párrafo del artículo 1916 se establecía:

“...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 a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código...”

Esta parte del artículo dota de carácter indemnizatorio en numerario por regla general (carácter patrimonial), como deber jurídico, que se transforma en obligación cuando una conducta positiva o negativa produzca daño moral, si es que se produce daño material también se responderá, si la responsabilidad objetiva de un daño material preponderantemente, acarrea un daño moral, se tendrá que responder, con base a lo que establece el artículo 1913 del Código

Civil; asimismo el Estado deberá resarcir, a un particular, por daños ya sean materiales o morales, así como perjuicios, que de su actuar ilícito se deprendan. Por lo que el tercer párrafo establecía:

“...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...”

La acción que permite reclamar el daño y la reparación del mismo, no puede ser transferida por acto jurídico, ya sea “*inter vivos*” o “*mortis causa*”, salvo que antes de la muerte del accionante se haya intentado la acción, así sus herederos podrán litigar el interés en cuestión. A su vez, el cuarto párrafo sancionaba:

“...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...”

Aspecto adjetivo, reglas de sujeción del juzgador para proceder a fijar los montos de la indemnización consecuencia de la acción intentada.

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

Este quinto párrafo del artículo en comento incluía que cuando se afecten ilícitamente determinados derechos de la personalidad, a petición de parte se condenará al transgresor, y a su costa, se difundirá el extracto de la sentencia condenatoria a través de los medios de información que considere el Juzgador;

asimismo ordenara que sea con la misma intensidad o magnitud, recíproco al daño sufrido originalmente.

El artículo 1916 Bis establecía:

“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 General de la República.

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

Por regla general, todos tienen el deber jurídico de respetar los derechos de la personalidad, pero no estarán obligados, por excepción aquellos que en uso de la libertad de expresión y ejercicio del derecho de información, como garantías individuales, sancionaba la Constitución Federal, sin más límites que no dañar la moral, ni buenas costumbres; asimismo establecía una regla procesal, la que afirma debe probar, para acreditar que existió una conducta ilícita, que dicha conducta lesionó un derecho, que de esa lesión proviniera un daño, así como probar el nexo causal entre la conducta ilícita desplegada con el daño, el derecho a ser resarcido éste como consecuencia de aquella. Lo cual en la práctica jurídica era muy difícil de acreditar, en razón de la falta de definición legal de las instituciones que motivaban las acciones, es decir, de los derechos de la personalidad consignados, toda vez que son aspectos subjetivos, que no se pueden, en determinados casos proyectar al mundo fáctico, en consecuencia concretizado en un hecho, aplicable al caso particular, lo que limitaba el actuar judicial, por el principio jurisdiccional de “dame los hechos, yo te daré el derecho”, por tanto, al no haber hechos concretos, objetivos, no había derecho por decir.

3.8 Análisis comparativo con países europeos, latinoamericanos y anglosajones, acerca de la regulación del Derecho a la Propia Imagen.

Los sistemas jurídicos contemporáneos, se rigen de acuerdo a los fenómenos sociales, que surgen de manera inminente, y si estos son diversos, en cuanto a la tutela y reconocimiento de derechos, como los sistemas de procesos de solución de controversias, lo único que es mundial, son los derechos humanos, de los cuales cualquier ser de la especie humana, independientemente del sistema jurídico que sancione su actuar. La primera ley civil que se ocupa de los derechos de la personalidad es el Código Civil Austríaco de 1811, que en su artículo 16 declara que "*Todo hombre tiene derechos innatos, evidentes por la propia razón, y por ello tiene que ser considerado como persona*"; En una línea similar, aunque más desarrollada, el Código Civil portugués de 1867 dedicaba varias de sus normas a los por él llamados "Derechos originarios" prescribiendo que los mismos son los que "*resultan de la propia naturaleza del hombre y que la ley reconoce y protege como fuente y origen de todos los demás*"; La consagración y tutela de los derechos personalísimos en Alemania se lleva a cabo parcialmente en el BGB ("Bürgerliches Gesetzbuch", Código Civil Alemán)¹¹³. En dicho código se protege por un lado el derecho al nombre (art. 12) y por otro, en su artículo 823 responsabiliza civilmente a quien lesione lo que llama "bienes vitales": la vida, el cuerpo, la salud y la libertad; En Suiza el Código, en sus artículos 28 y 29, y el Código de las obligaciones en el artículo 48, establecen una protección a lo que denominan "relaciones personales"; La regulación sobre la materia del Código Civil italiano de 1942 es incompleta y sólo contempla la prohibición de disponer del propio cuerpo, el derecho al nombre y a la propia imagen en sus artículos 5 a 10; El Código Civil francés, paradójicamente en contraposición con su estandarte

¹¹³ Visible en la dirección electrónica, http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_Alemania. Consultada en marzo de 2011.

revolucionario de libertad e igualdad¹¹⁴, carece de una regulación específica de los derechos de la personalidad.

