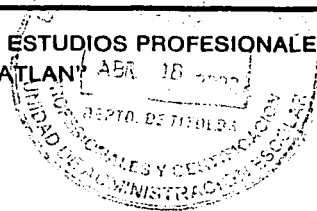


193



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN" ABR 18 2002



DERECHO AL SECRETO, SU ESTUDIO COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD PARA LA CREACION DE UNA LEY QUE LO REGULE INTEGRALMENTE

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MONICA MARTINEZ DOMINGUEZ

ASESOR: LICENCIADO JESUS FLORES TAVARES



ACATLAN, EDO. DE MEX.

ABRIL DE 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**DERECHO AL SECRETO, SU ESTUDIO COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD
PARA LA CREACIÓN DE UNA LEY QUE LO REGULE INTEGRALMENTE**

AGRADECIMIENTOS

A Ti, que eres principio y fin del universo, que sin tu voluntad no se movería ni una hoja, y que has decidido hasta el último segundo de la vida que has querido darnos, haciéndonos sentir tu amor infinito en cada uno de los actos que realizamos bajo tu mirada protectora.

A mis padres, por ser el modelo a seguir para una vida llena de respeto y unión, y haberme dado las herramientas para ser una persona de bien, comprometida con sus anhelos, pero capaz de decidir qué camino tomar para lograrlos como corresponde.

A Marcela y Alejandra porque como hermanas hemos sido cómplices y compañeras. Y a Jorge, que ahora se ha unido a este círculo.

A mis abuelos, por el cariño que me han mostrado desde siempre.

A mi familia: tíos, primos, sobrinos, porque son el núcleo que me ha visto crecer rodeada de apoyo y cariño, impulsándome con su cercanía.

Al licenciado Jesús Flores Tavares, que con sus enseñanzas me ha ayudado a forjarme como abogada. Sin sus consejos y su ejemplo, mi formación y este trabajo nunca se hubieran completado.

A mis superiores en el ámbito laboral, que me han mostrado que la Escuela es sólo el portón de entrada a una vida profesional llena de obstáculos a superar por medio del estudio y la responsabilidad, además del amor por el Derecho.

A mis amigos y compañeros de trabajo, que al estar conmigo, llenan la vida de diversión y de matices, distintos en cada etapa, pero igualmente ricos en emoción y sentimientos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I	
GENERALIDADES SOBRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	1
I.1 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	1
I.2 CARACTERISTICAS	5
I.3 CLASIFICACIONES	7
I.3.1 AUBRY Y RAU	9
I.3.2 ROGER NERSON	10
I.3.3 ADRIANO DE CUPIS	11
I.4 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA HISTORIA	12
I.4.1 DERECHO ROMANO	17
I.4.2 DERECHO INGLES	21
I.4.3 DERECHO NATURAL	24
I.4.4 SIGLO XVIII	28
I.5 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO	34
CAPITULO II	
LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LEGISLACIONES ACTUALES	39
II.1 ARGENTINA	46
II.2 ITALIA	50
II.3 FRANCIA	56
II.4 ESTADOS UNIDOS	62
II.5 MEXICO	67
II.5.1 HECTOR FIX ZAMUDIO	70
II.5.2 ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ	72
II.5.3 LEY DE IMPRENTA DE 1917	74
CAPITULO III	
DERECHO AL SECRETO O A LA INTIMIDAD	76
III.1 DEFINICION E IMPORTANCIA	76
III.2 ESPECIES DE SECRETO, RESERVA O INTIMIDAD	81
III.2.1 SECRETO EPISTOLAR	83
III.2.2 SECRETO BANCARIO	85
III.2.3 SECRETO EN LAS BASES DE DATOS	88
III.2.4 SECRETO TELEFONICO	90
III.2.5 SECRETO INDUSTRIAL	92
III.2.6 SECRETO DE DISPOSICION DE BIENES POR ULTIMA VOLUNTAD	96
III.2.7 DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO	99
III.2.8 SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS	101

III.3 VIDA PRIVADA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN	102
III.4 ORDENAMIENTOS JURIDICOS MEXICANOS QUE REGULAN EL DERECHO AL SECRETO	106
CAPITULO IV DAÑO MORAL	111
IV.1 DEFINICION	111
IV.2 SU REGULACION EN MEXICO	114
IV.2.1 ANTES DE LA REFORMA DE 1982	116
IV.2.2 DESPUES DE LA REFORMA, CON LA APARICION DEL ARTICULO 1916 BIS	118
IV.3 DAÑO MORAL COMO SANCION A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA VIOLACION DE UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD	122
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFIA	128
ORDENAMIENTOS JURIDICOS	135

OBJETIVO

POR MEDIO DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS SE REALIZA UN ESTUDIO GENERAL SOBRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, PARTICULARMENTE DEL DERECHO AL SECRETO, INTIMIDAD O RESERVA, SU TRANSICION HISTÓRICA Y SU IMPORTANCIA EN LA VIDA ACTUAL, ADEMÁS DE LA NECESIDAD URGENTE DE CREAR UNA LEGISLACIÓN QUE ESTABLEZCA LOS LÍMITES DE ESTE TIPO DE DERECHOS Y LAS SANCIONES QUE PODRIAN DARSE AL QUE SE CONSTITUYERA VIOLADOR DE ELLOS.

INTRODUCCION

El ser humano necesita contar con presupuestos, condiciones y circunstancias que le permitan disfrutar de su calidad de tal, y alcanzar en razón de su perfección propia, el mayor desenvolvimiento posible en los ámbitos físico, anímico y moral.

Su vida, exigencia indispensable y previa, así como su integridad física y mental, deben ser, por ello, respetadas. Su libertad también requiere de protección, y es preciso amparar, asimismo, diferentes aspectos de su personalidad que pueden ser vulnerados, por ejemplo, su imagen, su honor, su voz, su intimidad o secreto, etc.

En la debida salvaguardia de estos requisitos, condiciones y expresiones de la personalidad humana, frente a ataques que les puedan ser dirigidos, se asienta el fundamento de los Derechos de la Personalidad, como ámbito contenedor de los Derechos Humanos.

Ahora bien, el hombre no puede aislarse constante y definitivamente, pues vive en una colectividad, participa en la vida social y juega un papel dentro de la sociedad, por lo que con las comunicaciones que se establecen se da la ocasión para que secretos de orden íntimo puedan ser conocidos.

Lo que la ley ha de evitar, principalmente, es la investigación o fisgoneo indiscreto de informaciones concernientes a la personalidad ajena. La protección jurídica de la vida privada se basa en el propósito de asegurar la integridad de la dignidad humana por medio del amparo de una de las variadas manifestaciones de la personalidad.

El ser humano ha de ser protegido de la molestia, pesadumbre o desazón que al común de los hombres les ocasiona el que otros no respeten su intimidad o busquen inmiscuirse indebidamente en ella, en cuanto de ese modo tomen conocimiento de hechos que él desea mantener ocultos a otros, en razón de que

estima que tal conocimiento vulnera su sentido del decoro, del pudor natural o de su propia dignidad.

En la medida que la integridad moral y anímica de la persona sufre con hechos de esta clase, toca al derecho encontrar nuevas fórmulas jurídicas adecuadas para impedir esos hechos y velar por la intangibilidad de la persona humana.

El presente trabajo de investigación, constituye un esfuerzo por difundir la importancia del llamado Derecho a la Intimidad o, como se conoce en México, Derecho al Secreto, como derecho de la personalidad, como manifestación libre de una voluntad, susceptible de ser lesionado mediante ataques de autoridades o de particulares.

El primer capítulo es un recuento de los principales antecedentes históricos de lo que se conoce como Derechos de la Personalidad, desde los primeros tiempos del hombre, hasta llegar al siglo XVIII, en que los movimientos revolucionarios (Independencia de las 13 Colonias y Revolución Francesa) dejan como legado las Declaraciones Universales de Derechos del Hombre.

Posteriormente, se continúa con el recorrido histórico de este tipo de prerrogativas, pero ya en los siglos XIX y XX, que es cuando comienzan a formar parte de los ordenamientos magnos o Constituciones de algunas naciones, incluyendo un breve análisis de su trayectoria en México.

La tercera parte es el centro mismo de este trabajo, ya que se realiza un acercamiento al Derecho al Secreto, su definición, sus especies, y los ordenamientos jurídicos nacionales que lo regulan.

Por último, se dedica un espacio a la figura del Daño Moral, como medio de defensa del hombre contra los ataques a su esfera íntima y a sus demás derechos de la personalidad, elaborando un análisis del Código Civil del Distrito Federal antes y después de la reforma.

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

1.1 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Para poder hablar de lo que la doctrina ha denominado derechos de la personalidad, primero debemos mencionar qué se entiende por "personalidad", vocablo jurídico mencionado tan libremente por los autores, que a veces pierde su significación sumergido en el entorno tradicional en que se emplea.

La persona es un todo compuesto de elementos esenciales y accidentales, al que se le atribuye la existencia y la acción. En palabras de Kelsen¹, este concepto es una construcción artificial que se ha creado bajo la presión de un lenguaje jurídico humano, donde la persona física no es el hombre, sino la personificación de las normas reguladoras de su conducta, ya que no hay más derecho que el objetivo.

Así, el concepto jurídico de la persona individual está constituido por la realidad de cada hombre valorada con una dignidad propia que la hace acreedora a la protección de todo régimen de Derecho, estableciéndose así como el sujeto de las relaciones jurídicas que se manifiesta o se expresa en el derecho objetivo a través de la personalidad.

Ferrara² ha dicho que la personalidad jurídica, tanto por lo que se refiere al individuo como por lo que atañe al ente colectivo, no es una realidad ni un hecho, sino que es una categoría jurídica, es un producto del Derecho, que éste puede ligar a cualquier sustrato, y que no implica necesariamente una especial corporalidad o espiritualidad en quien la recibe.

¹ Kelsen, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Clásicos de Ciencia Política. Primera Edición. Ediciones Guernika. México. 1993.

² Citado por Recaséns Siches, Luis. Filosofía del Derecho. Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

Es la forma jurídica de unificación de relaciones y como las relaciones jurídicas son relaciones humanas, y su fin es siempre la realización de intereses humanos, la personalidad no sólo se concede al hombre individual, sino también a las colectividades o a otro ente de base estable, para la realización de obras comunes.

Lo que en Derecho funciona como personalidad jurídica individual no es la totalidad del hombre, su entraña individual e irreductible, su plena realidad íntima, sino una especial categoría genérica que se adhiere a esa realidad, pero sin contenerla dentro de sí.³

La personalidad no es solamente el derecho genérico de ser persona, sujeto capaz de cumplir con sus obligaciones y de disfrutar de sus derechos, sino que además, merecen protección jurídica todos aquellos bienes que constituyen la base de su integridad, libertad y desenvolvimiento dentro de la sociedad en la que le ha correspondido desarrollar los valores que constituyen su propia esencia.

La personalidad en el Derecho es una mera construcción jurídica que algunos autores identifican con la capacidad jurídica, aunque en realidad aquélla es el conjunto unitario y por lo mismo coherente, de los atributos o elementos que la constituyen, a saber: el nombre, el domicilio, el estado civil, y finalmente la capacidad, que supone la integración de los anteriores atributos dentro de la personalidad y le otorgan a su titular la categoría de sujeto de las relaciones jurídicas.

De esta manera, se llega a un conjunto de cualidades connaturales intrínsecas que se derivan de la personalidad, pero al mismo tiempo la constituyen, la acotan y que han sido llamadas por la doctrina derechos de la personalidad, cuyo respeto se impone a todos los miembros de la comunidad y de

³ Recaséns Siches. Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fondo de Cultura Económica. México. 1945.

los que su violación da lugar a la acción para exigir el pago de una indemnización compensatoria del daño moral o reparatoria del daño material causado.

El estudio de estos derechos de la personalidad es considerablemente complejo, a la vez que extremadamente interesante, debido al cuestionamiento de los autores respecto del campo adecuado del Derecho Civil en el que han de incluirse en relación con su contenido o valor pecuniario, y a las influencias de carácter social y político que afectan las leyes.

Si se sigue la pauta tradicional, en la que el patrimonio únicamente abarca derechos de contenido económico, estamos en la postura de que estos derechos deben estudiarse con independencia a él, como un capítulo aparte dentro del Derecho de las Personas, por ser aquéllos parte integrante precisamente de la personalidad del sujeto ya que cualquier individuo los tiene por el sólo hecho de tratarse de un ser humano.⁴

Sin embargo, durante los últimos años, la temática a seguir ha variado y algunos doctrinarios como Gutiérrez y González opinan que deben enumerarse como derechos patrimoniales calificados de morales (por su contenido no pecuniario), cuyo catálogo variará según el criterio y costumbres que priven en una colectividad humana, según la época, viéndose afectados cada día por el avance de las ciencias físicas y naturales.⁵

Así, se les ha conceptualizado como aquellos bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o morales del hombre, individualizadas por el ordenamiento jurídico.

⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

Su objeto se encuentra en el goce de los bienes fundamentales constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre que el Derecho ha considerado oportuno tener en cuenta para su individualización.

Su orientación, dadas las condiciones de vida actuales, en las que, por el crecimiento poblacional desmedido y el impresionante avance tecnológico predominan los abusos, responde a proteger las manifestaciones diversas en que puede plasmarse el contenido del propio hombre.

Sin embargo, a decir de Adriano De Cupis⁶, mientras algunas instituciones que fueron reguladas minuciosamente en derecho civil han caído en desuso, los derechos de la personalidad, apenas regulados en el código, presentan una rica e importante casuística, contribuyendo con ello a modificar el cuadro de la realidad de nuestra vida jurídica.

En México, se estudian algunos derechos de la personalidad pero no en el ámbito del Derecho Civil, que es donde deberían estar contemplados, sino en otras ramas y ordenamientos: los derechos patrimoniales de carácter económico se establecen en la Constitución Política y se reglamentan en el Código Civil, además de estar protegidos por el Código Penal en lo relativo a su violación.

En cambio, los derechos de la personalidad, como derechos patrimoniales de carácter moral sólo están anotados en la Constitución como "Garantías Individuales", que no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales, en coherencia con su estipulación constitucional.

⁶ De Cupis, Adriano. I Diritti della Personalità. Volumen IV. Tomo 2. Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Antonio Cicu e Francesco Messineo. Dott. A. Giuffrè-Editore. Milano. 1959.

Es importante mencionar que, aunque el contenido de la Declaración de los Derechos del Hombre en ocasiones puede presentarse como similar al contenido de los Derechos de la Personalidad, el enfoque es distinto, debido a la connotación evidentemente política que se le da a los derechos humanos, olvidando que, intrínsecamente, los derechos de la personalidad son, desde el punto de vista jurídico, el contenedor o género de aquellos, que son la especie y que están considerados en México como un aspecto de las garantías individuales.

Debido a esta relación intrínseca entre estos dos tipos de derechos, los antecedentes históricos y, algunas veces, las clasificaciones o enumeraciones de ellos son casi siempre los mismos.

En el caso de los derechos humanos estamos ante derechos políticos que el ciudadano tiene frente al Estado. En cambio los derechos de la personalidad son más bien el desarrollo actual dentro del Derecho Privado de aquél antiguo *ius in se ipsum*, o sea el derecho sobre sí mismo y la obligación que tienen los demás de respetar ese derecho.

Los derechos individuales del hombre, como los llama Fix Zamudio⁷, o derechos civiles y políticos, implican, en términos generales, un escudo protector frente a la actividad del Estado, que ha ido incrementando su intervención en la esfera privada, de manera continua, inclusive por necesidades de justicia social.

Es decir, los derechos del hombre exigen la abstención de las autoridades, para lograr el respeto de la esfera de libertad del individuo, a fin de que pueda realizar su destino.

⁷ Fix Zamudio, Héctor. *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*. Primera Edición. Miguel Ángel Porrúa Editores. México. 1988.