En el curso del siglo XX dos leyes modificatorias han incorporado al derecho francés la protección a la vida privada (Ley 17.7.1970) y a la integridad física (Ley 29.7.1994); En el derecho español la construcción de la figura de los derechos de la personalidad ha tomado carta de naturaleza como derecho positivo en la Constitución española en su artículo 18.1 al disponer "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen",¹¹⁵ asimismo su Código Civil con la modificación de la Ley 13/1981 que reforma el artículo 162.1º excluyendo de la patria potestad de los padres "*los actos relativos a **derechos de la personalidad** u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo*", asimismo la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que en su:

**"CAPÍTULO II.
DE LA PROTECCIÓN CIVIL DEL HONOR, DE LA INTIMIDAD Y DE LA PROPIA
IMAGEN.**

Artículo Séptimo.

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de

¹¹⁴ Vid. Infra Capítulo 2, acápite 2.3, pp. 50-53.

¹¹⁵ Constitución Española, visible en versión en línea en la página:

www.lamocloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf

Consultada en marzo de 2011.

manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Cinco. 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, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

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

Ocho. La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas.

Artículo Octavo.

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

Dos. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

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

- b. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c. La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.”¹¹⁶

Consideramos de importancia exponer un fragmento de la Ley española, en especial el artículo 8.2 inciso a, b y c, comparar con el artículo 21 de la Ley de Responsabilidad Civil para la protección a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal que expone:

“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 accesorio...”

De dicha comparación se observa claramente que son idénticas, el legislador “copio” la disposición española, en todas sus partes, sólo cambió la estructura en artículos y fracciones, es una evidencia más del mal trabajo legislativo que está detrás de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, que con toda la intensidad realizó, pensando que nunca se darían “cuenta”; Sin embargo esta investigación refleja lo contrario, así como refrenda la importancia de la misma. Y se aclara, no por el hecho de “copiar”, o tomar como modelo otras legislaciones, eso es, desde el punto de vista de la ciencia jurídica, válido, sin embargo lo que aquí se evidencia

¹¹⁶ Visible en su versión en línea en la página:

http://www.belt.es/legislacion/vigente/sp_pcivil/spublica/videovigilancia/1_82.pdf

es una conducta incorrecta, de los señores legisladores que cobran por hacer esto, lo cual se considera vergonzoso y poco ético. Más aún que es una ley que se ostenta de avanzada, constructora de la democracia en el Distrito Federal, novedosa y única. A nuestra consideración es una legislación infecunda, carente de técnica, otorga inseguridad jurídica, desorden público, y más que proteger derechos importantes para el individuo, es una justificación de un mal trabajo legislativo. Es obvia la “inspiración” del legislador para reformar por el simple hecho de hacerlo, podría decirse que hasta aquí es necesario el estudio de derecho comparado; Empero esta investigación no se limita a eso, se tiene que indagar para sustentar, demostrar y convencer.

En América Latina existen legislaciones que regulan los derechos de la personalidad; Así tenemos en la Constitución de la República Federativa del Brasil que establece:

“TITULO II

DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO I

DE LOS DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS.

Art. 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

V. Queda asegurado el derecho de respuesta, proporcional al agravio, además de la indemnización por daño material, moral o a la imagen...”¹¹⁷

¹¹⁷ Versión en línea, Visible en página: <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm> consultado en abril de 2011.

Describe y enlista una serie de derechos de la personalidad, por lo que la idea de imagen está catalogada en la ley Suprema, es decir; la Constitución de Colombia establece:

“...Artículo 15º.-

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley...”¹¹⁸

Por su parte la legislación de Perú, en su Constitución al reglamentar los derechos fundamentales de la persona establece:

“...Artículo 2º. Toda persona tiene derecho:

... 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley...”¹¹⁹

¹¹⁸ Versión en línea, visible en la página: http://cms-static.colombiaaprende.edu.co/cache/binaries/articles-186370_constitucion_politica.pdf?binary_rand=1416 consultado en abril de 2011.

¹¹⁹ Versión en línea visible en página: <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html> consultado en abril de 2011.

En Paraguay, la Constitución señala en su Capítulo II llamado de a Libertad y Seguridad de las Personas:

“...ARTICULO 33 - DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública.

Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas...”¹²⁰

Todas las legislaciones en América Latina con tradición Romanística adoptan la misma idea, de sanción en cuanto a derechos fundamentales, variando en su denominación, sin embargo enuncian o catalogan, si bien es cierto, no todos, los más trascendentes y entre ellos el derecho de la personalidad propia imagen, a excepción de la Legislación Mexicana, en donde la Constitución establece en su Título Primero, Capítulo I, de los derechos humanos y sus garantías, no menciona el derecho a la propia imagen, ni siquiera implícita en otro derecho de la personalidad, a diferencia de otras legislaciones latinoamericanas, se considera de importancia que la Constitución lo señale.

El Sistema Jurídico anglosajón es distinto en cuanto a la concepción de estos derechos, si bien se consideran fundamentales, tiene una relación íntima con la privacidad, se basa en sistema de precedentes, los cuales son la Ley invocada en los tribunales para defender dichos derechos, *The Right of privacy*” se refleja en la Constitución Norteamericana y se invoca en las enmiendas sufridas a lo largo del tiempo.

¹²⁰ Versión en línea visible en página: <http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm> consultado en abril de 2011.

La Constitución de los Estados Unidos de América no contiene ningún derecho expreso a la privacidad. La Carta de Derechos (Bill of rights), sin embargo, refleja la preocupación para la protección de aspectos específicos de la privacidad, tales como la privacidad de las creencias (primera enmienda), la intimidad del hogar frente a las demandas que se utilice a los soldados de la casa (tercer enmienda), a la intimidad de la persona y bienes, contra registros irrazonables (cuarta enmienda), y el privilegio de 5ª enmienda contra la autoincriminación, que proporciona protección para la privacidad de la información personal. Además, la novena enmienda enumera ciertos derechos, la Declaración de Derechos no deberá interpretarse para negar o menospreciar otros derechos retenidos por el pueblo. El significado de la novena enmienda es difícil de alcanzar, pero las cortes han interpretado la Novena Enmienda para justificar ampliamente la lectura de la Declaración de Derechos para proteger la privacidad de una manera no prevista especialmente en las primeras ocho enmiendas. La declaración o precedente más frecuentemente citado por un juez, del Tribunal Supremo en los Estados Unidos de América, sobre el tema de la privacidad viene en disidencia del juez Brandeis en *Olmstead* que resume: "Los creadores de nuestra Constitución entiende la necesidad de asegurar condiciones favorables para la búsqueda de la felicidad, y las protecciones garantizadas por ello son mucho más amplia en su alcance, e incluyen el derecho a la vida y una personalidad inviolable el derecho a ser dejado solo ("*The right to be alone*") el más completo de los derechos y el derecho más valorado por los hombres civilizados, el principio subyacente de las Enmiendas Cuarta y la Quinta es la protección contra las invasiones de la santidad de la casa de un hombre e intimidades de la vida, éste es un reconocimiento de la importancia de la naturaleza espiritual del hombre, sus sentimientos y su intelecto realice en la intimidad, tendiente a satisfacer el interés particular, sin perjudicar el interés colectivo." ¹²¹

¹²¹ Precedente observado en su versión en línea, página:
<http://law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/rightofprivacy.html>. Consultado en abril de 2011.

CAPITULO 4. DEMOSTRACION DE CUESTIONES DE ILEGALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD; UNA PROPUESTA DE REGULACION

4.1 La ilegalidad de supuestos jurídicos establecidos.

Antes de comenzar éste capítulo, es importante dejar en claro, que nuestra postura, no es contraria a que los derechos de la personalidad, en especial de la propia imagen, se regulen en el ámbito civil, lo que necesita nuestra legislación, es que se reconozcan, y si bien es cierto la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la Vida Privada, Honor y Propia Imagen en el Distrito Federal, es la única regulación civil de esta ciudad que contiene, de una manera “específica” tales disposiciones, en cambio para la Ciencia Jurídica debe observar los fenómenos sociales y las legislaciones creadas para regularlas, ponderando elementos que lleven a una Seguridad Jurídica, certeza jurídica, garantías jurídicas, orden público y paz social, vivir en un Estado de Derecho, que lleva a la Justicia, principio axiológico determinante del derecho.

Hemos observado a lo largo de nuestra investigación, que la legislación civil en materia de derechos de la personalidad, es imprecisa, ya criticada, específicamente en éste capítulo expondremos la realidad, en éste sentido de la ley en cuestión.

El principio de Legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de los particulares. En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de ley obliga a regular la materia concreta, con normas que posean rango de ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el poder ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al poder legislativo, refleja la doctrina

liberal de la separación de poderes. De aquí surge la principal atribución del legislador, la cual en ocasiones es limitada o abusiva, es decir interviene de más o no interviene en la esfera de particulares.

Esta relación entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley esta generalmente establecida, en un Estado democrático, en el llamado ordenamiento jurídico. Ese reflejo es directamente proporcional entre la atribución del legislador y la necesidad social, que en equilibrio, a través de la ley, dan surgimiento al Estado democrático, de lo cual se jacta la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la Vida Privada, el honor y la propia imagen, hemos demostrado que dicha ley no es proporcional con la necesidad social, y no por abuso, sino por la inadecuada forma de sanción, lo cual rompe la fórmula para desarrollar el Estado democrático, es decir, no alienta la democracia como se menciona en la exposición de motivos, en consecuencia no cumple con el principio de legalidad.