1.2 CARACTERISTICAS

Al mencionar que los derechos de la personalidad son aquellos que conceden un vasto poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades, debemos enumerar las principales características que los califican como verdaderos derechos, a saber:

- a) Son originarios e innatos, en cuanto derivan de la misma cualidad del hombre y no necesitan del concurso de requisitos o formalidades externas para poder existir.
- b) Son derechos sustantivos privados, ya que van destinados a asegurar el goce del propio ser, físico o espiritual. Sin embargo, pueden algunas veces ser clasificados como públicos, cuando participan de elementos o puntos de contacto de tipo público, como son los derechos de libertad civil.
- c) Se trata de derechos absolutos o de exclusión, en el sentido de su oponibilidad erga omnes.⁸
- d) Son típicamente personales, extra-patrimoniales.
- e) Son intransmisibles al heredero.
- f) Son inembargables y no susceptibles de cumplimiento o ejecución forzosa. Tampoco son pignoraibles o inenajenables.
- g) Son irrenunciables e imprescriptibles.

⁸ Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Editora Revista de Derecho Privado. Madrid. 1967.

- h) Su naturaleza íntima les conduce a una estrechísima dependencia y contacto con el campo de lo moral. Por el hecho de referirse a nuestro propio yo, tienen un fuerte tinte espiritual y de conciencia. Poseen la prioridad, porque son previos a otros derechos.⁹

I.3 CLASIFICACIONES

A pesar de que el estudio formal sobre los derechos de la personalidad, ha ido perfeccionándose durante la segunda mitad del siglo XX, son varios los autores que han realizado sus propias clasificaciones, que han servido para que sus países de origen las adopten o traten de incluirlas en sus ordenamientos vigentes, ya que no se ha logrado llegar a un acuerdo sobre una clasificación universal de las prerrogativas que pueden considerarse dentro de este grupo.

Hay quienes hablan de derechos sustantivos (vida, honor, etc.) e instrumentales (habeas corpus). Derechos que conciernen a la individualidad y derechos propios de la vida de relación. Derechos que suponen un atributo del individuo, derechos que imponen límites a la autoridad y derechos que atribuyen a ésta una obligación a favor de los demás.¹⁰

Autores españoles dividen los derechos de la personalidad en corporales e incorporales, centrándose los primeros en el aspecto físico de la persona y los segundos en sus notas psíquicas e intelectuales.

De Cupis considera que son derechos de la personalidad: el derecho a la vida, la integridad física, sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver;

⁹ Díez Díaz, Joaquín. Los derechos físicos de la personalidad. Derecho Somático. Ediciones Santillana. Madrid. 1963.

¹⁰ Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos. Cuarta edición. Siglo XXI Editores. México. 1989.

derecho a la libertad, derecho al honor y la reserva, derecho a la identidad personal, y derecho moral del autor e inventor.

A la luz del Derecho Natural, se ha llegado a afirmar que son derechos del hombre o de la personalidad: la libertad de conciencia y la de practicar la religión, el derecho a la propia vida, a la inviolabilidad de la persona, al matrimonio y a la familia, a la educación de los propios hijos, derecho de propiedad, al desarrollo de la personalidad, de profesión, y derechos de ciudadano, como participar activamente en la vida política.¹¹

Cabe observar que, no obstante haber múltiples clasificaciones, el alcance o extensión de los derechos de la personalidad no está perfectamente delimitado, ya que los verdaderos derechos van apareciendo en contornos bien definidos hasta que logran destacarse y adquieren un rango definitivo, desempeñando en esto la Jurisprudencia el importante papel de vehículo que eleva a la categoría de derechos lo que en principio eran facultades.

La clasificación más aceptada modernamente es la que distingue entre derechos individuales, como son los derechos civiles y políticos y derechos sociales, como los económicos o culturales.

Son derechos individuales aquellos que corresponden a los seres humanos por el solo hecho de ser tales, aun sin considerar su pertenencia a una comunidad organizada.

Son derechos sociales aquellos que el hombre puede reclamar al Estado o de la sociedad como conjunto organizado en razón de estar incorporado a ellos y como un medio para un mejor desarrollo propio y de la comunidad de la que forma parte.

¹¹ Castán Tobeñas, José. Los Derechos del Hombre. Cuarta Edición. Reus. Madrid. 1992.

Sin embargo, para llegar a esa concepción actual, los principales esquemas jurídicos que acerca del tema se tomaron en cuenta como pauta a seguir para profundizar la regulación legal vigente de los derechos de la personalidad son los hechos por Aubry y Rau, Roger Nerson y Adriano de Cupis.

I.3.1 AUBRY Y RAU

Juristas franceses¹² que definen al patrimonio como un conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que lo constituyen como una unidad abstracta, una universalidad de derecho mantenida como un atributo de la personalidad. Su teoría recibe el nombre de patrimonio personalidad.

Señalan que como emanación de la persona, el patrimonio debe comprender en sí mismo, en primer lugar, los bienes innatos, a los cuales modernamente se denomina derechos de la personalidad, que son libertades públicas o derechos individuales garantizados por la declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Son derechos intransmisibles porque son los valores fundamentales atribuidos a la persona humana y constituyen bienes extra-patrimoniales no valuables en dinero.

Estos bienes innatos se ejercen no sólo frente a la autoridad, sino frente a los particulares, como aquellos derechos inalienables, imperceptibles, irrenunciables y connaturales a la persona como sujeto de relaciones civiles. Así, los derechos de la personalidad forman, al lado de las prerrogativas públicas, el núcleo o sustrato de las libertades privadas.

¹² Teoría de los bienes innatos de Aubry y Rau, citada por Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Porrúa. México. 1998.

La conducta lesiva de estos derechos innatos de la persona, constituye un ilícito que comprende la responsabilidad civil del autor del daño. Independientemente de la responsabilidad penal que en este caso pudiera producirse, el agente tendrá la obligación de reparar el daño, restaurando la situación anterior y cuando ello no sea posible, indemnizando a la víctima a título de compensación, por el daño moral que ella ha sufrido.

1.3.2 ROGER NERSON

Este autor francés, en su ensayo "La protección de la personalidad en el derecho privado francés"¹³, deslinda la temática de la protección de la personalidad en dos grandes apartados:

1. Situaciones jurídicas patrimoniales, con relevante valor humano. Se ocupa aquí de una serie de hipótesis en las que ciertos derechos apreciablemente económicos afectan, simultáneamente, al orden moral e íntimo de los humanos. Ejemplos son: el dispositivo que no permite al acreedor ejercitar aquellos derechos y acciones de su deudor que estén exclusivamente ligados a su persona, o derechos y acciones inherentes a la persona del deudor. De un modo general puede afirmarse que un derecho es inherente a la persona cuando su ejercicio plantea un caso de conciencia a su titular, por la índole netamente íntima y fuertemente moral de su contenido; la decisión de interponer o no tal derecho y la apreciación de las consecuencias morales de su ejercicio es algo que, por la nota intensamente humana que encierra, debe atribuirse a la idiosincrasia personal. Muestras análogas son, igualmente, la asignación concreta de los recuerdos de familia comprendidos en una sucesión, el régimen de las sepulturas de familia, los objetos de uso personal dentro de la comunidad matrimonial, etc.

¹³ Ensayo publicado en la Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, enero 1961. citado por Díez Díaz, Joaquín. Los derechos físicos de la personalidad. Derecho Somático. Ediciones Santillana. Madrid. 1963.

2. Situaciones jurídicas no patrimoniales. Comprenden la regulación de los intereses extrá-económicos de los bienes más propiamente personales, cuya salvaguardia resulta de imperiosa necesidad, si se aspira a que el hombre pueda promover el desarrollo de su personalidad. Sobre esta base, dos esferas de aplicación personal parecen, inmediatamente, destacarse: una, en razón de que el hombre tiene un cuerpo y desea garantizar su integridad física; otra, determinada por el ángulo moral, en cuanto el hombre pretende vivir en paz, y no sufrir atentados en su libertad, honor o intimidad.

I.3.3 ADRIANO DE CUPIS

Este autor¹⁴ menciona que aunque todos y cada uno de los derechos pueden denominarse de la personalidad, es lo cierto que el común lenguaje jurídico ha reservado dicho término a aquella parte de los derechos subjetivos que actúan respecto de la personalidad de una manera tan esencial que constituyen el minimum necesario e imprescindible de la misma.

Sin ellos, los restantes derechos subjetivos pierden todo su interés y llegarían a desaparecer, porque quitándose ellos, se destruye la personalidad misma. Integran el núcleo más profundo, más inherente a la personalidad.

Se vinculan al ordenamiento positivo como cualesquiera otros derechos, y precisamente su tónica dominante consiste en la extraordinaria y eficaz presión que vienen ejerciendo sobre aquel ordenamiento positivo.

Su objeto implica una relación orgánica con la persona. Dentro de todos los bienes susceptibles de señorío jurídico ofrecen un carácter muy elevado, altamente noble dentro de una total jerarquía de bienes. Sin embargo, esa

¹⁴ De Cupis, Adriano. I Diritti della Personalità. Volumen IV. Tomo 2. Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Antonio Cicu e Francesco Messineo. Dott. A. Giuffrè-Editore. Milano. 1959.

proximidad no representa ni puede confundirse con la identidad, ya que no es lo mismo una manifestación de la persona que ésta.

De Cupis define a los derechos de la personalidad como aquellos que tienen por objeto los modos de ser que constituyen las facetas de la persona. Quedan fuera de la tutela personal e íntima las cosas que no tienen conexión con el hombre, y su trato no puede referirse siquiera a derechos complementarios de la personalidad.

Se encuentran también excluidas de dicha tutela aquellas cosas que son meros reflejos personales, aunque intensos (recuerdos personales y de familia) e igualmente las que supongan una transformación, aunque procedieran de la persona (partes separadas del cuerpo).

1.4 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA HISTORIA

Si remontamos la trayectoria histórica de los derechos de la personalidad, podemos caer en la cuenta del descuido legal de este tipo de prerrogativas, ya que algunos pueblos más adelantados culturalmente disfrutaban de los llamados derechos del hombre de hecho, pero sin tenerlos explícitamente consagrados en los cuerpos u ordenamientos jurídicos que regían en su territorio.

La filosofía griega, aun cuando a partir de la escuela socrática dirigió su estudio hacia el hombre, lo hizo de una manera en cierto modo externa, proyectándolo hacia el Cosmos. El yo se hallaba en íntima y viva conexión con la totalidad del mundo circundante, con la naturaleza y la sociedad humana, y no separado y aislado.

En el derecho griego nos encontramos con el término *soma* cuyo significado literal coincide con el de cuerpo humano. La locución se empleaba en un sentido técnico, referida al Derecho: *soma* valía tanto como supuesto de capacidad

jurídica. Toda la cultura griega se desarrolla en torno al hombre y brota de la serena contemplación de la naturaleza humana.

Acaso fue en Grecia donde, para algunos autores, tuvo lugar el verdadero advenimiento de la personalidad, ya que la vida política se construye ajustada al verdadero hombre, como una democracia de libre, humana y flexible administración. En principio se hace referencia al hombre, *civis sum totius mundi*.

Con la corriente filosófica del estoicismo (creada por Zenón de Citio, 337-264 A.C.) surge por primera vez una idea dignificadora del hombre, al entender que todo el género humano está hermanado por la razón, independientemente del origen, la raza o las creencias de cada grupo o sociedad.¹⁵ El ser humano dista mucho de la grandeza y magnanimidad que su situación en el mundo le exigiría y el vulgo, humano como él, lleva a menudo con heroica resignación su suerte. La vida humana no está al servicio de la teoría, sino esa visión de la realidad al servicio del hombre.

En la polis griega, sólo en el caso de los ciudadanos puede hablarse del disfrute de algunos derechos de la personalidad, ya que quedaban excluidos los esclavos, los bárbaros y, en general, todos los que no eran varones libres.

El Cristianismo constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal y la inviolabilidad de la persona, con todas sus prerrogativas, debido a que sus principios básicos declaran la igualdad de todo ser humano frente a situaciones de desigualdad que determinan distinto trato al hombre según sus condiciones políticas o sociales, reconociendo el valor que tiene el hombre por el hecho de serlo, dando lugar a una exaltación de lo subjetivo, que reconoce a la persona

¹⁵ Xirau, Ramón. Introducción a la Historia de la Filosofía. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1974.

frente al concepto de Estado, apareciendo los primeros indicios de organización política y reconocimiento de los derechos individuales.¹⁶

La persona es categoría espiritual; nace cuando en el ente despierta la conciencia de sí y de su destino intransferible y exclusivo, afirmándose en la teología cristiana el valor del alma del individuo como ser de fines absolutos; se exaltó desde el primer momento la dignidad del hombre y se proclama enérgicamente la necesidad de que la sociedad esté organizada de forma tal que permita a la persona desenvolverse íntegramente, realizar su perfección y afirmar su personalidad, sin perjuicio del bien común y cooperando a él.

Ahora bien, es en el período que existe entre el año mil y los inicios del siglo XV, en que cierta confusión que obstaculizaba el conocimiento histórico, se disipa (el llamado oscurantismo), sucediendo esto a favor de un progreso continuo en el que los elementos que en una civilización tienen que ver con lo material y los que tienen que ver con el espíritu, se vieron indisolublemente afectados.¹⁷

De esta manera, como el progreso llevó a un lento tránsito de lo gregario a lo individualista, la tendencia inevitable a la interiorización, a la introspección, aisló poco a poco en el seno del área doméstica un espacio más privado cuya envoltura quedó constituida por el cuerpo de cada hombre y cada mujer, al mismo tiempo que fue un período de apertura a las culturas alejadas como Bizancio o la Roma antigua.

Así, es con los escolásticos de la Edad Media, cuando se produce la diferencia entre los bienes exteriores a la persona y los "ínsitos" en la misma

¹⁶ Crevillén Sánchez, Clemente. Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia. Colección Doctrina y Jurisprudencia. Actualidad Editorial. Madrid. 1995.

¹⁷ Aries, Philippe y Duby, Georges. Historia de la vida privada. Tomo 2. Grupo Santillana de Ediciones, S. A. Madrid. 2001.

(integridad física, libertad, honor), teniendo en esa época y dadas las condiciones socio-morales, mucha más importancia el honor y la fama que los otros derechos.

En el fondo del pensamiento medieval se reconocía que en el hombre y no en el Estado o cualquiera otra entidad paraestatal, radicaba el fin del derecho. Pero, con todo, la concepción jurídica de la Edad Media, fundada en una ordenación por clases y grupos de la sociedad, no sintió necesidad de conceder marcado relieve a los derechos característicamente personales.

El descubrimiento de la persona humana es el gran orgullo renacentista. El hombre se erige en el centro de un sistema. Nunca como entonces podremos observar cómo irrumpe un concepto distinto de la personalidad, que cambiará radicalmente el Derecho de los pueblos. El hombre es en él y para él, un ser aislado y potente y consigue con claridad un matiz positivo.

Es en esta época en la que, al establecerse las nuevas formas de religión, se desarrolla la piedad interior, el examen de conciencia ya sea con la confesión católica o en el diario íntimo de la puritana, sin excluir otras formas de vida parroquial. Esto da lugar a que se tenga una nueva imagen del alma, así como del cuerpo propio y ajeno.

Todos estos cambios convergen en una nueva manera de concebir y disponer la vida diaria como una exteriorización del hombre y los valores que cultiva en sí mismo.

A la vez, el Renacimiento presenta un aspecto negativo, haciendo romper al hombre toda clase de vínculos, como su religación con lo trascendente y su dependencia de la sociedad. Es curiosa la paradoja del ultraindividualismo renacentista y su deshumanización con ese concepto laico de la vida. Para el individuo se volvió una de sus más importantes misiones la de adquirir, defender o acrecentar el papel social que la comunidad podía tolerar; pues, sobre todo en los

siglos XV y XVI, había más margen en una comunidad que, debido al enriquecimiento y la diversidad de los oficios, se iba haciendo cada vez más desigual.