Asimismo, la ilegalidad se puede traducir en estricto sentido como sinónimo de ilicitud, en la inteligencia que es ilícito aquello que va en contra de la ley de orden público y en contra de las buenas costumbres, se demuestra en nuestra investigación que la legislación sobre la propia imagen en el Distrito Federal, en aspectos específicos es contraria a leyes de orden público, verbigracia el artículo 26 párrafo tercero de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal establece:

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

Se observa que se puede transgredir un derecho considerado fundamental, como lo es la propia imagen, por resolución judicial, saber que existe un derecho establecido en una ley de mayor jerarquía, como lo es en la Constitución Federal, así como los mecanismos para garantizar el pleno goce de ese derecho, aun si lo pretende restringir una autoridad, desde nuestro punto de vista dicha disposición

en particular es ilícita, ya que va en contra de la ley de orden público por excelencia, y el permitirle otorga inseguridad jurídica, falta de certeza, en cuanto a la garantía del derecho a proteger. Por lo que, desde nuestra perspectiva, si a un caso concreto se aplicará dicha ley, se haría valer una forma de garantizar derechos fundamentales, sancionado en nuestra constitución, como lo es el Juicio de Amparo, que obliga a quien aplique una ley inconstitucional, a dejar de hacerlo, manteniendo así el control de lo que la misma constitución prevé, garantizando así el ejercicio de derechos fundamentales.

4.2 La Inconstitucionalidad de conceptos fundamentales, como el principal factor de análisis, ¿violación a Derechos Humanos que acarrear falta de: seguridad, certeza jurídica y desorden público?

A esta altura de nuestra investigación, y en base a los razonamientos expuestos en el cuerpo de la misma, podemos afirmar que al analizar la legislación civil que regula el derecho de la personalidad propia imagen en el Distrito Federal, es decir, la Ley de responsabilidad civil, para la protección a la vida privada, el honor y la propia imagen, y el artículo 1916 del Código Civil ambos del Distrito Federal, existen supuestos que distan de la tutela constitucional, es decir, sus disposiciones son contrarias, en sentido estricto, a las disposiciones constitucionales, en su intención de tutelar derechos fundamentales, así como garantizar que los gobernados ejerciten dichos derechos y responda sobre el goce de los mismos; es de primordial interés para una ley fundamental, de la cual emanan todas, otorgar certeza jurídica, seguridad y principalmente orden público, asimismo las leyes que emanan de ella deben ser conforme a la Constitución, de lo contrario se puede decir que son inconstitucionales, ya sea en su contenido o parte del mismo.

Los aspectos principales de nuestra investigación son referentes al análisis, a profundidad, de las leyes que en materia civil regulan el derecho de la personalidad propia imagen, las cuales son insuficientes para el efecto,

afirmamos que existen, en consecuencia, violaciones a los derechos humanos que son de mayor relevancia y fundamentales para los individuos.

La legislación civil en el Distrito Federal, que tiende a regular los derechos de la personalidad, en especial el de la propia imagen, es insuficiente, errónea, carente de técnica legislativa y jurídica, se ha demostrado que la falta de conceptos adecuados, trae incertidumbre en la persona, en cuanto surge un conflicto de intereses, con el fin de resolverlo, el estado no tiene elementos suficientes ni adecuados para resolver, por ello no otorga certeza jurídica, seguridad, ni cumple con el fin de la ley, orden público ni justicia; en virtud de que los conceptos no están definidos, ni siquiera mencionados, lo que deja manga ancha al error, mera especulación jurídica, situación que, desde nuestro punto de vista, a través de la investigación se lograra esclarecer.

Podrá, incluso, sonar reiterativo, sin embargo es importante recalcar, en éste punto y dejar preciso que, a nuestra consideración, conlleva sistemáticamente a una violación a los derechos humanos que la Constitución Federal protege, una incertidumbre en cuanto la procedencia de la acción para ejercitar un derecho sustantivo, una inseguridad respecto a la aplicación de un derecho adjetivo, y por último, en combinación de lo anterior, un desorden público en cuanto la regulación de los derechos de la personalidad.

El ejercicio de un derecho no debe condicionarse, ni siquiera por requerir la norma una calidad específica del titular de determinado derecho; una ley secundaria que pretenda restringir un derecho fundamental, es violatorio de otros, sancionados en leyes de mayor jerarquía, en consecuencia contraria e inconstitucional; asimismo la forma en que se presenta la posibilidad de resarcir el daño, a través de un acto que puede vulnerar un derecho de la personalidad de aquel que supuestamente lo dañó, así declarado por el Poder Judicial, de manera injusta, ya que no contó con los elementos teóricos, técnicos y legislativos para decidir, es decir, dañar el honor, reputación o fama de una persona por una mala decisión judicial, es a

nuestra consideración equivocado, parece una condena basada en principios medievales, en estricto sentido, “ojo por ojo, diente por diente”, fundamentado en el artículo primero de la mismísima ley del talión.