Las posibilidades de actuar consistían en ganar la aprobación, la envidia o, por lo menos, la tolerancia de la opinión pública gracias a la apariencia, esto es, al honor. Conservar o defender el honor era mantener el prestigio, y se llegaba a participar de forma activa y peligrosa en duelos o intercambios en público de palabras y de golpes que desencadenaban un ciclo de venganza, pues acudir a las instituciones estatales como la justicia estaba excluido.

El nuevo Estado que se desarrolla en Europa entre el final de la Edad Media y el siglo XVII, al tener la tendencia de pacificar el espacio social, y en consecuencia de censurar toda violencia salvaje, al intensificar y regular las dependencias que vinculan las existencias individuales entre sí, al producir una formación social nueva, la corte, que se distingue por un código de comportamientos coercitivos imitados por las esferas sociales inferiores, instituye una manera nueva de estar en sociedad, caracterizada por el control más severo de los impulsos particulares de cambio, el dominio más firme de las emociones y la extensión de la frontera del pudor.¹⁸

Bajo las premisas de las doctrinas racionalistas e individualistas los derechos de la personalidad adquieren una configuración distinta, pues giran ahora en torno a un sentido de la persona individual como fuerza independiente, emancipada de la colectividad. La visión del problema del hombre y sus derechos se convierte en unilateral y combativa.

El racionalismo, antes y ahora, nos llevará a proclamar la soberanía de la voluntad. La teoría de una autonomía sagrada, la supremacía del *pacta sunt*

¹⁸ Aries, Philippe y DUBY, Georges. Historia de la vida privada. Tomo 3. Grupo Santillana de Ediciones, S. A. Madrid, 2001.

servanda es lo que cuenta. Pero la esfera auténticamente íntima del hombre, lo inviolable en su propia dignidad, no se conoce y no preocupa.

Sin embargo, cuando los juristas han sufrido las consecuencias originadas por esta laguna, es cuando se ha intentado asegurar el goce de nuestros bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales. Este es el origen de la concepción de los derechos de la personalidad, como una nueva especie de derechos privados.

De acuerdo a la concepción de esta época, el reconocimiento de los derechos individuales y derechos del hombre y del ciudadano, como son llamados, significaba la protección del hombre, individualmente considerado, frente a un Estado que de un lado era omnipotente y de otro se estimaba como un obstáculo para la espontánea actividad humana. En el pensamiento jurídico-político de la Ilustración no cabían sino dos términos en constante antagonismo: el individuo y el Estado.

Es a partir de este cambio en la forma de pensar de los juristas, que se dan las principales manifestaciones protectoras de los derechos de la personalidad, que los incluyen en las declaraciones de independencia de varios estados norteamericanos y en la declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

1.4.1 DERECHO ROMANO

Roma no reconocía derechos subjetivos a favor de la persona, sino una serie de facultades de las que al ser titular la persona, se consideraba que tenía capacidad. Esto se da porque la dignidad no se trataba para ellos de una virtud de respetabilidad, sino de un afán de gloria aristocrática; cada noble se apasionaba por la dignidad que poseía como un punto de honra. La dignidad se adquiere, se aumenta y se puede perder.

Estas facultades son lo que después se conocería como derechos políticos y civiles; pero los ciudadanos romanos no tenían derechos públicos oponibles al Estado, que les permitieran defenderse de actos arbitrarios, ya que la clase gobernante se distinguía por caracteres exteriores como saber redactar los textos oficiales en bella prosa, sin importar o no si sabían derecho.¹⁹

La Ley de las XII Tablas consagró algunos principios importantes, como el de generalidad de las leyes, prohibiendo que éstas se contrajesen a un individuo en particular, pero en materia de derechos de la personalidad no es muy explícita, debido a que se restringía al estatus liberatis del ciudadano.

Entre los derechos fundamentales de la persona figura el derecho al respeto de su personalidad, que implicaba la inviolabilidad del hogar y el derecho de trasladarse libremente.

El derecho romano no se ocupa del derecho a la propia imagen y niega el derecho sobre el propio cuerpo.

De ahí que el esclavo, que está sometido al poder de otro, no puede ser sujeto de relaciones jurídicas. Por eso también, la mujer casada y los hijos, en cuanto están bajo la potestad del marido o padre, en el derecho romano estricto no se consideran como disfrutando de sus derechos (sui iuris), sino bajo el derecho de otro (alieni iuris).

Sólo el pater familias es plenamente capaz de derechos y de obrar. Es por eso que no existía la diferencia entre lo que hoy conocemos como capacidad jurídica y capacidad de ejercicio.²⁰

¹⁹ Quintana Roldán, Carlos F. Y Sabido Peniche, Norma D. Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México. 1998.

²⁰ Crevillén Sánchez, Clemente. Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia. Colección Doctrina y Jurisprudencia. Actualidad Editorial. Madrid. 1995.

En esta época, poco o escaso valor tenía la persona, ya que la consideración a la misma estaba atribuida en atención a elementos puramente externos y sociales, con total independencia de los valores individuales de la persona ya que dependía de su pertenencia a un determinado grupo social o familiar.

Sin embargo, se da una cierta protección de la personalidad ajena en relación con la vida, el honor y la libertad, estableciéndose para ello una *actio iniuriarum* tendiente a reprimir los actos que implicaban un desprecio hacia la persona ajena, teniendo su fundamento en la "contumelia" o sea el hecho que lesionaba aquellos bienes.

Injuria era un término griego para designar todo acto contrario al derecho. El pretor, posteriormente, extendió el concepto de injuria de lesiones meramente físicas a lesiones morales (difamación, el hecho de dirigirse al fiador antes de comunicarse con el deudor para el cobro de un crédito, versos satíricos, etc.). En estos casos la víctima podía ejercer la infamante *actio iniuriarum aestimatoria*.

Este tipo de acción correspondía a las acciones *vindictam spirantes*, que buscaban más bien una venganza que la obtención de una ventaja para la víctima.

Cuando, posteriormente, se aplicó parte de la multa privada a la reparación del daño causado por injuria, la *actio iniuriarum*, que antes era *poenae persecutoria* (tenían por objeto una ganancia para el actor, mediante las multas privadas) se volvió *mixta*.²¹

De esta manera, dicha acción tenía un doble contenido en orden a la reparación, pues unas veces suponía una compensación económica para el ofendido y otras una especie de arrepentimiento o de echar marcha atrás, que se conocía con el nombre de *palinodia*.

²¹ Floris Margadant S., Guillermo. Derecho Romano. Undécima Edición. Editorial esfinge. México. 1982.

Como se trataba de proteger el prestigio personal, la legitimación activa correspondía exclusivamente a la persona insultada, no a sus herederos.

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

En tiempos de Sila, una *Lex Cornelia* había otorgado a la víctima de lesiones físicas, de violación al hogar y de difamación una opción entre la citada acción y el procedimiento previsto para delitos públicos; y en tiempos de Justiniano, toda la materia de la injuria sale del campo de los delitos privados para entrar en el de los delitos públicos.

A nivel doctrinario, Cicerón proclamó la igualdad humana, afirmando que existen normas naturales que rigen la vida del hombre y de la sociedad, basadas en principios de Derecho y de Justicia, y que por el hecho de estar investidas de un carácter supremo, deben prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapongan.

De esta manera, el orador reconoce tácitamente la existencia de derechos propios de la persona humana superiores al ordenamiento estatal, el cual carecía de validez en cuanto vulnerara las normas relativas a la naturaleza del hombre. El Derecho está fundado en la naturaleza del hombre y no sólo se le encuentra en la *scripta lex*, sino en la *nata lex*.²²

Sin embargo, debemos tener en cuenta que el derecho romano era individualista: la libertad de divorcio es igual para ambos sexos, la propiedad

²² Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Vigésimo octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1996.

puede enajenarse libremente, la libertad del testador es amplísima, no se impone ninguna creencia religiosa, la ciudad tiene sus dioses preferidos y cada uno a su vez tiene a los suyos; el brazo secular deja en manos de los propios dioses, si es que pueden, la venganza de las injurias que se les hacen, y el respeto debido a los dioses que la ciudad ha decidido honrar se limita a la observancia de los días festivos.

El derecho de cambio de domicilio y de empresa es intangible y cabe añadir que es el mismo Senado el que eleva a doctrina una indulgencia más o menos complaciente para los pecados sexuales, incluidos los femeninos.

Pero sigue siendo cierto que semejante liberalismo no es otra cosa que la tácita derivación de un sentimiento aristocrático de la vida privada y que Roma, como Grecia, no garantizó nunca en su derecho las libertades formales. Este se consideraba de preferencia como la formalización de los deberes de piedad en el ámbito de las relaciones domésticas, de las obligaciones de fidelidad, de las responsabilidades patrimoniales y de las diferencias de estatus personal.²³

1.4.2 DERECHO INGLES

A partir del siglo XII, las incursiones de nuevos pueblos disminuyen y la cristiandad occidental inicia su recuperación, procurando que se evitara el hecho de que los integrantes de la comunidad se hicieran justicia por su propia mano, acción que llevaba a prácticas déspotas y arbitrarias que negaban la posibilidad de existencia de derechos del individuo.

Una nueva clase social integrada por artesanos y comerciantes se asienta en las ciudades o burgos, que comienzan a ser importantes centros de actividad. Esta nueva correlación social exigió una reorganización del derecho, por lo que los

²³ Aries, Philippe y Duby, Georges. Historia de la vida privada. Tomo I. Grupo Santillana de Ediciones, S. A. Madrid. 2001.

burgueses luchan por la consecución de derechos civiles que logran arrancar a la realeza, aprovechando muchas veces sus situaciones de debilidad.

Así sucede en 1215, durante el reinado de Juan Sin Tierra, en que la situación cambia al redactarse la Carta Magna, documento en el que los barones se revelan al monarca y le imponen ciertos derechos que se traducían en limitaciones al poder arbitrario y despótico por él ejercido.

El rey se comprometió a respetar las propiedades de los hombres libres, a no privarles de su vida, ni de su libertad, ni desterrarlos, ni despojarlos de sus bienes, sino mediante juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de su propia tierra o comarca. Se estableció también la imposibilidad de que el monarca impusiera tributos unilateralmente, debiéndolo hacer de acuerdo con las Asambleas, lo que constituye el origen del Parlamento Inglés.²⁴

La carta Magna tiene el mérito de compilar por primera vez de forma escrita el conjunto de normas y principios consuetudinarios reconocidos en Inglaterra y en la mayor parte de los estados de Europa Central y Occidental en los siglos XII y XIII. Contempla, entre otros puntos, aspectos relacionados con el derecho de propiedad, regulación y limitación de cargas tributarias, además de que consagra la libertad personal y de la Iglesia.

Este documento no se limita a una enumeración teórica de derechos del hombre, sino que garantiza su efectivo cumplimiento mediante mecanismos concretos que llegan hasta el establecimiento de una comisión fiscalizadora (25 barones del reino) que actuaba en casos de violación de la paz, libertad o seguridad, hasta que no fueran reparadas oportunamente.

Posteriormente, en 1628 surge el Bill of Petition o Petition of Rights, documento que confirma y amplía las garantías concedidas por la Carta Magna y

²⁴ Carta Magna, otorgada por el rey Juan Sin Tierra de Inglaterra el 17 de Junio de 1215.

que fue redactado por los "lores" y los "comunes" y presentado al rey Carlos I por el parlamento.

Se disponía que ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del Parlamento. De los principios establecidos se llega la concepción de la libertad civil y la limitación al poder monárquico.²⁵

La Cámara de los Comunes durante esta época adquiere singular importancia ya que adopta tres resoluciones de gran relevancia: el establecimiento del habeas corpus como derecho de todo sujeto; la limitación de la facultad real para crear tributos, sujetándola a la aprobación del parlamento y la protesta contra el acuartelamiento de tropas en casas particulares.

Sin embargo, es hasta 1679 que se consolida el habeas corpus, con la redacción del acta respectiva y su promulgación bajo el reinado de Carlos II.

Tenía el propósito de garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios. Contiene una significación fundamental de la libertad del hombre sujeto a proceso judicial; y estableció la prohibición de la privación de la libertad sin mandato judicial.²⁶

Además, obligaba a presentar a la persona detenida ante el Juez Ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para que el Juez determinase la legalidad de la detención. Además, prohibía la reclusión en ultramar y contenía un principio

²⁵ Peccas Barba, Gregorio. Derecho Positivo de los Derechos Humanos. Ediciones Debate. Madrid. 1987.

²⁶ Habeas Corpus Amendment Act, otorgada por Carlos II de Inglaterra el 26 de mayo de 1679.

jurídico que aún hoy se encuentra vigente: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".²⁷

En 1689, después del movimiento revolucionario que derrocó al rey Jacobo II, el parlamento impuso a los nuevos monarcas un estatuto que ampliaba las garantías individuales que ya se habían reconocido en legislaciones anteriores, insertando nuevas como la libertad de tribuna y la portación de armas, entre otras, y es el más completo de todos.

Ese estatuto es el célebre Bill of Rights, que se diferencia de los demás documentos redactados en la Edad Media es su enunciado general; las libertades ya no son concebidas como exclusivas y estamentales en régimen de Derecho Privado, sino como libertades generales en el ámbito del Derecho Público.

En expresiones breves y vigorosas, declara la ilegalidad de muchas prácticas reales, prohíbe la suspensión y la dispensa de las leyes, los juicios por comisión, las multas o fianzas excesivas, así como el mantenimiento de ejércitos en tiempo de paz y la imposición de contribuciones sin permiso del parlamento; se reconoce, además el derecho de petición al rey, el de portación de armas, la libertad de tribuna en el parlamento y la libertad en la elección de los comunes.

También establece el derecho a la libertad de culto y el principio de legalidad, suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes; otorga la libertad de elección de los miembros del Parlamento, el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos, y se definían las condiciones de ejercicio del poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados.²⁸

²⁷ Pacheco Gómez, Máximo. Los Derechos Humanos. Documentos Básicos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1987.

²⁸ Bill of Rights (Declaración de Derechos), otorgado por Guillermo de Orange, rey de Inglaterra el 13 de Febrero de 1689.

I.4.3 DERECHO NATURAL

John Locke, en sus Ensayos sobre el Gobierno Civil (1690) sienta los fundamentos teóricos del jusnaturalismo moderno y con ello, de los Derechos Humanos. Argumenta que el poder civil nace para garantizar la libertad de los individuos, que se agrupan de común acuerdo para dar origen a la sociedad organizada políticamente.²⁹

Así, la fundamentación jusnaturalista de los derechos de la personalidad o derechos del hombre es sin duda la más conocida y la de mayor tradición histórica; pero también es la que plantea mayor cantidad de problemas de aceptación por parte de las más importantes corrientes contemporáneas de filosofía y teoría del derecho. Dichos problemas tienen como punto de partida la ley natural y el concepto de Derecho Natural.

Representa en gran parte una orientación liberal construida sobre la base de los llamados derechos naturales subjetivos básicos (los cuales son derechos de libertad), lo invariable, lo universal, lo idealmente necesario, es el orden jurídico que consagre y garantice la libertad en todos sus aspectos; y las diferencias en el espacio, así como los cambios en el tiempo, derivarían de los distintos pactos que los hombres concertaren y de las diversas cosas que hicieren en el ejercicio de sus libertades.

Es decir, como ese derecho natural consiste fundamentalmente en la norma de libertad, que se deriva por esencia de la índole del hombre como ser moral, puesto que consiste en la consagración de las libertades básicas del sujeto, que no deben sufrir más restricciones que las necesarias para la existencia de las libertades de los demás, resultaría que bajo el imperio de ese orden iusnaturalista inmutable se podrían producir variedades y transformaciones históricas, según

²⁹ Citado por Lara Ponte, Carlos. Los derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

cuales fuesen las tareas concretas que los hombres emprendieran en el uso de su libertad.³⁰

De esta manera, se estudia la cuestión desde el punto de vista de dos vertientes: como jusnaturalismo teológico y como jusnaturalismo racional.