En base a lo anterior, podemos decir que se trata de una ley inconstitucional, entendiéndose por esto aquella disposición de carácter jurídico que se opone a lo establecido en la Constitución Federal, de la cual derivan todas las demás disposiciones jurídicas, atendiendo a la jerarquía normativa, que dispone la Constitución Política se encuentra en superioridad respecto de leyes que son expedidas para reglamentar decisiones políticas fundamentales, así como encargadas de dar forma al sistema jurídico nacional. Que sin esa relación de supra-subordinación no existiría orden público y seguridad jurídica. La disposición en cuestión, de fondo, transgrede disposiciones que son constitucionalmente diseñadas para salvaguardar derechos de más alto nivel, ponderados por la sociedad, que al ser efectiva dicha disposición rompe de manera auto aplicativa, con el equilibrio de subordinación respecto de la Constitución Federal, lo que a través de de la teoría se determina como una norma inconstitucional, aunque sean mínimas, lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

4.3 Propuesta de regulación del derecho de la personalidad propia imagen.

Tenemos que decir que la regulación del derecho de la personalidad propia imagen en el Distrito Federal, en específico la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal existe, y de entrada es importante ese aspecto de reconocimiento por parte de una ley civil, sin embargo, analizados los pormenores de la misma, decimos que su base es correcta por lo que se refiere la parte sustantiva, es decir, expone que se debe de entender por propia imagen, sus límites, alcances, funciones, disposición y uso, sin embargo, como observamos en líneas

anteriores¹²², se presume que la inspiración principal surge del derecho español, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que a nuestra consideración es una regulación adecuada, es un modelo conveniente a las necesidades de la Sociedad Mexicana, sin embargo es mejor una Ley Civil que sancione en su totalidad los Derechos de la personalidad, es decir, en el Código Civil, empero no mencionados de manera somera, como lo hace el 1916 del miso ordenamiento legal citado, sino más bien un catalogo definido como el propuesto en el cuerpo de esta investigación, ahora bien tenemos legislaciones de algunas entidades federativas, en donde se regulan los derechos de la personalidad, esto es porque el Doctor Ernesto Gutiérrez y González las impulso e incluso trabajo en algunas de las comisiones redactoras de las disposiciones legales que los rigen, como lo es el caso de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, tal como indica en su obra que “mientras esto no suceda (se regulen en una legislación civil de manera completa los derechos de la personalidad), y en los Códigos de 2000 se hagan reformas, el Derecho mexicano seguirá a la zaga de países civilizados y que sí viven en la Ciencia del Derecho” (sic);¹²³ incluso el legislador se motiva con el criterio del autor, sin darle el mérito correspondiente, sin embargo las legislaciones estatales lo contemplan, de una forma, a consideración del autor más precisa.

En ese orden de ideas resulta, a la luz de la legislación actual, indispensable, aun más por los fenómenos sociales que implican a la imagen personal, regular de manera que no dé lugar a especulaciones o lagunas jurídicas, en esencia por las implicaciones que éste derecho de la personalidad arrastra, así pues se proponen en primer término, algunas modificaciones en cuanto al aspecto sustantivo en cuanto a las disposiciones, exclusivamente a la propia imagen, de la siguiente manera:

¹²² Vid. *Infra*, Capítulo 3, acápite 3.8, pp. 118

¹²³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. “El Patrimonio el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”. Novena Edición, Editorial Porrúa. México 2008. P. 901

“Artículo 16.- La imagen es el conjunto de rasgos físicos, antropométricos y morfológicos, identificables de una persona, de la cual se da una captación sobre cualquier soporte material, que la ciencia haya desarrollado.”

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

“Artículo 18.- Para efectos del presente Capítulo, constituirá un hecho ilícito la captación, difusión, reproducción o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso, en la inteligencia que dicho consentimiento deberá ser otorgado de manera fehaciente, por quien pretenda por cualquier medio utilizar la imagen personal que no es propia, en términos del artículo anterior.”

“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 captación o 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. Siempre deberá mediar consentimiento expreso para su comercialización.”

“Artículo 20.- Cuando la imagen de una persona sea expuesta o publicada fuera del caso en que la exposición o la publicación no medie consentimiento expreso, en perjuicio de la persona, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños, en la medida en que fueron ocasionados.”

“Artículo 21.- El ejercicio del 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, una profesión de notoriedad,

proyección pública o reconocimiento social y además la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés general.

II. La utilización de la caricatura, como obra de arte que satiriza o toma en broma el modelo de toda persona, de acuerdo con los usos y costumbres sociales.

III. La información publicada por los medios de comunicación masiva, sobre un hecho o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria al suceso principal que se pretende informar.”

Por lo que hace al Capítulo II referente a la afectación en cuanto a la propia imagen, se proponen las siguientes modificaciones.

“Artículo 26.- La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento que posibilite su soporte material, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada, conforme a lo dispuesto al artículo 9 del presente Ley, o fuera de ellos sin la autorización de la persona constituye una afectación directa 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 ilícita de la misma se genere.

Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el transgresor tiene derecho a hacer valer, en todo momento, el respeto a su propia imagen, en consecuencia se sujetara a los límites que la autoridad judicial disponga en términos del artículo 39 de la presente Ley.”

“Artículo 27.- No se reputarán intromisiones ilícitas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad judicial de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un

interés público, histórico, científico, cultural o de índole informativo. Lo anterior en equilibrio con el derecho a la información y de expresión de toda persona.”