En la primera de ambas teorías se afirma que los hombres, como género, gozan de ciertos derechos naturales como producto de la voluntad superior, omnipresente, omnipotente e intemporal de Dios. Esa voluntad se manifiesta como un orden armónico de la naturaleza y bajo leyes que a ese orden corresponden.

El hombre, como criatura de Dios, al igual que la sociedad, debe ser respetado en su dignidad y calidad humana, precisamente por la dignidad que su creador divino le otorgó y que lo hace diferente a los demás seres que existen en la naturaleza.

Por ello, la ley humana no hace otra cosa que reconocer de manera racional la armonía que Dios ha dado a las cosas en el permanente orden de la naturaleza sujeta a la ley divina.³¹

Por otra parte, el enfoque del jusnaturalismo racional, sin hacer alusión a una voluntad superior, ubica a estos derechos como producto de la propia naturaleza, que diferencia al hombre de otras especies biológicas y del resto de las cosas del universo; porque el hombre posee voluntad y razón.

En ese sentido, el hombre entiende que la especie a la que pertenece goza de una dignidad superior que le dicta su entendimiento y porque solamente, de esa manera, puede existir armonía en la vida social.

³⁰ Recaséns Siches, Luis. *Filosofía del Derecho*. Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

³¹ Villoro Toranzo, Miguel. *Introducción al estudio del Derecho*. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1987.

Dentro de la escuela del Derecho Natural, se retoma la antigua idea romana del *ius in se ipsum*, esto es, el derecho en sí mismo, como base fundadora de las futuras clasificaciones de los derechos de la personalidad.

El español Baltazar Gómez de Amézcuca, en su *Tractus de Potestate in se ipsum* (1609)³², sostiene, dentro de la tesis tradicional de la doctrina española, que todo hombre tiene, por su propia naturaleza o en ocasiones por concesión del derecho positivo, potestad sobre sí mismo.

Este autor no defiende la máxima: "no es lícito hacer nada fuera de lo expresamente permitido por el Derecho", sino que la orienta en sentido positivo, resultando que: "en principio, todo le está permitido al hombre, respecto a sí mismo, excepto lo que expresamente conste prohibido por el Derecho".

Se trata de reforzar la idea de que ese poder que el hombre tiene sobre sí mismo, se manifiesta a través del libre albedrío. Entre las potestades que comprende el *ius in se ipsum* se señalan las siguientes: ser dueño de todo lo referente a la vida, menos matarse; dominio de uso sobre el cuerpo y en general dominio de disponer de sí, con las excepciones marcadas por la ley divina, canónica o civil.

El citado jurisconsulto menciona, además que "es sentencia verísima que la república no es dueña de la vida, la sangre y los miembros de los ciudadanos, pues no puede abusar arbitrariamente de ellos, sino sólo custodiarlos, defenderlos y castigar a los inicuos" y "aunque el hombre no tenga el dominio de la vida y sus miembros, sí tiene, sin embargo, el dominio del uso y obras que esos miembros pueden hacer".³³

³² Citado por Pacheco Escobedo, Alberto. *La persona en el Derecho Civil Mexicano*. Segunda Edición. Panorama Editorial. México. 1992.

³³ Citado por Díez Díaz, Joaquín. *Los derechos físicos de la personalidad*. Derecho Somático. Ediciones Santillana. Madrid. 1963.

El aludido sistema del ius in se ipsum ha gozado de poco favor en la doctrina moderna, porque la complejidad interna de la persona, con su distinción de alma y cuerpo, no justifica abocar en ese desdoblamiento inadmisibile del hombre, con la confusión sujeto-objeto y la identificación persona-cosa.

En la Escuela de Derecho Natural del siglo XVII se buscaba el reconocimiento de los derechos naturales innatos (así llamados por ella) y los considerados como aquellos que son connaturales al hombre, ya que nacen con él y corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo y son preexistentes a su reconocimiento por el Estado. Esto es, antes que el estado los reconozca, tales derechos corresponden al ser humano.

1.4.4 SIGLO XVIII

Desde finales del siglo XVII, en Inglaterra, y durante el siglo XVIII, en Francia, frente al terreno controlado por el poder del Estado y sus agentes emerge una esfera pública directamente basada en la esfera privada o, más exactamente, en el uso público de la razón por personas privadas. Las distintas formas de la sociabilidad de la Ilustración, ya institucionalizadas de manera sólida o leve, encarnan ese ámbito público nuevo que, gradualmente, llega a introducir la discusión y la crítica en el propio terreno de la autoridad del Estado.

En este siglo comienza a difundirse la doctrina de la Ilustración, según la cual la opresión, la pobreza y las calamidades del mundo no son más que consecuencias de la ignorancia. De ahí que si se anula ésta por una educación conveniente, mediante la práctica de la asociación intelectual en las sociedades literarias, la abundancia y la felicidad serán patrimonio de los hombres.³⁴

³⁴ Ollero Tassara, Andrés. Derechos Humanos y Metodología Jurídica. Centro de estudios Constitucionales. Madrid. 1989.

El espíritu moderno que prevalece entre los juristas de este período los impulsa a buscar un método para la ciencia del Derecho, que debe ser tal que le permita distinguirse de otras ciencias y, en particular de la Moral.

Así, Kant da varias razones para separar el Derecho de la Etica o Moral: se menciona que el origen ético es interior mientras que el legal es exterior; lo ético es obligatorio por ser racional, el derecho es puramente coercitivo o coactivo, lo que a veces trae consigo que se actúe de cierta manera por temor a lo que la ley reserva si se actúa de otro modo; y, la más importante circunstancia que propicia la separación del Derecho y la Etica radica en que ambas disciplinas buscan la libertad, pero el orden jurídico busca la libertad exterior o corporal, mientras que la libertad que se consigue con el pensamiento moral es la interior.³⁵

Este tipo de ideas separatistas entre las ciencias también se nota en el estudio de los Derechos de la Personalidad. La teoría de los derechos innatos navega a lo largo del siglo XVIII hacia reivindicaciones de tipo político y se usan como bandera contra el pretendido poder divino y absoluto de los reyes.

El primer paso para desmontar el orden existente, fue la crítica de las dos grandes instituciones sobre las que se asentaba: la Iglesia y la Monarquía. Los enciclopedistas franceses (Voltaire, Rousseau, Montesquieu, Diderot) son los artífices de este proceso, cuya primera aplicación práctica se lleva a cabo en las colonias inglesas de América del Norte.

La exclusión de los colonos americanos del sistema parlamentario inglés y la implantación de un sistema fiscal abusivo (impuesto sobre el té), además de la limitación al comercio para favorecer el monopolio británico y el temor de que las asambleas pudieran desaparecer por orden del rey, provocan el primer estallido revolucionario.

³⁵ Sánchez Vázquez, Adolfo. Etica. Quincuagésima Primera Edición. Editorial Grijalbo. México. 1992.

Reunidos los representantes de las colonias norteamericanas en Filadelfia, el 14 de octubre de 1774, redactaron y votaron la Declaración de Derechos Humanos para garantizar la igualdad y libertad de los habitantes.

Como consecuencia se inicia la guerra contra Inglaterra, en el curso de la cual las colonias deciden separarse de Inglaterra y quitar a sus gobernadores, obteniendo su independencia de la Gran Bretaña el 4 de julio de 1776.

La declaración de independencia, redactada por Thomas Jefferson manifiesta un credo social sobre la existencia de los principios de la igualdad, así como la preexistencia de los derechos innatos e inalienables, como la vida, la libertad y el fomento de la búsqueda de la felicidad, para cuyo aseguramiento se instituye el gobierno. Así, el Gobierno es una institución de los hombres para asegurar la preservación de esos derechos que nacen con el hombre mismo.

Dos años después, la colonia de Virginia dio a conocer su declaración, que adquirió relevancia en su tiempo, debido a su claridad y a la precisión en cuanto a redacción y enumeración de los derechos fundamentales del hombre que en ella se plasmaron.

Fue redactada por George Mason, extendida a la mayoría de los estados, comenzándose a utilizar el sistema de preceder las normas, de una declaración de derechos de los ciudadanos que ningún gobierno podía eliminar arbitrariamente (libertad de prensa, de palabra, juicios por jurados, etc.); además, es la primera que estableció en su texto un catálogo de derechos, entre los cuales destacan los enunciados en la sección primera:

"Sección 1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o despojar a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con

*los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad.*³⁶

La Declaración de Virginia no se circunscribe a los principios rectores de la organización pública, sino que va más allá y reconoce ciertos derechos naturales pertenecientes a las generaciones presentes y futuras, encaminados a establecer la frontera entre el individuo y el Estado, afirmando que el individuo no se debe al Estado, sino a su condición de hombre y a los derechos inviolables e inalienables que posee.

Después de la liberación del dominio inglés, cada colonia vivió separada de las demás, formándose una Convención Constitucional en Filadelfia, que nombró presidente a George Washington, preparándose a continuación la Constitución de 1787 que consagra los derechos de cada persona y la reunión de las trece colonias ya independizadas, dando nombre a la nueva nación: Estados Unidos de América.

Cabe mencionar que, inicialmente, la Constitución federal carecía de lo que se ha llamado parte dogmática, pero ésta fue añadida a su articulado en virtud de diez enmiendas propuestas por el Congreso de 1789. Su raíz ideológica, al igual que la de las declaraciones que constituyen su antecedente, se encuentra en los criterios confesionales, calvinistas y puritanos que sustentaban los grupos colonizadores de Norteamérica.

Así las cosas, muchos liberales franceses apoyaron las ideas revolucionarias de los insurrectos norteamericanos alistándose entre sus filas y aportándoles dinero, armamento y municiones.

³⁶ Quintana Roldán, Carlos F. Y Sabido Peniche, Norma D. Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México. 1998.

Esto influyó en la Revolución Francesa, importantísimo movimiento histórico que se desató debido a las inquietudes de carácter económico, político, social y filosófico que predominaron durante todo el siglo XVIII.

El rey se consideraba a sí mismo como una autoridad divina, no respetaba la libertad individual si ésta interfería con el poder real, no escuchaba a los diputados, había tribunales especiales para clérigos y nobles; la corona se oponía a la libertad de conciencia, aceptando sólo la religión católica y vedando la libertad de pensamiento al censurar los escritos, libros, periódicos y folletos que pretendieran imprimirse.³⁷

La miseria, las injusticias y arbitrariedades provocaron la rebelión del pueblo en 1789. Así, el Reino se dividió en distritos, subdivididos en distritos, cantones y comunas. Se estableció el matrimonio civil y se crearon los registros civiles; se procedió a la expropiación de los bienes del clero, y se facilitó el pago de los impuestos.

La Revolución trajo cambios no sólo en el ámbito social, sino también se llega a un estado de cosas en que las discusiones parlamentarias muestran que el pueblo ha dejado de ser propiedad del rey, la voluntad nacional hace la ley y, por tanto, es una infamia estar sometido a la autoridad real y una liberación vivir bajo la de las leyes.

En 1792, después de la Revolución Francesa, se dicta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, elaborada por Maximiliano Robespierre, que constituye el mayor fundamento de la protección de los llamados derechos de la personalidad, libertades individuales públicas o derechos humanos.

³⁷ Appendini, Ida y Zavala, Silvio. Historia Universal Moderna y Contemporánea. Trigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

La distinción que se hace en su título y que no deja de trascender a su texto, entre el hombre y el ciudadano, responde a dos clases distintas de derechos y a dos elementos del Derecho Constitucional que los protege. Los derechos del hombre se definen como ámbito de su vida individual frente a la actividad del Estado, mientras que los derechos del ciudadano contienen las facultades del miembro de una sociedad política como partícipe del poder.

En esta declaración se decía que la sociedad tiene por objeto conservar los derechos naturales del hombre. Afirmaba que todos los hombres eran iguales ante la ley y que todos nacían libres e iguales en derechos. Además, menciona que los derechos naturales del hombre son: la propiedad, la igualdad, la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión.³⁸

Estableció las libertades de prensa, de opinión y de religión; dispuso que las contribuciones fueran mejor repartidas y que la propiedad no debía ser tocada, salvo en el caso de expropiación por causas de utilidad pública.

Posteriormente, al dictarse la Constitución Francesa de 1793, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano queda plasmada en su primer artículo, que establece que la finalidad de la sociedad es la felicidad común, instituyéndose el gobierno para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles.

Sin embargo, al derivar hacia una posición política y hacerse bandera de uno de los bandos en pugna, los derechos individuales perdieron gran parte de su contenido privado y al entrar en las declaraciones de las constituciones políticas o textos análogos como derechos que tiene el ciudadano frente al poder público, se origina el grave inconveniente de conducir a una antítesis entre el Estado y el individuo.

³⁸ Alvear Acevedo, Carlos. Curso de Historia General. Trigésima Edición. Editorial Jus. México. 1988.

La única medida acertada que se da en este período es su reconocimiento en la declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y posteriormente en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano.

1.5 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

A lo largo de su historia jurídica, México siempre ha dejado de lado cuestiones como los derechos de la personalidad, atendiéndolas desde el punto de vista político y no desde el legal, que es el que debería cuidarse para proteger a los gobernados.

Sin embargo, se han establecido ciertos criterios desde la Constitución de 1814, promulgada en Apatzingán, que han servido a los autores modernos para desarrollar sus ideas y cooperar a que sean plasmadas en las leyes vigentes actualmente.

La Constitución de Apatzingán tiene como antecedentes inmediatos dos importantes documentos jurídico-políticos, a saber: los Elementos Constitucionales de López Rayón y los Sentimientos de la Nación de Morelos. En ambos se proclama la prohibición de la esclavitud, la supresión de las desigualdades provenientes del linaje o de la distinción de castas y la abolición de la tortura.

El primero de los documentos mencionados declara la absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal de que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas.

Dicho instrumento jurídico ejerció una notable influencia en la consagración de los derechos del hombre en la declaración constitucional. Reconoce en su contenido:

- a) la libertad de imprenta

- b) la inviolabilidad del domicilio, pudiendo ser allanado sólo en caso de seguridad pública
- c) la institucionalización de la ley de habeas corpus
- d) la abolición de la esclavitud.

En los Sentimientos de la Nación se advierte ya una cierta tendencia social, al disponer que las leyes que dicte el Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia y de tal suerte, se aumente el jornal al pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto, previniendo así una especie de intervencionismo del Estado.

El art. 24 de la Constitución de 1814 dice: *"La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas."*³⁹

Si se interpreta el pasado artículo a la luz de su antecedente, que fue la Revolución Francesa, esta constitución estima que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno, en ejercicio del poder público, debe considerarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado.

El triunfo de las ideas federalistas se cristaliza primeramente en el Acta Constitutiva de la Federación, del 31 de Enero de 1824. En este documento se consagran los principios fundamentales de todo régimen constitucional federal de naturaleza democrática. Se habla ya de la soberanía residente en el pueblo, de la división en tres poderes, y de la autonomía de las constituciones estatales.

³⁹ Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1979. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1980.

Los lineamientos generales del Acta se adoptan posteriormente en la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, en cuya exposición de motivos, el Congreso Constituyente menciona:

*"A vosotros, pues, legisladores de los Estados, toca desenvolver el sistema de nuestra Ley Fundamental, cuya clave consiste en el ejercicio de las virtudes públicas y privadas... Inculcad el respeto más inviolable a los derechos de los demás, que es el fundamento de las asociaciones humanas."*⁴⁰

En 1847, en una pretensión de mejorar las leyes predominantes en un país asolado por los conflictos bélicos y por el establecimiento de una República Centralista, el voto particular de Mariano Otero, anexo al dictamen relativo al Acta de Reformas de ese año, ofrece una importante opinión sobre los derechos del hombre:

"Desde 1832 comenzó a observarse que la constitución Federal debía arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano, y yo he creído que esta debe ser la primera de las reformas, persuadido como lo estoy de que en este punto es en el que se caracteriza y asegura el principio de la forma de los gobiernos, según se entienden o limitan esos derechos... Dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos."

Sin embargo, el voto particular de Mariano Otero no fue tomado en cuenta y prevaleció el criterio opuesto que manifestaba que las garantías individuales debían plasmarse en la Constitución, sin dejar su institución a una legislación secundaria, aunque tuviera el rango elevado que Otero pretendía.

⁴⁰ Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1979. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1980.

Así, se llega al Congreso Constituyente de 1856-57, en que la Constitución Federal, también visiblemente influenciada por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, plasma en su contenido las posturas estatales liberal e individualista como regímenes de relaciones entre el Estado y sus miembros.

Su art. 1 dice: *"El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución."*

Los autores de dicho ordenamiento se declaran implícitamente partidarios del jus-naturalismo en materia de derechos del hombre, tal como puede colegirse de la exposición de motivos, donde mencionan en la exposición de motivos:

"Persuadido el Congreso de que la sociedad, para ser justa, sin lo que no puede ser duradera, debe respetar los derechos concedidos al hombre por su Creador, convencido de que las más brillantes y deslumbradoras teorías políticas son torpe engaño, amarga irrisión, cuando no se aseguran aquellos derechos, cuando no se goza de libertad civil, ha definido claramente las garantías individuales, poniéndolas a cubierto de todo ataque arbitrario..."⁴¹

Posteriormente, durante el fracasado intento imperial de Maximiliano de Habsburgo, en 1864 se dicta el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, que en su artículo 58 consideraba que el gobierno del Emperador garantizaba a todos los habitantes la igualdad ante la ley, la seguridad personal, la propiedad, el ejercicio de su culto y la libertad de publicar sus opiniones.

Además, el artículo 59 mencionaba que todos disfrutaban de los derechos y garantías del Estatuto y quedaban sujetos a las obligaciones, pago de impuestos y

demás deberes que se fijaran en las leyes vigentes o que en lo sucesivo se expidieran.

Sin embargo, en 1867, una vez destruido el Imperio, se retoma la Constitución de 1857, sin que esto implique su puntual observancia o que no hubiera sido objeto de crítica, ya que ningún movimiento republicano o político se levantó contra ella.

Este ordenamiento jurídico se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor, en 1917, de nuestra actual Ley Fundamental.

⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésimo octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

CAPITULO II

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LEGISLACIONES ACTUALES

El Positivismo Jurídico del siglo XIX marca un paréntesis en la consideración filosófica de los derechos del hombre, ya que, rechazado el Derecho Natural, quedan éstos desprovistos de toda base racional y fija. La concepción del derecho público europeo trata de encajar todos estos derechos públicos subjetivos.⁴²

Termina por barrer con los llamados derechos innatos u originarios que nacen de la persona, ya que esos derechos resultaban incompatibles con la tesis previa de los sostenedores de las ideas positivistas, de que sólo es Derecho lo que dicta el legislador, en tanto que el Estado lo pone en vigor en una sociedad determinada en un momento histórico preciso.

También resultaban un choque con la soberanía y con los derechos del Estado. Se tuvo que utilizar, entonces, la teoría de la autolimitación por el propio Estado de sus potestades, y aun así estos derechos públicos subjetivos, más que derechos del hombre o de la persona eran derechos del individuo como miembro del Estado.

La influencia de esta corriente del pensamiento jurídico y de la Escuela Histórica provocó ya a fines del siglo XIX, que muchos civilistas se vieran en la necesidad de rectificar ideas sobre los derechos innatos, dejando al Derecho Público todo lo que tiene que legislarse y decidirse sobre los derechos políticos del ciudadano frente al poder público, y reivindicando para el Derecho Privado los llamados actualmente Derechos de la Personalidad.

Así, sobre todo ya en el siglo XX, se presencia una fuerte decadencia de la filosofía empirista y formalista que había imperado, y un movimiento espiritualista y ético que se plasmó en una restauración del iusnaturalismo tradicional, aunque

⁴² Castán Tobeñas. José. Los Derechos del Hombre. Cuarta Edición. Reus. Madrid. 1992.

adaptado a las exigencias del pensamiento contemporáneo y con una tendencia fuertemente restrictiva en cuanto al ámbito y contenido del Derecho Natural.

El valor de la persona, según algunos autores, debe documentarse también exteriormente en su manifestación. El que no manifiesta exteriormente en la propia persona el valor que el mundo le atribuye, no puede maravillarse si el último se aprovecha de ello y lo mide con su propio cartabón ya que la indignidad contiene el pleno poder para el aflojamiento del respeto.⁴³

De ahí que estos derechos se ejerciten sobre la propia persona o sobre sus atributos o cualidades para asegurar el goce de nuestros propios bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales: son los derechos que tiene la persona por su naturaleza, frente a otros hombres, sus iguales, y no frente al Estado, aunque éste, como factor del bien común y conservador de la paz pública, debe reconocerlos (no otorgarlos) y sancionar sus violaciones.

Todo esto se deriva de la corriente filosófico-jurídica del personalismo, que substituye hoy al movimiento racionalista subjetivo, y que hunde sus raíces en el Cristianismo, que afirmó el valor del hombre como ser de fines absolutos, exaltando el principio básico de la dignidad de la persona humana.

Esta teoría significa una notable rectificación y superación del individualismo del siglo XIX. Coincidentemente, todas sus formas buscan la necesaria conciliación entre el aspecto individual y el aspecto social de la persona. Abandona el dualismo individuo-Estado y sigue una dirección pluralista y orgánica.

La persona vive en sociedad y sobre todo en comunidad y precisamente la comunidad es la forma normal de la vida moral de la persona; en ella y en sus

⁴³ Von Ihering, Rudolf. El Fin en el Derecho. Tomo II. Editorial Cajica. Puebla, México. 1962.

distintas formas de vida, es donde desenvuelve la persona la plenitud de su vida ética, en sus más variadas manifestaciones.

Al final de la Primera Guerra Mundial, por medio de los Tratados de Versalles, se aseguró por primera vez en el marco de la sociedad internacional un régimen de protección de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas reconociéndoles el derecho a la vida, la libertad de cultos, de pensamiento y de reunión, la enseñanza pública en su propio idioma, la igualdad civil y política, etcétera.⁴⁴

Así, esta problemática quedaba en manos de la Sociedad de Naciones, antecesora de las Naciones Unidas, que intentó crear instrumentos válidos para evitar la repetición de la contienda, mientras las sociedades centroeuropeas, hasta entonces gobernadas autoritariamente, se convirtieron en modelo de pluralismo y tolerancia.

Sin embargo, una década después se habían creado las condiciones para que la humanidad se precipitara en una guerra más despiadada que todas las libradas hasta esa fecha, y que daría lugar a que se dictara la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En 1944 se pactaron varios acuerdos que son la base de las Naciones Unidas, coincidiéndose en que la nueva organización tenía como principal finalidad la de facilitar la solución de los problemas internacionales de orden económico, social y humanitario y promover el respeto de los derechos humanos.

Así, basándose en la naturaleza inespacial e intemporal del hombre, se concibió la idea de protegerlo en su calidad de persona y de ente socio-político con independencia al Estado concreto al que pertenezca. En el estudio que al

⁴⁴ Travieso, Juan Antonio. Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1993.

efecto se realizó, se propuso la tesis de la universalidad de los derechos del hombre, sin diferencias de raza, color, religión, sexo o idioma.

A estos derechos no sólo se les asignó un contenido puramente civil y político, sino también económico y social, entendiendo bajo el concepto de "derecho" aquella condición de vida sin la cual, en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.

La Declaración preconiza los derechos que deben ser reconocidos al hombre para lograr su respetabilidad como persona y su desarrollo vital dentro de la comunidad. No son estrictamente individuales, sino que también los hay sociales. Además, su texto parece destinado principalmente a señalar los grandes principios que sirven de soporte a los derechos humanos, considerando como tales los tres clásicos de la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad, aunque ésta última es más bien un deber.

Dicha Declaración representa un positivo avance en el reconocimiento evolutivo de los derechos del hombre y responde a ideales de justicia y de paz e incluso, implícitamente a incitaciones de un latente y nunca extinguido iusnaturalismo. El documento supone un paso importante en el camino hacia la organización jurídico-política de la comunidad mundial.

Posteriormente, se aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,⁴⁵ que confiere a sus disposiciones el carácter de auténticas normas jurídicas convencionales y menciona que todos los derechos que se contienen en su texto se derivan de la dignidad inherente a la persona humana. Incluye en su contenido:

⁴⁵ Gómez Alcalá, Rodolfo Vidal. La Ley como Límite a los Derechos Fundamentales. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

- a) Derechos de los pueblos a la libre determinación.
- b) A interponer recurso en contra de la violación de derechos reconocidos en el pacto.
- c) A la igualdad del hombre y la mujer.
- d) A la vida y a la prohibición de la tortura, penas o tratos crueles y denigrantes.
- e) Prohibición de la esclavitud y derecho a la libertad y seguridad personales, además de la prohibición de encarcelamiento por deudas civiles.
- f) Derecho de tránsito y de fijar residencia.
- g) De audiencia ante los tribunales y a la personalidad jurídica.
- h) Derecho a la intimidad.
- i) A la libertad de pensamiento, de expresión, de conciencia y de religión; incluyendo el derecho a que los hijos reciban la educación religiosa y moral de acuerdo a sus convicciones.
- j) Prohibición de la propaganda a favor de la guerra y derecho de reunión pacífica.
- k) De asociación, de fundar sindicatos o afiliarse a ellos.
- l) Derecho a la protección de la familia y la niñez.
- m) Derechos políticos.
- n) A la protección de la ley y no discriminación por este medio, y el reconocimiento de minorías étnicas, religiosas y lingüísticas.

Tratándose de los derechos de la persona o de la personalidad, cabe señalar que no es del caso referirse a la existencia de intereses personales jurídicamente no tutelados, ya que la persona humana, de conformidad con los postulados de la más moderna corriente del pensamiento, es protegida por el ordenamiento jurídico de modo integral y unitario en atención a su propia naturaleza y dignidad.

En la actualidad, sólo ciertos intereses existenciales son reconocidos y protegidos como derechos de la personalidad por el ordenamiento positivo.

Sin embargo, debe manifestarse de modo categórico que todo interés existencial que deriva de la propia dignidad de la persona humana, ya sea que cuente o no con tutela específica de parte de alguna norma es, en cuanto tal, materia de protección jurídica. Los intereses de la persona humana, en ningún caso, están desprotegidos jurídicamente.

El movimiento personalista avanza conforme y en cuanto los analistas jurídicos comprenden que las codificaciones de corte napoleónico, que llegan hasta nuestros días a través de varios cuerpos legales vigentes, descuidaron de modo elocuente la tutela de los intereses existenciales, mientras que se preocuparon prevalemente de la protección de aquellos otros de naturaleza patrimonial.

En torno a la relación entre abuso del derecho y derechos de la personalidad, cabe señalar que, hay un número considerable de derechos que escaparían a toda posibilidad de abuso.

Estos derechos son los que se han denominado coloquialmente "egoístas" en la medida de que, por su objeto, no postulan ningún obrar, ningún ejercicio. Es decir, se trata de derechos que no exigen ninguna toma de posición activa o pasiva, por parte del titular que recoge todas las ventajas de su derecho por el solo hecho de la existencia del mismo.⁴⁶

Entre estos derechos cabe citar el derecho a la vida, en el cual el titular no obra, contentándose con poseer el bien de la vida y gozar de ella. En este caso, el derecho se confunde con su goce, que es puramente pasivo. Otros derechos, tales como los elementos constitutivos del ser mismo del sujeto, como su cuerpo o su ser moral, su intimidad, su honor, su individualidad, participan de esta misma naturaleza.

⁴⁶ Fernández Sessarego, Carlos. Abuso del Derecho. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992.

La protección de la personalidad y tutela de sus derechos supone, en primer término, la concesión de verdaderos derechos subjetivos públicos, en forma de garantías políticas y amparo de las leyes penales; pero al mismo tiempo, en el otorgamiento de derechos subjetivos privados, que son los que constituyen los derechos de la personalidad en sentido técnico.⁴⁷

Tales derechos se configuran sobre el modelo del derecho de propiedad, en cuanto son derechos primarios y plenos, dotados de un destino exclusivo y permanente, sin que quepa una reducción de los mismos ni en su contenido ni en el tiempo de su duración, su protección es absoluta.

Las más recientes teorías que se han elaborado en relación con el estudio de los derechos de la personalidad para plasmarlos en los ordenamientos vigentes, arrojan resultados que hay que tomar en cuenta: la ciudadanía y la capacidad de obrar han quedado hoy como las únicas diferencias de status que aún delimitan la igualdad de las personas humanas.

Así, las ideas supracitadas pueden ser asumidas como los dos parámetros sobre los cuales fundar dos grandes divisiones dentro de los derechos fundamentales: la que se da entre derechos de la personalidad y derechos de ciudadanía, que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a los ciudadanos y la existente entre derechos primarios o sustanciales y derechos secundarios, instrumentales o de autonomía, que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a las personas con capacidad de obrar.⁴⁸

⁴⁷ Cossío, Alfonso de. Instituciones de Derecho Civil. Volumen I. Alianza Editorial. Madrid. 1975.

⁴⁸ Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías. La Ley del más Débil. Editorial Trotta. Madrid. 1999.

II.1 ARGENTINA

Durante el siglo XIX, se respiraban en América Latina aires deseosos de libertad e independencia, suscitándose luchas o revoluciones que pretendían lograr este objetivo, influenciadas por las ideas de la lucha de independencia de las Trece Colonias y por la Revolución Francesa, sin tener mucho respeto por los derechos humanos o por los derechos de la personalidad.

Mientras la Constitución de 1853-1860 daba sus primeros pasos hacia la institucionalización del Estado Argentino, la guerra contra Paraguay colocó toda la fuerza dedicada a este último propósito. Los años posteriores a 1853 fueron años de un desdoblamiento nacional; esto es, de dos gobiernos diferentes, uno de ellos el de la Provincia de Buenos Aires, siempre resistente a la unificación, y el otro el del resto del país, siempre deseoso de integración y federalismo.

En 1890, la crisis se presentó en toda su fuerza y se hizo necesario tomar medidas drásticas. No existía la democracia y no era un objetivo de la clase dirigente, sino del pueblo, que vivía bajo el yugo. La finalidad era mejorar las finanzas y estabilizar la economía con un plan de trabajo sumamente rígido, que no debía estar sujeto a limitaciones de ninguna especie.⁴⁹

Se sancionó, además, una ley de residencia, que prohibía la estancia o permanencia de extranjeros que fueran obstáculos a este proceso, ordenando su expulsión. Había pues, detenciones arbitrarias y aplicación, también arbitraria de dicha ley de residencia, que contrariamente a su nombre, destruía el derecho a residir.

Así, Argentina estrenó el siglo XX bajo un estado de sitio y arbitrariedades a la orden del día en Buenos Aires, y agravándose en el interior la ferocidad de

⁴⁹ Travieso, Juan Antonio. Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1993.

estos problemas por la distancia. Los obreros intentaban defenderse con el derecho a la huelga, apenas esbozado; los conservadores contemplaban muy poco liberalismo en sus estructuras y había fuertes componentes anarquistas tanto en este grupo como en el obrero.

Mientras sucedía todo esto, la exportación crecía pero la democracia no existía y los componentes mínimamente liberales de las clases dirigentes pronosticaban que todo estaba por cambiar.

No es sino hasta 1912 que se aprueba la ley de elecciones con voto universal, secreto y obligatorio y este suceso es el antecedente de que la nación se mantuviera neutral durante la Primera Guerra Mundial.

La Argentina de los años veinte, se caracterizó por un progreso extraordinario en materia económica, además de que los gobiernos que se sucedieron constitucionalmente fueron del mismo signo político y produjeron un cambio sustancial en los hábitos políticos argentinos que se habían venido sosteniendo desde finales del siglo XIX.

Sin embargo, mientras Europa se sumía en la Segunda Guerra Mundial, en esta nación se fraguaba casi a partes iguales un golpe de estado por los militares y la sociedad civil, que participaba de la ruptura del orden constitucional. Se provocó, en 1930 el inicio de la revolución, que perduraría de manera intermitente hasta 1983.