Consideramos que estas disposiciones, constituyen bases sólidas para suponer más completa la regulación civil en cuanto la propia imagen en el Distrito Federal. Dando una perspectiva más precisa respecto al derecho sustantivo que la ley otorga.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La Propia imagen es un derecho de la personalidad, que se encuentra clasificado como parte integrante del patrimonio, con valor pecuniario, es cierto, no es un bien tangible, es subjetivo, empero digno de protección, ya que su naturaleza y la ley le permiten ser parte del patrimonio moral, considerado éste como atributo de la persona, inherente al ser humano.

SEGUNDA. Se afirma que la propia imagen corresponde a un bien moral, por el estatus de la persona, como la forma más adecuada de respetar su dignidad, dejando a un lado la teoría que los catalogó como extra patrimonial, susceptible de sufrir un daño, que de lugar a su reparación, conforme a las leyes de carácter civil.

TERCERA. La diferencia, del derecho de la personalidad propia imagen con los derechos humanos, radica en el ámbito de protección, nacional e internacional, y en los procedimientos para hacerlos valer, respetar dentro y fuera de juicio.

CUARTA. Los derechos humanos, tienen un alcance de política fundamental, por así disponerlo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los derechos de la personalidad son regulados por ordenamientos civiles, aunado a que un derecho humano no puede ser valorizado de manera patrimonial, un derecho de la personalidad es parte del patrimonio moral.

QUINTA. El derecho de la personalidad propia imagen, se encuentra ligado a otros derechos de la personalidad, como lo son el honor y la reserva; todos se generan en nuestra vida privada como parte de las interacciones que tenemos con la sociedad, es decir, por un lado el aspecto psicológico y físico externo del cuerpo humano como ser biológicamente constituido, en otro el aspecto social.

SEXTA. La imagen, es una representación sensible, la cual se puede captar por cualquier medio que la tecnología permita, con accesorios como la voz y el nombre, en razón de que ambos son coadyuvantes de reconocimiento, es decir un elemento fundamental para identificar a un individuo.

SEPTIMA. El derecho a la propia imagen no es extensivo a las personas morales, o sea, no encuadra en lo que habitualmente entendemos por una imagen de una empresa, o una institución; ello es incompatible con la naturaleza de una persona jurídica, ya que la imagen individualiza, en virtud de los rasgos físicos, antropométricos y morfológicos propios de una persona, la imagen señala a alguien concreto, único, diferente y diferenciable de los demás.

OCTAVA. La propia imagen evoluciona históricamente, depende de las sociedades y sus necesidades, por lo tanto se debe regular en razón que el honor, decoro y afectos son inherentes al ser humano, lo han acompañado en su evolución a lo largo de las civilizaciones, desde los romanos se debía castigar la injuria, las ofensas, aunado al respeto, consideraciones o reconocimiento de determinadas personas, dentro de su núcleo familiar o su entorno social, más allá de su muerte.

NOVENA. La Ley de Responsabilidad Civil, para la Protección al Derecho a la Vida Privada, Honor y Propia Imagen en el Distrito Federal, regula el derecho de la personalidad propia imagen, asimismo el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916 sanciona de manera enunciativa lo que se considerará daño al patrimonio moral o daño moral, es decir a los derechos de la personalidad, sin clasificarlos o mencionarlos, únicamente expresa los requisitos para su configuración.

DECIMA. La creación de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la Vida Privada, Honor y Propia Imagen en el Distrito Federal atendió a una necesidad social, exigida por la comunidad internacional, se desprende que

debía ser reconocida por el derecho interno, en armonía con el derecho internacional que en México constituye Ley suprema de toda la unión, en términos de lo dispuesto en el artículo 133 Constitucional.

DECIMA PRIMERA. Hay restricciones a la procedencia de la acción, en materia procesal en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la Vida Privada, Honor y Propia Imagen del Distrito Federal, a la parte que sintió conculcados sus derechos de la personalidad, estableciendo mayores requisitos de procedibilidad para hacer valer ese derecho.

DECIMA SEGUNDA. En consecuencia, la defensa del derecho de la personalidad propia imagen, es ineficaz, para los fines que pretende el derecho civil, que son de índole restaurativo. La Ley de Responsabilidad Civil, para la Protección al Derecho a la Vida Privada, Honor y Propia Imagen en el Distrito Federal, no satisface real y efectivamente a quien se vio vulnerado en sus derechos civiles.

DECIMA TERCERA. El motivo principal de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la Vida Privada, Honor y Propia Imagen del Distrito Federal, es limitar el ejercicio del derecho a la información y la libertad de expresión, reconociendo el interés colectivo sobre el interés individual.

DECIMA CUARTA. La creación de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la Vida Privada, Honor y Propia Imagen del Distrito Federal, aunque su nombre lo indica, no tuvo por finalidad el proteger al derecho de la propia imagen, sino que dicha regulación se trató como accesorio del honor, dicha normatividad no justifica plenamente su necesidad de sanción y es resultado de mala técnica legislativa, además es una copia fiel de la disposición Española de carácter civil, por lo tanto la ley en comento no resulta de avanzada, ni novedosa o benéfica para el Distrito Federal.

DECIMA QUINTA. Con lo anterior, queda demostrada la ilegalidad de aspectos que establece la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección al Derecho a la

Vida Privada, Honor y Propia Imagen del Distrito Federal, al romperse los principios procesales de igualdad entre las partes, con lo que no se cumple con el fin que se pretende otorgar: el orden público, la paz social y justicia restaurativa.

DECIMA SEXTA. Planteamos la idea de una adecuada regulación al derecho de la personalidad propia imagen en el Distrito Federal, por lo tanto, se propone una adecuación al texto legal que contenga:

1. Una definición legal del derecho de la personalidad propia imagen;
2. Crear la facultad de disposición del patrimonio moral de la persona física, en el caso concreto, la propia imagen;
3. Una prohibición de utilizar la imagen personal sin consentimiento de la persona, o quien sus intereses legítimos represente, salvo que se trate de proteger el interés colectivo y con determinados requisitos;
4. Medidas preventivas y figuras procesales para salvaguardar el patrimonio moral, la propia imagen y en su caso repara el daño, de manera efectiva, causado a éste;
5. Los casos en que el interés público se encuentre sujeto al interés particular;
6. El equilibrio que debe existir entre el derecho a la información, la libertad de expresión y el ejercicio del derecho a la propia imagen en el Distrito Federal.

Bibliografía.

- 1) AMAT LLARI, Eulalia. "El derecho a la Propia imagen y su valor publicitario", Editorial la Ley, Madrid 1992.
- 2) ARCE Y CERVANTES, José. "De los Bienes". Quinta edición, Porrúa. México 2002.
- 3) AZURMENDI ADANAGA, Ana. "El Derecho a la Propia imagen: su identidad y aproximación al Derecho a la información", Editorial fundación Manuel Buendía, Universidad Iberoamericana, México 1998.
- 4) AZURMENDI ADNAGA, Ana. "Derecho a la información". Editorial Eunsa, España 1998.
- 5) BORREL MACIÁ, Antonio. "La persona humana". Editorial Bosch. Barcelona España 1954.
- 6) CABALLERO GEN, José A. "Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Calumnias e injurias", Editorial Dykinson, Madrid España 2004.
- 7) CARBAJAL MORENO, Gustavo. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa, México 1976.
- 8) CASTAN TOBEÑAS, José. "Derechos de la Personalidad", Editorial Reus, Madrid España 1952.
- 9) D'ORS, Álvaro, "Derecho Privado Romano". Editorial Eunsa, Madrid España 1986.
- 10) DE VERDA, José Ramón. "Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen". Editorial Thomson-Aranzadi, España 2007.

- 11) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. "Derecho Civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez". Decima edición, Porrúa. México 2006.
- 12) ESPINOZA ESPINOZA. Juan "Derecho de las Personas", Tercera Edición, Editorial Huallaga, Lima Perú 2001
- 13) FLORES Y FLORES, Armando. "Implicaciones Jurídicas de la imagen como protección de personas físicas". Tesis Profesional de Licenciatura. Facultad de Derecho, UNAM 1986.
- 14) FLORES AVLOS, Elvia Lucia. "Naturaleza Jurídica de los Derechos de la Personalidad" Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, número 221-222. Tomo IV. P. 50
- 15) FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Derecho Privado Romano". Quinta edición Editorial Esfinge. México 1974.
- 16) GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Nuevos estudios de derecho civil", primera edición Editorial Porrúa, México 2004.
- 17) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones" Editorial Porrúa, México 2006.
- 18) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "El Patrimonio, Pecuniario y moral o derechos de la personalidad", Novena edición. Editorial Porrúa, México 2008.
- 19) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil y su aplicación en los códigos civiles del Estado de Nayarit y Distrito Federal". Editorial Porrúa, México 2000.
- 20) HERCE DE LA PRADA, Vicente. "El derecho de la propia imagen y si incidencia en los medios de difusión", Editorial Bosch, Madrid 1998.
- 21) HERRERA TEJEDOR, Fernando. "Honor, intimidad y propia imagen". Segunda edición. Editorial Colex. Madrid 1994.