Con el presidente Raúl Alfonsín se dieron los primeros pasos hacia un régimen democrático en el que los obreros dirigen voluntariamente a sus líderes, se desactiva la violencia con la legitimidad, y se plantea la recomposición de los valores éticos con respecto a la cuestión de la lucha antisubversiva, ya que él supo protagonizar los propósitos de cambio, dentro de un pacto con todos los sectores de la sociedad.

Sin embargo, a causa de la hiperinflación y la falta de control de su gobierno sobre las variables económicas, no pudo terminar su gobierno y cedió el mando a Carlos Saúl Menem, electo democráticamente.⁵⁰ Cabe mencionar que la gestión de éste último, "aparentemente" se verificó conforme a los cánones democráticos vigentes en casi la mayoría de las naciones; a pesar de esto, hoy en día se encuentra sujeto a proceso por tráfico de armas y el país se encuentra en una de las crisis económicas más grandes que se hayan visto.

Argentina ha aprobado diversos instrumentos internacionales con el fin de asegurar el respeto a los derechos humanos, así como a los derechos de la personalidad, entre los que destaca el Pacto de San José de Costa Rica (1969), que ingresó al Parlamento en 1984, y en sus ordenamientos vigentes ya se notan considerables avances.

El artículo 2312 del código civil, en una nota relativa señala: *"hay derechos, y los más importantes, que no son bienes; tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etc. Sin duda la violación de estos derechos personales puede dar lugar a una reparación que constituye un bien, jurídicamente hablando; pero en la acción nada hay de personal: es un bien exterior que se resuelve en un crédito. Si, pues, los derechos personales pueden venir a ser la causa o la ocasión de un bien, ellos no constituyen por sí mismos un bien de iure"*.⁵¹

Sin embargo, aunque en la legislación se carece de una regulación orgánica de los derechos de la personalidad, existen ya varias disposiciones que los protegen.

⁵⁰ Travieso, Juan Antonio. Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1993.

⁵¹ Zannoni, Eduardo A. El Daño en la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993.

La vida humana constituye un bien jurídico tutelado constitucionalmente a favor de los que, por el homicidio sufrieran daños resarcibles (arts. 1084, 1085, 1079). Lo mismo acaece con los daños a la integridad corporal (art. 1086), a la libertad personal (1087) y al honor (1089 y 1090).

Posteriormente, el art. 31 de la ley 11.723 consagra la prohibición de reproducir el retrato fotográfico de la persona sin su consentimiento. El art. 3 de la ley 22.362 establece la prohibición legal del registro como marca para distinguir productos o servicios el nombre, seudónimo o retrato de una persona, sin su consentimiento y el de sus herederos hasta el cuarto grado.

La ley 21.541 regula el derecho de disposición sobre órganos o material anatómico para su ablación.

El IV Congreso Nacional de Derecho Civil de 1969 en Argentina señaló que se recomienda que se incluyan en el Código civil o en leyes especiales, preceptos que regulen las consecuencias civiles del principio constitucional del respeto a la personalidad humana, como pueden ser, entre otros, los relativos a los derechos a la intimidad, a la imagen y a la disposición del propio cuerpo.

La ley 21.173 incorpora al derecho argentino positivo la protección de la intimidad personal o privacidad, a través del art. 1071 bis del código civil, que menciona que *"el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieran cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación."*⁵²

⁵² Ghersi, Carlos Alberto. Derecho Civil, parte general. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993.

Además, el artículo 19 de la Constitución de Argentina, menciona también en relación con el ya citado derecho a la intimidad que *"las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados"*.⁵³

También tienen sustento constitucional la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia epistolar y de los papeles privados, que constituyen, respectivamente, el ámbito físico y el ámbito inmaterial en el que se proyecta la intimidad de la persona.

Dice, en efecto el artículo 18 de la constitución: *"El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación"*.⁵⁴

11.2 ITALIA

A finales del siglo XVIII y con el crepúsculo del antiguo régimen a lo largo de Europa, el sistema legal -ley y legislación- en Italia es una mezcla curiosa de ley romana sofisticada, avanzada y evolucionada con las recopilaciones estatutarias de usos y costumbres comunales. Reina un gobierno desunido, así como la organización administrativa y política, enfocada a la estructura social y económica fragmentada de la península entera.

Una masa de legislación, desenfocada y discorde, estaba constantemente en proceso de promulgación y desarrollo por varias entidades, desde la dinastía

⁵³ Ghersi, Carlos Alberto. Derecho Civil, parte general. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993.

⁵⁴ Zavala de González, Matilde M. El derecho a la intimidad. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1982.

de los reaccionarios Borbones y los monárquicos Habsburgo, pasando por las tierras Papales y los varios principados.

El esclarecimiento del siglo XVIII se había extendido a Italia, y el pensamiento legal había estado guiado, particularmente por dos grandes estudiosos, que cambiaron el punto de vista mundial de la ciencia penal, del crimen y el castigo: Cesare Beccaria, y Gaetano Filangieri con cuyo trabajo *La scienza della legislazione*, prácticamente crearon el estudio de legislación.

Aun así, el sistema legal medieval seguía siendo la base de ley en Italia. Se promulgaron numerosas leyes para complementar o modificar la masa heredada de legislación, pero estos cambios tendieron a ser fragmentarios, y diseñados para abatir las contingencias del momento.⁵⁵

El clima de renovación era evidente en gran parte de la legislación que precedió los códigos napoleónicos, pero una apreciación global del trabajo del legislativo del décimo octavo siglo demuestra que, importante como era la simplificación y desarrollo de la ley, era un preludio a la codificación.

En el siglo XVIII la ley italiana era un producto de reflexión de las condiciones sociales y políticas que prevalecieron en el momento. La ley romana, no la ley clásica del Imperio, pero la ley medieval, post-justiniana, romana de los pensadores de los siglos XII a XIV, era la fuente unificadora. Esta recopilación, el *corpus juris civilis*, rivalizó en la práctica real con el sistema elegante, sofisticado y desarrollado del *corpus juris canonici* que era particularmente fuerte en esas áreas donde la Iglesia ejerció el poder secular.⁵⁶

⁵⁵ De Cupis, Adriano. *I diritti della personalità*. Volumen IV. Tomo 2. *Trattato di diritto civile e commerciale*. Antonio Cicu e Francesco Messineo. Dott. A. Giuffrè-Editore. Milano. 1959.

⁵⁶ Castán Tobeñas, Jose. *Derecho Civil Español, común y foral*. Décima Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1964.

El derecho consuetudinario, finalmente se desarrolló por los conquistadores germánicos, sobre todo en las tribus Lombardas en el Norte, todavía sobrevivientes en una tradición de legislación local. Por eso la ley romana seguía siendo la única fuente más evidente y accesible, mientras traía consigo un grado de orden inherente a un sistema legal discordante e incoherente.

El movimiento de la codificación de principios del siglo XIX llegó a Italia mediante las vías normales: las conquistas napoleónicas y la imposición, entre 1805 y 1809 de las series de nuevos códigos franceses. El sistema viejo, local y fragmentado, se barrió literalmente por los administradores franceses y gobernadores.

Las fuentes reales de ley italiana, que eran extensas y variadas, permanecían en el lugar. Sin embargo, la ley francesa impuesta pasó éstas a un lugar secundario. Después del derrumbamiento del Imperio francés en Italia, había una reversión casi reflexiva a los límites viejos y los gobiernos viejos.

Esto se acompañó por un retorno a las leyes viejas, pero sólo temporal, ya que el concepto de codificación había ganado la aceptación: no podía refrenarse y se utilizaría pronto en la creación de una nueva nación.

El primer código civil no-napoleónico italiano se promulgó en Lombardía en 1811, entrando en vigor en 1812. Era básicamente el código civil austríaco, traducido en italiano y publicado en Milan.

En el Reino de Cerdeña surgió una serie de códigos desarrollada entre 1837 y 1854. El más notable era el Código Civil conocido como "Albertina" en honor al rey Carlos Alberto de Saboya.

Al mismo tiempo, la colección de estados de la ciudad y las monarquías menores que constituyeron la península italiana comenzó su cambio lento,

desobediente hacia la unificación. Hacia 1860 la consolidación política de la mayoría de Italia era un hecho cumplido y los feudos se habían vuelto provincias de un solo reino.

Sin embargo la unificación y armonización de legislación eludieron el gobierno central. Cada provincia tenía su propio juego de leyes. La difícil cuestión de una legislación nacional todavía debía ser dirigida.

Para la codificación del derecho civil, el "Albertina", basado en el Código de Napoleón, se volvió punto focal de revisión y estudio. En 1859 se crearon dos comisiones separadas para desarrollar los nuevos códigos civiles. Una en Lombardía y Piamonte, que empezó de la base del código civil francés influenciada por la interpretación austríaca. Otra en Cerdeña, que comenzó con el "Albertina".

En 1860 estos dos grupos se fundieron bajo los auspicios nacionales y comenzó a detallarse la investigación erudita y el análisis, procediéndose más despacio en la recodificación de las leyes procesal y delictiva. Mucha de la influencia austríaca fue olvidada, mientras se estudiaba el modelo francés para satisfacer las necesidades italianas.

Sobre todo el primer libro del Código de Napoleón tuvo notoria trascendencia, al ser el que trataba de la ley familiar, la institución de matrimonio, y la autoridad del padre, siendo extensamente revisado para acomodar las vistas de la Iglesia y una sociedad clericalmente influenciada. Esto evolucionó considerablemente en el que fuera un proceso que involucró varios años de estudio del legislativo y debate.

El reino italiano unificado todavía permanecía dividido con respecto a la legislación generalmente que se aplicaba, con cada provincia ejerciendo sus propias leyes en su jurisdicción respectiva. Mientras, una traducción del Código de

Napoleón seguía siendo la base para la discusión y las consideraciones locales continuaron tardando el proceso de codificación.

El nuevo código civil italiano se promulgó el 25 de junio de 1865 y difiere considerablemente del modelo francés, particularmente en su preocupación por el concepto de "matrimonio" civil y las materias relacionadas con el estado civil, la custodia, la propiedad matrimonial y los menores.

El código de 1865 permaneció vigente, no obstante los inconvenientes de la desconstitucionalización que reinaba en Europa y, sorprendentemente, poco cambió, hasta la era fascista, cuando el concordato de 1929 con el Vaticano hizo necesarias ciertas revisiones en materia de familia y la ley matrimonial.

En 1942 se promulga un código civil que eficazmente reemplazó los ordenamientos anteriores y hasta el momento permanece vigente. Esta nueva codificación era un logro monumental e innovador con una aproximación cuidadosa y técnica a la formación de la ley. Mientras suplantó al código de 1865 (qué se había controlado por la doctrina y exégesis), se buscó un acercamiento básico a los restos del derecho civil antiguo. Este ordenamiento recoge francamente manifestaciones de los derechos de la personalidad en sus artículos 5° al 10.

Ya a mitades del siglo XX⁵⁷, se ha manejado la teoría que separa los derechos de la personalidad y los de ciudadanía de los derechos primarios y secundarios. Esto da como resultado que surjan cuatro grupos de derechos, plasmados en la Constitución:

- a) derechos humanos, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como por ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad

⁵⁷ Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías. La Ley del más Débil. Editorial Trotta. Madrid. 1999.

de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales;

- b) derechos públicos, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo;
- c) derechos civiles, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado; y
- d) derechos políticos, que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho al voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a los cargos públicos y, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política.

Algunos doctrinarios actuales discuten si existe fundamento jurídico positivo que permita afirmar un derecho a la reserva de la vida privada. Es el caso de Italia, ya que el código civil sólo legisla sobre actos de disposición del propio cuerpo, el nombre y la imagen.

Sin embargo, su vigencia se extrae a partir de las declaraciones de derechos humanos, de las normas constitucionales y penales sobre tutela del

secreto, y de la protección de la imagen, concebida como manifestación concreta del derecho a la reserva, o por aplicación analógica de las normas que la rigen.⁵⁸

II.3 FRANCIA

La Declaración de los derechos del hombre, fruto de la Revolución, señala el triunfo del individuo. Pero éste sigue siendo, durante el siglo XIX una categoría abstracta, mal definida. El ciudadano lentamente va conquistando la plenitud de sus poderes. El sufragio universal, definitivamente establecido en 1848, es exclusivamente masculino y el secreto del voto sólo se empieza a garantizar hasta 1913. La persona carece de soportes legales.⁵⁹

Con todo, el balance de los primeros años del siglo XIX, aun a pesar del despotismo ilustrado de Napoleón, debió ser favorable, pues los derechos fundamentales de la persona comenzaron a positivarse e incluirse en los textos doctrinarios como principios ya cristalizados en normas jurídicas.

Se declaró inviolable el domicilio en 1792, y en 1795, se prohibieron las pesquisas nocturnas; se suprimió la mayoría de las penas infamantes. La apertura que se vive se demuestra cuando el cuerpo, su dignidad y libertad quedan admitidos: la homosexualidad, por ejemplo, deja de ser delito, salvo que vaya acompañada de ultraje público al pudor.

Los progresos jurídicos del siglo XIX vacilan entre el poder público y el familiar. El derecho al secreto de la correspondencia queda reconocida tardíamente, aunque los maridos sigan teniendo, en principio, la facultad de supervisar el de sus esposas, mientras que en los internados o en las prisiones, se abren sin vergüenza alguna las cartas de los pensionistas o de los detenidos.

⁵⁸ Zavala de González, Matilde M. El derecho a la intimidad. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1982.

⁵⁹ Aries, Philippe y Duby, Georges. Historia de la vida privada. Tomo 4. Grupo Santillana de Ediciones, S. A. Madrid. 2001.

El desarrollo de los modernos medios de información plantea problemas inéditos. Hay duelos, físicos y sólo de palabra, por amenazas de publicación de biografías no autorizadas, atentando contra el secreto personal. La prensa comenzaba a sentir debilidad por los hechos diversos que revelaban los escándalos de la vida privada.

Durante este tiempo, Francia contó con diversos códigos políticos con efímera vigencia, circunstancia que revela la inestabilidad de las ideas que sucesivamente se fueron sustentando y que sirvieron de motivo a la expedición de tales estatutos.

Así, durante el término de escasos 75 años rigieron en dicho país no menos de 7 ordenamientos constitucionales: las constituciones del año III; del año VIII, que instituyó el Consulado como un medio de protección del orden por ella establecido confiado al llamado Senado Conservador; la Carta de 1814, que suprimió la libertad religiosa declarando a la religión católica, apostólica y romana como profesión de fe estatal y la Ley Constitucional de 1815, patrocinada por Napoleón I a su regreso de la isla de Elba.

También, el estatuto de 1830, que organiza a Francia en una monarquía; la Constitución de 1848, en que se vuelve a instituir la república; el ordenamiento constitucional de 1852, en que al Senado se le atribuyen funciones de guardián de sus disposiciones, y las Leyes Constitucionales de 1875, que en realidad no formaron un estatuto unitario, sino que estructuraron la nación francesa mediante la regulación de diferentes materias políticas.

Sin embargo, se ha llegado a afirmar por diversos autores que, cuando se realizaron los trabajos para redactar la primera obra de codificación del Derecho Francés, que culminó con la redacción del Código Civil de Napoleón, los juristas que formaron parte de la Comisión redactora, en primer lugar recogieron y precisaron el conjunto de leyes, usos y costumbres que estaban en vigor en forma

consuetudinaria en Francia, para de su contenido, determinar las disposiciones que deberían integrar el Derecho codificado y que los principios generales del abundante material que recogieron, los consignaron en el capítulo preliminar del código que redactaron.⁶⁰

La autoridad del Código Civil Francés o Napoleón, se extendió a lo largo del imperio, y tuvo vigencia en todos los países que se unieron a Francia: Austria, España, Italia, Hungría, y prácticamente todo el continente.

Los principios básicos en los que se apoyan los preceptos del Código son: la igualdad de los franceses ante la ley; el derecho civil no puede estar sujeto a las creencias religiosas; la ley debe proteger la libertad individual y garantizar la inviolabilidad de la propiedad; la ley debe tomar las medidas necesarias para impedir que por actos de disposición o por convenios particulares que pretendan establecer de manera permanente, la desigualdad de las fortunas, se comprometa la igualdad ante la ley.

Este código tuvo la fortuna de elaborarse en un momento favorable, ya que al iniciarse el proyecto de su preparación, los excesos políticos, el desorden y las pasiones revolucionarias parecían agotadas y en los pocos años del Consulado, sus disposiciones fueron favorecedoras para la proyección equitativa de las leyes civiles.

Ello dio a este ordenamiento jurídico un espíritu de moderación y sabiduría, pese a que la ideología de Napoleón era desdenada por el resto de las naciones europeas, ya que se le consideraba un individuo que sólo se dejaba llevar por su desmedido deseo de poder.

Sin embargo, cabe hacer notar que el Código de Napoleón no dedica una expresa disciplina a los derechos de la personalidad, ya que se consideraba que la

⁶⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de derecho civil. Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1998.

materia era más propia de declaraciones políticas, como se comprobó en la Declaración de los Derechos del Ciudadano, que de normas civiles.

Los primeros años del siglo XIX, por el agotamiento de las guerras napoleónicas y por la paz de Viena (1815), fueron relativamente tranquilos, y trajeron el regreso de la dinastía Borbón.

Sin embargo, en 1830, el golpe de estado de Carlos X, se efectivizó por medio de unas ordenanzas, por las cuales prácticamente se dejaba sin efectos la Constitución vigente, se suprimió la libertad de prensa, se disolvió la Cámara de diputados, se modificó el sistema electoral restringiéndolo y finalmente se convocó a nuevas elecciones.

Así, hacia 1850, aparece la clase obrera como resultado del industrialismo, en un panorama de extremas necesidades y de explotación que generaron la explosión de las cuestiones sociales.

El siglo XIX, con los excesos del colonialismo y del imperialismo en sus primeras fases, fue un retroceso en la evolución de las teorías de los derechos humanos y de la personalidad que a fines del siglo XVIII habían supuesto un avance histórico.

La situación del mundo era de consolidación de los cambios que se habían producido: las grandes revoluciones, las guerras civiles, las declaraciones universales de derechos, etcétera.

En octubre de 1946 y aprobada por referéndum popular se expide la Constitución de la República francesa, que la organizó a raíz de la terminación de la última guerra mundial, conteniéndose en dicho documento jurídico-político un

preámbulo que reitera la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.⁶¹

Esta última Constitución fue substituida por la que se promulgó el 4 de octubre de 1958 y que es la que rige actualmente en Francia. Este documento introduce a su sistema importantes innovaciones. En dicha Ley Fundamental el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía tal como fueron definidos en la Declaración de 1789 confirmada y completada por el preámbulo de la constitución de 1946.

El combinado impulso de la jurisprudencia y la doctrina culmina con la promulgación de la ley 70-643, del 17 de julio de 1970, que mediante su artículo 22 modifica el art. 9 del Código Civil de 1804. Con esta ley se introduce en el texto del viejo Code el derecho al respeto de la vida privada y se faculta a los jueces para que, sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, puedan dictar diversas medidas de urgencia que tiendan a impedir o hacer cesar los atentados dirigidos contra la vida privada de las personas.⁶²

El art. 23 introduce lo que la doctrina designa como delito de espionaje audiovisual, por el que se castiga a todo aquel a quien se descubra escuchando, registrando o transmitiendo, por medio de un aparato cualquiera, palabras pronunciadas en un lugar privado, por una persona, sin su asentimiento, así como a aquel que fije o transmita la imagen de una persona que se encuentre en un lugar privado, sin su asentimiento.

También se castiga a todo aquél que haya conservado a sabiendas, llevado o voluntariamente dejado llevar al conocimiento público o de un tercero, o utilizado públicamente cualquier tipo de grabación o documento, o al que haya publicado el

⁶¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

⁶² Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992.

montaje realizado con las palabras o imágenes de una persona, sin su consentimiento.

La ley 78-17, que tutela la vida privada de los individuos puesta en peligro por los bancos de datos, se refiere a que la informática debe estar al servicio de los ciudadanos, por lo que no debe atentar contra la identidad humana, los derechos humanos, las libertades individuales o públicas o la vida privada.

En 1868 aparece por primera vez la expresión "vie privée" en la legislación francesa, en el artículo 11 de la ley de Prensa del 11 de mayo: *"toda publicación en un periódico relativa a un hecho de la vida privada constituye una falta que se castigará con una multa de 500 Francos. La acción no podrá ser ejercitada más que a instancias de la parte interesada"*.⁶³

Este artículo dejó de ser vigente en 1881 y desde esa fecha hasta 1950, aproximadamente, no se admitía la prueba de acusaciones referentes a la vida privada.

Es a partir de la segunda mitad del siglo XX cuando se hizo perceptible la aceleración de casos en que se atacaba lo que los franceses llamaron el derecho al respeto de la vida privada. Hasta antes de la Ley de 1970, los Tribunales Franceses habían definido como terreno privado, entre otros, los siguientes temas principales:

- Las anécdotas de la vida particular de cada persona (1955)
- La enfermedad de un pariente de persona pública (1965)

⁶³ Urabayen, Miguel. Vida Privada e Información. Un Conflicto Permanente. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona. 1977.

- Las relaciones sentimentales (1965 y 1966)
- El divorcio y el matrimonio (1966)
- Lo que una persona haga en su propia casa o finca (1967)

En julio de 1970 la Asamblea Francesa aprueba la más extensa protección a la defensa de la vida privada hasta ese entonces.

Lucien Martín menciona que el secreto de la vida privada se hace sentir más y más como una necesidad real, en reacción no precisamente contra los escritores y novelistas, sino contra aquellos que adoptan como profesión el inmiscuirse en la vida privada de otro y publicar los que han averiguado.

No es de extrañar que la jurisprudencia, observando la evolución de las costumbres y el nacimiento de los conflictos nuevos que provoca, esboce una construcción original caracterizada por la supremacía que concede al interés protegido por el derecho al secreto, sobre otros intereses concurrentes; aquél es más digno de ser tomado en consideración.

II.4 ESTADOS UNIDOS

El siglo XIX constituye una época sin revoluciones, que permitió asegurar la paz y en la que se acentúa y difunde lentamente el sentimiento de la identidad personal. La revolución norteamericana había producido, junto con otros sucesos históricos paralelos, un proceso de aceleración de la historia, generando el liberalismo con sus ideas de libertad individual, participación, estado de derecho y libertad económica, acompañado todo con un esquema sólido de renovación de la sociedad.

En esta nación, se consolidaba, en un aislamiento de destino idealista, el gobierno representativo y la organización del estado sobre la base del derecho, mientras que la esclavitud sólo termina después de una guerra civil e incluso la igualdad racial se frustra con efectividad, ya que muchos no conocieron los derechos políticos y civiles y la libertad económica sólo sirvió para dar paso al trabajo infantil, a la explotación de los obreros y al abuso de los consumidores.

Luego de la Constitución de 1787, el poder se afirmó y el territorio se integró por compras a otros Estados o por avance de la institucionalización en todo el país.

El constitucionalismo de Estados Unidos se extendió a otros estados europeos y latinoamericanos, dentro de lo que se ha denominado la contagiosidad del derecho. En una primera etapa, se adoptó la positivización de confederaciones y federaciones como paso inicial para la consolidación de las nacionalidades, jurídicamente organizadas en estados.

La segunda etapa, en la que se positivizaron los derechos humanos, que en general no se cumplían, fue la del constitucionalismo con estado de derecho, esto es, normas fundamentales con derechos y deberes recíprocos entre gobernantes y gobernados, con igualdad en el cumplimiento de éstas.

Establecer el estado de derecho y la democracia, han constituido pasos coordinados, y de allí el concepto de que no podía concebirse un estado civilizado sin una constitución que lo rigiera. De este concepto se deriva la conocida expresión de que los estados modernos son constitucionales y democráticos.

Desde su lucha de independencia, Estados Unidos se ha caracterizado por establecer ordenamientos jurídicos estables y generalizados que no sufren cambios severos al paso del tiempo. Su sistema de enmiendas da lugar a que la ley original se actualice y siga siendo aplicable al caso que se presente, además

de que la jurisprudencia juega un papel de suma importancia que es determinante en la aplicación de justicia.

En materia de derecho al secreto o a la intimidad, en 1890, se publica un artículo de los abogados Warren y Brandeis⁶⁴, que se consagra como el precedente más tomado en cuenta jurisprudencialmente para resolver todo tipo de problemas que tengan que ver no sólo con ese derecho en cuestión, sino con el derecho a la imagen.

Según este artículo, el derecho consuetudinario otorga a cada individuo la prerrogativa de decidir por sí mismo qué tipo de pensamientos, sentimientos y emociones pueden ser comunicadas a otros: el "right to privacy".

La famosa frase: "the right to be let alone", traducida literalmente como "el derecho a ser dejado solo o en paz", nace en la concepción de los autores norteamericanos como la más clara definición del derecho a la intimidad, y es utilizada aún hoy en día en las decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos, ya que también se asocia con las invasiones a la esfera íntima que pudiera tener el gobierno.

También se sostiene que el derecho a la intimidad o al respeto de la vida privada no se confunde con el derecho de autor o el de propiedad intelectual, ya que si se presenta una invasión al mismo, el bien jurídico que se lesiona y que se pretende defender no consiste en las regalías o los posibles daños y perjuicios que se pudieran sufrir, sino en un menoscabo de la esfera íntima del hombre.

En 1903, la legislatura del Estado de Nueva York incluye dos artículos que todavía se encuentran vigentes, en la Ley de Derechos Civiles, directamente encaminados a evitar casos de utilización no permitida de nombres o retratos para

⁶⁴ Warren, Samuel D. and Brandeis, Louis D. The Right to Privacy. Harvard Law Review. Vol. IV. No. 5. 1890. Traducción realizada por la sustentante.

anuncios de productos o como información no autorizada para los diarios.⁶⁵
Textualmente mencionan:

Art. 50 Derecho a la Intimidad

"Una persona, firma o corporación que usa con fines publicitarios, o fines comerciales, el nombre, retrato o fotografía de cualquier persona viva sin haber obtenido previamente el consentimiento escrito de tal persona, o, si se trata de un menor de edad, de su padre o tutor, es culpable de delito."

Art. 51 Acción legal por incumplimiento y perjuicios

"Cualquier persona cuyo nombre, retrato o fotografía sean utilizados dentro de este estado con fines publicitarios o comerciales sin haber obtenido previamente el consentimiento tal como se estipula en el artículo anterior, puede llevar adelante una acción legal justa en el tribunal supremo de este estado contra la persona, firma o corporación que utiliza de esa forma su nombre, retrato o fotografía, para detener su utilización y prohibirla en adelante; y puede entablar también juicio y obtener indemnización por cualquier ofensa sufrida en razón de tal uso; y si el acusado ha utilizado conscientemente el nombre, retrato o fotografía de tal persona de la forma que está prohibida o declarada ilegal, el jurado, a su discreción, puede imponer indemnizaciones para que sirvan como ejemplo. Pero nada de lo contenido en esta ley será interpretado para impedir a ninguna persona, firma o corporación que practique la fotografía, el exhibir dentro o fuera de su establecimiento muestras de su trabajo, a no ser que tal persona, firma o corporación prosiga en ello después que la persona retratada haya dado una nota escrita prohibiéndolo. Y nada de lo contenido en esta ley será interpretado para impedir a ninguna persona, firma o corporación el uso del nombre, retrato o fotografía de cualquier fabricante o comerciante en conexión con las mercancías, artículos o

⁶⁵ Urabayen, Miguel. Vida Privada e Información. Un Conflicto Permanente. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona. 1977.

bienes producidos, manufacturados o comercializados por él y que él ha vendido o distribuido con tal nombre, retrato o fotografía usados en conexión inmediata; o para impedir el uso del nombre, retrato o fotografía de cualquier autor, compositor o artista en conexión con su obra literaria, musical o artística que él ha vendido o ha enajenado con tal nombre, retrato o fotografía usadas en conexión inmediata".

Entre la legislación reciente⁶⁶ que se ha publicado para salvaguardar este derecho se encuentra la Privacy Act, que podría ser llamada el acta de intimidad, publicada en 1994, que previene las acciones para hacer del conocimiento público la existencia y características de los sistemas personales de información de cada Agencia Federal. Su primera versión se publicó en 1974.

También se encuentra la Electronic Communications Privacy Act o Acta de Intimidad o reserva de las Comunicaciones Eléctricas, que limita el acceso de empleados a las comunicaciones electrónicas que incluyen bases de datos del gobierno. También se publicó en 1994, aunque data de 1986.

Algunas de las opiniones más importantes a las que se ha llegado en la jurisprudencia norteamericana son:

1. "El derecho a la intimidad era desconocido en el antiguo derecho común".
2. "Corresponde a la persona y no a su propiedad. El ataque a este derecho produce una acción de responsabilidad y algunos tribunales conceden indemnización de daños".
3. "Es una acción puramente personal y no sobrevive a la persona sino que muere con ella".

⁶⁶ Timmons, Cindi and Aaron. The Right to be Left Alone: an examination of the right to privacy. Report from the 1999 Topic Selection Meeting, Dallas and Colleyville, Texas. 1999. Traducción realizada por la sustentante.

4. "No existe cuando una persona ha llegado a ser tan célebre que por su notoriedad ha dedicado su vida al público y por lo tanto renunciado a su derecho a la intimidad. No puede haber intimidad en aquello que ya es público".
5. "No existe en la divulgación de noticias y acontecimientos ni en la discusión de hechos de la vida de una persona en quien el público tiene un legítimo interés, ni cuando la información puede ser de provecho público, como en el caso de un candidato a una función pública".
6. "El derecho a la intimidad sólo puede ser violado por impresos, escritos, fotografías u otras publicaciones permanentes y no por palabras orales".
7. "El derecho a la acción legal es mayor cuando la publicación se ha hecho por ganancia o provecho. (Sin embargo, esto es discutible en algunos casos)."

II.5 MEXICO

La constitución de 1917 cambia por completo en relación con la de 1857, porque está evidentemente influida por el positivismo jurídico que prevalecía en su época.

El individualismo, adoptado en el ordenamiento constitucional de 1857 establece que los derechos del hombre, inherentes e inseparables a su personalidad, son supraestatales, es decir, que están por encima de todo orden creado por el Estado que debe siempre respetarlos y convertirlos en objeto y base de sus instituciones.

Contrariamente a la tesis individualista, la Constitución de 1917 ya no hace figurar a los derechos del hombre como el exclusivo contenido de los fines estatales, sino que, considerando que el pueblo constituido políticamente en Estado es el único destinatario del poder soberano, ha expresado en su artículo 1º, que las garantías individuales son instituidas o creadas por el orden jurídico constitucional.

Por consiguiente, nuestra constitución vigente resuelve la contradicción que teóricamente surge entre la concepción supraestatal e irreductible de los derechos del hombre y la soberanía, como poder máximo, sobre el cual nada existe humanamente.

Lejos de adoptar el Congreso de 1917 la tesis individualista, proclama la sustentada por Rousseau, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad, única titular de la soberanía, en virtud de la renuncia de sus prerrogativas, hecha por sus miembros, las cuales son posteriormente restituidas al sujeto, pero no como una necesidad derivada de una imprescindible obligatoriedad, sino como una gracia o concesión.

De esta manera, la voluntad de la Nación es el elemento supremo en que consiste la soberanía, sobre la cual ningún poder existe y a la cual todos deben sumisión.

Lo anterior no quiere decir que el Constituyente de 1916 y 1917 haya desconocido los derechos del hombre, sino que se sostiene la idea de que el hombre tiene un solo derecho fundamental, que es el derecho a la vida, y en este derecho está comprendido el derecho a la libertad, el cual se traduce en el derecho a todas las necesidades naturales del individuo.