- 22) HUBER OLEA, Francisco José. *"Diccionario de Derecho Romano"*. Editorial Porrúa, México 2000.
- 23) IGARTUA ARREGUÍ, Fernando. "La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos", Editorial Tecnos, Madrid 2000.
- 24) JAIME VILLAR, Juan Carlos. Tesis de Licenciatura "Derecho a la propia imagen",. Seminario de patentes y marcas de la facultad de derecho de la UNAM 2003.
- 25) JIMENEZ DE ASÚA, Luis. "Tratado de Derecho Penal" Tomo 2, Editorial Losada S.A, Buenos Aires, Argentina 1950
- 26) LARRAÑAGA, Pablo. "El concepto de responsabilidad", Editorial BEFDP, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Doctrina jurídica contemporánea. Número 72. Distribuciones Fontamara, México 2000.
- 27) LAURENT, Francois. "Principios de Derecho Civil", Colección Clásicos del Derecho, Tomo I, Editado por la Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2008.
- 28) LOPEZ-BASSOLS, Hermilo. "Los Nuevos Desarrollos del Derecho Internacional Público". Editorial Porrúa, México 2008.
- 29) LÓPEZ MONROY, José de Jesús. "Notas elementales para los principios de la ciencia del derecho civil", editorial Porrúa, México 2006.
- 30) LOPEZ MONROY, José de Jesús. "El Código Civil de Napoleón y los Derechos Humanos", Revista de Derecho Privado, nueva época año V, número 13-14, enero-agosto de 2006.
- 31) LÓPEZ RUIZ, Miguel. "Redacción legislativa". Senado de la República LVIII Legislatura. México 2002.
- 32) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario (coord.) "Compendio de Términos de derecho civil". Editorial Porrúa. México 2004.

- 33) MARTÍNEZ ALFARO, José Joaquín Eugenio. "Teoría de las Obligaciones". décima edición, Editorial Porrúa, México 2005.
- 34) MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. "Estudios jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, presenta el colegio de profesores en derecho civil de la UNAM". UNAM. México 1996.
- 35) MOTO SALAZAR, Efraín. "Elementos de derecho", cuadragésima séptima edición. Editorial Porrúa, México 2002.
- 36) O´ CALLAGHAN, Xavier. "Libertad de expresión y sus límites: Honor, Intimidad e Imagen", Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1998.
- 37) OCHOA OLVERA, Salvador. "La demanda por daño moral: Derecho y legislación comparada. Jurisprudencia". Editorial Monte Alto, México 2000.
- 38) OLIVERA TORO, Jorge. "El daño moral". Editorial Themis, México 1998.
- 39) ORTIZ ARANA, Fernando. "El Procedimiento Legislativo mexicano", Editorial SISTA, México 2005.
- 40) PEREZ NIETO CASTRO, Leonel. "Introducción al Estudio del Derecho", Segunda Edición, editorial Harla. México 1992.
- 41) QUINTANA VALTIERRA, Jesús. CARREÑO GARCÍA, Franco. "Derecho parlamentario y técnica legislativa en México". Editorial Porrúa, México 2006.
- 42) REBOLLO DELGADO, Lucrecio. "El derecho Fundamental a la intimidad". Editorial Dykinson, Madrid. 2000
- 43) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil I. Introducción, personas y familia". Vigésima primera edición. Porrúa. México 1986.
- 44) ROMERO COLOMA, Aurelia María. "Los Bienes y derechos de la personalidad", Editorial Trivium, Madrid España 1998.

- 45) ROVIRA SUEIRO, María. "Derecho a la Propia imagen, especies de responsabilidad civil en éste ámbito". Editorial Comares, Granada España 2000.
- 46) SERRA CALLEJO, Javier. "legislación sobre el Honor, la intimidad y la propia imagen", Editorial Tecnos, Madrid 2000.
- 47) TRIGO REPRESAS, Félix; LÓPEZ MEZA. Marcelo. "Tratado de la responsabilidad Civil" Tomo I. Editorial la Ley. Buenos Aires, Argentina 2004.
- 48) VILALTA A., Esther. y MÉNDEZ, Rosa. "Acción de protección civil al Derecho al Honor". Editorial Bosch, Barcelona España 2000.
- 49) VILLANUEVA VILLANUEVA, Ernesto. "Régimen Jurídico de las libertades de expresión e información en México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1998.
- 50) VISINTINI, Giovanna. "Tratado de la Responsabilidad Civil". Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 2000.
- 51) ZANNONI, Eduardo. "Responsabilidad de los Medios de Prensa". Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 2000.

Fuentes Electrónicas.

- <http://www.buscon.rae.es/drael>
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librer/rw/cont/31/pr/pr10.pdf>
- <http://users.ipa.net/~tanker/tables.htm>
- <http://www.monografias.com>
- http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_54_esp.pdf
- <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos>
- http://www.es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_Alemania
- http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-88DFA-4348-8450-04610A9267F0/0constitucion_ES.pdf
- http://www.belt.es/legilacion/vigente/sp_pcivil/spublica/videovigilancia/1_82.pdf
- <http://www.constitucion.org/cons/brazil.html>
- http://www.cms-estatic.colombiaaprende.edu.co/cache/binaries/articles-186370_constitucion_politica.pdf?binary_rand=1416
- <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>
- <http://www.constitution.org/cons/paraguay.html>
- <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/righthofprivacy.html>

Otras fuentes

- Diccionario Enciclopédico Éxito, Editorial Océano, 1987
- Diccionario Larousse Ilustrado, Tercera Edición, Larousse México 1998.