Se mencionaba por los congresistas que se debían rehuir las discusiones filosóficas, ya que las constituciones no necesitan declarar cuales son los derechos, sino que necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad.

El maestro Alfonso Noriega sostiene que los constituyentes que crearon la constitución de 1917 recogieron el legado de prerrogativas que concedía la ley fundamental de 1857, que tienen en su esencia el carácter de derechos del

hombre, y que no se fundan en una teoría específica de derecho natural, sino en la convicción de que el hombre tiene derechos que le son propios frente al Estado.

Manifiesta el citado autor que "los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social".⁶⁷

El legislador de 1917 incluye en la primera parte de la constitución algunos derechos de la personalidad como garantías individuales, teniéndose así el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad corporal y el secreto epistolar, entre algunos otros.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, México no dedica un especial interés en estudiar y reglamentar los Derechos de la Personalidad adecuadamente en sus leyes.

Desde hace aproximadamente tres décadas se ha iniciado el proceso de incluir algunos de estos derechos en la legislación nacional; pero, si bien se conocen estas prerrogativas, la ley no las define ni regula, ya que sólo se mencionan a nivel de garantías individuales en la Constitución Política, pero sin conceptuarse, además de que se tratan como derechos del gobernado frente al gobernante, pero no ante cualquier persona del país.

El ordenamiento jurídico en el que se debería tener una completa regulación de esta materia es el Código Civil. Sin embargo, éste menciona los derechos de la personalidad desde el punto de vista del hecho ilícito de su

⁶⁷ Castro, Juventino V. Garantías y Amparo. Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

violación, esto es, se mencionan para los efectos de la indemnización, cuando ya han sido violados.

Ahora bien, pese a que México poco se ha preocupado por realizar estudios de fondo sobre los Derechos de la Personalidad, han surgido ciertas opiniones dadas por algunos de los doctrinarios de mayor actualidad en relación a lo que cada uno de ellos considera que debe integrar el listado o catálogo que debería contemplarse en las leyes.

Ellos son: Héctor Fix Zamudio y Ernesto Gutiérrez y González que es el único jurista mexicano que se ha dedicado a estudiar estos derechos desde los años sesentas y que ha sido llamado, en su tiempo, a colaborar en la redacción de algunos códigos civiles estatales que se encuentran vigentes y que constituyen ya un precedente a tomar en cuenta si se quiere engrandecer el Código Civil del Distrito Federal, que debería ser el más completo de todos.

II.5.1 HECTOR FIX ZAMUDIO

Con la colaboración de Salvador Valencia Carmona,⁶⁸ este autor menciona que hasta hace algunos años, se consideraba a los derechos del hombre como asuntos domésticos, como cuestiones que estaban reservadas a cada gobierno, respecto de sus nacionales.

Sin embargo, la internacionalización de este tipo de derechos ha hecho que se difunda la tesis que distingue varias generaciones de derechos del hombre, de acuerdo con su progresiva aparición histórica (tesis a la que se adhiere nuestro autor).

⁶⁸ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.

La primera generación es la de los derechos individuales clásicos, fruto del liberalismo del siglo XVIII y que se instaura en las primeras constituciones escritas. Aquí se ubican los derechos individuales, civiles y políticos que exigían al Estado una actividad de no hacer y de respeto frente a ellos: derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, igualdad ante la ley, derecho al debido proceso, derechos de conciencia, pensamiento, expresión y religión, propiedad; libertad de circulación, reunión y asociación; inviolabilidad de la vida privada, familiar, domicilio y correspondencia, derecho a una nacionalidad, a participar en asuntos públicos, a votar y ser elegido en elecciones periódicas.

La segunda generación es la de los derechos económicos, sociales y culturales o también llamados derechos de igualdad, ante los que el Estado tiene obligación de hacer, ya que tales derechos tienen que realizarse a través del Estado. Son: el derecho al trabajo, a la educación, al salario equitativo, a la sindicación, la huelga, el descanso y el pleno empleo.

La tercera y última generación, hasta el momento, ya que su evolución se encuentra en ciernes, es la de los derechos de solidaridad, que abarcan intereses difusos que se inspiran en principios generales o universales, cuyo respeto reclama la Humanidad. Exigen el concurso de la comunidad internacional y su carácter es abstracto. Se mencionan: el derecho a la paz, a la libre autodeterminación de los pueblos, al desarrollo, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el derecho a beneficiarse del patrimonio declarado de la Humanidad.

En México, a través de las constituciones del siglo XIX, se conquistaron los derechos humanos clásicos o de primera generación. La de 1917, hizo explícitos los sociales y económicos o de segunda generación y se está penetrando en nuestros días al esfuerzo mundial de afinar y dar cabal cumplimiento a los derechos de tercera generación o de solidaridad.

II.5.2 ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ

Desde el punto de vista del Derecho civil, el intento mejor logrado de sistematización de los Derechos de la Personalidad, como derechos subjetivos que corresponden al ser humano como tal, lo realiza Gutiérrez y González en su obra El Patrimonio.

En este trabajo, el autor estudia todo lo que del tema puede extraerse, desde sus antecedentes históricos, pasando por la llamada por él, laguna del derecho mexicano⁶⁹, las clasificaciones de diversos autores, la definición y objeto de estos derechos, hasta hacer su propia aportación a la materia, exponiendo lo que él considera debe integrar su catálogo, así como un estudio en particular de cada grupo de derechos que enuncia.

De esta manera, el jurista considera que existen tres amplios grupos que comprenden a los Derechos de la Personalidad, atendiendo al carácter intrínseco del bien jurídico que cada uno de ellos tutela.

Así, podemos decir que la primera parte es la social pública, que integra a la sociedad misma, el medio humano en que se mueve quien siente que ha sido lesionado alguno de los derechos que aquí se contienen. Estos derechos son:

- a) derecho al honor o reputación
- b) al título profesional
- c) al secreto o a la reserva, que incluye es secreto epistolar, domiciliario, telefónico, profesional, de la imagen y testamentario
- d) al nombre
- e) a la presencia física

⁶⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

- f) derechos de convivencia que, a su vez, incluyen el reposo nocturno, el libre tránsito, acceso al hogar, limpieza de basura, ayuda en caso de accidente y salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente

El segundo bloque es la parte afectiva, siendo estos derechos de afección familiares o de amistad. Estas prerrogativas son afectadas por la moral y la política, pero también el avance de las ciencias físicas y naturales, que pueden traer como consecuencia la destrucción de los vínculos familiares por medios como la televisión o la radio.

La última parte de este catálogo de derechos es la parte físico-somática, que aglomera los siguientes:

- a) derecho a la vida
- b) a la libertad
- c) a la integridad física
- d) derechos ecológicos
- e) derechos relacionados con el cuerpo humano: disposición total del cuerpo, disposición de partes del cuerpo, disposición de accesiones del cuerpo
- f) derechos sobre el cadáver: el cadáver en sí, y partes separadas del cadáver

Ahora bien, tomando en consideración que la construcción de Gutiérrez y González es el modelo más completo en materia de Derechos de la Personalidad que se ha realizado en México, podemos resumir, siguiendo su criterio, que éstos son derechos patrimoniales de carácter moral.⁷⁰

⁷⁰ Cabe mencionar que en cada edición de El Patrimonio, obra del autor en comento, el catálogo de Derechos de la Personalidad ha variado, como lo explica él mismo, debido a los cambios sociales, políticos, jurídicos y morales que se han venido suscitando en la vida del hombre. En este trabajo, sólo se toma en cuenta el criterio que sustenta en la versión más reciente.

II.5.3 LEY DE IMPRENTA DE 1917

Pese a que es un ordenamiento que jurídicamente nunca entró en vigor debido a que fue derogada por la Constitución Política del mismo año, debemos mencionar que constituye un antecedente sumamente valioso para el tema de este trabajo de investigación, ya que es y ha sido la única ley en México que contiene claros criterios de lo que debe entenderse como "ataques a la moral", "falta de respeto a la vida privada" y "alteración de la paz pública", como limitaciones constitucionales a la libertad de imprenta, y en este caso, como lesiones al derecho al secreto o intimidad.

Esta ley existe desde el 12 de abril de 1917, en que fue publicada, como legislación provisional, que regiría en tanto el Congreso reglamentaba los artículos 6° y 7° constitucionales y que expedida por Don Venustiano Carranza.⁷¹

Primeramente, menciona, entre otros, como ataques a la vida privada, hechos tales como las manifestaciones o expresiones maliciosas hechas verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscritos, imprenta, litografías, etc., que circulen en público, sean hechas por correo, teléfono, telégrafo o por mensaje, y que expongan a la persona al odio, desprecio o ridículo, o pudiera causarse demérito en su reputación o en sus intereses.

Acto seguido, se hace la enumeración de lo que constituye falta o ataque a la moral, hablándose, por ejemplo, de las manifestaciones de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, con las que se defiendan, disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellas o de sus autores.

⁷¹ Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808 -1979. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1980.

Por último, se establece lo que se entiende como ataque al orden o a la paz pública, como las manifestaciones o exposiciones maliciosas hechas de manera pública por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos o imprenta, dibujo, etc., que tengan por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país, o con los que se injurie a la Nación Mexicana o a las entidades políticas que la forman.

Además, define que una expresión es maliciosa cuando, por los términos en que está concebida, sea ofensiva o cuando implique necesariamente la intención de ofender. También regula lo concerniente a las sanciones que deberán aplicarse a los infractores, consistiendo éstas en multas, arrestos y hasta condenas a prisión de hasta año y medio.

CAPITULO III

DERECHO AL SECRETO O A LA INTIMIDAD

III.1 DEFINICION E IMPORTANCIA

Mucho se ha discutido en la doctrina al respecto del alcance de los conceptos "intimidad", "reserva" y "secreto". En cuanto al sentido de "vida privada" e "intimidad", la mayoría de los autores consideran que la vida privada es el género, mismo que incluye como núcleo central a la intimidad.⁷²

La intimidad vendría a ser la parte más reservada de la vida privada. Sin embargo, por razones prácticas, como no se ha llegado a alcanzar un consenso en esta cuestión, los autores manejan los términos como sinónimos.

En cuanto a la expresión "reserva", algunos le dan el significado genérico de constituir la aspiración del hombre de rodear de secreto, respecto a los otros hombres, algo que le atañe. Es decir, aquello que no debe ser divulgado masivamente.

Secreto, en cambio, sería aquello que no debe ser conocido, en absoluto, por ninguna otra persona. Esta distinción trata sólo de una diferencia de grado en relación con el bien tutelado, dentro de la cual el secreto adquiere la máxima intensidad, ya que el interés garantizado con la tutela del secreto y la reserva es el mismo, pero diversamente graduado.

El derecho a la intimidad es la respuesta jurídica al interés de cada persona de lograr un ámbito en el cual pueda desarrollar, sin intrusión, curiosidad, figoneo ni injerencia de los demás, aquello que constituye su vida privada. Es la exigencia existencial de vivir libre de un indebido control, vigilancia o espionaje.

⁷² Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992.

Así, delimitar la noción de derecho a la intimidad es difícil, no porque no se disponga de una idea intuitiva de este bien, sino porque resulta particularmente ardua la labor de deslinde, de fijación de su contorno.

Hemos de anotar que la idea de vida privada es relativa y la razón de tantos criterios y vacíos, además de confusiones, es que el concepto de vida privada varía de una persona a otra, de un grupo a otro, de una sociedad a otra; cambia también en función de edades, tradiciones y culturas diferentes, ya que el factor social y cultural tiene mucho peso.

Así, el derecho a la privacidad o secreto aparece como una facultad de exclusión que ostenta la persona para evitar intromisiones de terceros, decidiendo por sí mismo en qué medida compartirá con los demás sus sentimientos, pensamientos o hechos de su vida personal.

La vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento.

Parece claro que intimidad equivale a zona reservada de la persona, fuero interno que se quiere preservar de la mirada o conocimiento de los demás, y sobre todo parte que no sólo se desea reservada sino que de hecho los demás respetan, porque consideran que no deben conocer, salvo que el propio interesado lo autorice o consienta. Hay tres criterios⁷³ que pueden utilizarse para fijar los límites de la intimidad:

⁷³ Bustos Pucche. José Enrique. Manual sobre Bienes y Derechos de la Personalidad. Dykinson. Madrid. 1997.

1. Criterio subjetivo: se apoya en la distinción de persona pública y persona privada. El hombre público no tiene vida privada y viceversa. Este criterio es sumamente insatisfactorio.
2. Criterio espacial: las conductas, objetos y situaciones íntimos son aquellos que se realizan o sitúan en el interior de la vivienda y de otros espacios cuyo uso se atribuye en exclusiva al individuo, aunque sea por tiempo limitado, como pudieran ser el reservado de un restaurante o una cabina telefónica. Este criterio reduce excesivamente el ámbito de lo íntimo.
3. Criterio objetivo: se basa en la distinción entre conductas. Conducta pública es la que la persona realiza al servicio de los demás. Privado sería todo aquello que la persona realiza para satisfacer las necesidades propias. Este criterio resultaría ser el más acertado.

Se ha dicho que el contenido de la intimidad es el secreto o reserva. Lo que se quiere preservado de miradas ajenas, que no necesariamente debe ser deshonoroso o infamante, aunque bien pudiera serlo.

Una sentencia norteamericana menciona que el derecho de intimidad tiene sus fundamentos en los instintos naturales; lo comprendemos intuitivamente y la prueba de su existencia puede encontrarse en nuestra propia conciencia. Toda persona de espíritu normal reconoce de inmediato que para cada miembro de la sociedad existen ciertos asuntos privados y públicos, en lo que al individuo se refiere. Todo sujeto siente repugnancia cuando el público invade sus sentimientos privados y no así sus sentimientos públicos.

El consejo federal suizo también hace una declaración importante: *"el derecho a la protección del ámbito personal íntimo expresa la convicción de que el individuo no puede desarrollar su personalidad si no se le asegura protección contra las injerencias del Estado o de otros particulares en su vida privada. Forma*

parte de aquellos derechos que en un ordenamiento jurídico libre se le reconoce a cada individuo en razón misma de su personalidad." ⁷⁴

La Conferencia Nórdica de 1967 en Estocolmo define el derecho a la intimidad como el derecho a vivir en forma independiente su propia vida, con un mínimo de injerencia ajena. Constituye el trabajo más importante que hasta la fecha se ha realizado sobre el estudio de la protección de la intimidad.

Entre los autores alemanes⁷⁵ se propone una triple distinción de lo que compone los grados de la vida privada:

- a) la más amplia, que llaman esfera privada (*privatsphäre*), comprende todos aquellos comportamientos, noticias y expresiones que el sujeto desea que no lleguen al conocimiento público. Aquí entra la imagen física del sujeto y su comportamiento aún fuera de su domicilio, que no deben ser conocidos más que por él y los que se hallen en contacto cercano.
- b) Le sigue la denominada esfera confidencial (*vertrauensphäre*), la cual abarca lo que el sujeto participa a otra persona de confianza; de esta esfera quedan excluidas, aparte del público en general, aquellas personas que operan en la vida privada y familiar y se incluyen correspondencia, memorias, etc.
- c) Finalmente, como círculo concéntrico cada vez con menor rango, aparece la esfera del secreto (*geheimisphäre*), que corresponde a las noticias y hechos que por su carácter extremadamente reservado han de quedar inaccesibles a todos los demás.

⁷⁴ Mensaje del 21 de febrero de 1968 del Consejo Federal Suizo a la Asamblea General Suiza, relativo al reforzamiento de la protección penal del ámbito del secreto personal.

⁷⁵ Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información. Un Conflicto de Derechos. Cuarta Edición. Siglo XXI Editores. México. 1989.

Habiendo visto lo anterior y conociendo la dificultad de establecer una definición que limite lo que es la vida privada, se pueden ya establecer ciertas ideas que delimitan un poco lo que es esta figura, en relación con el interés jurídico: la vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento.

La protección jurídica de la vida privada se basa en el propósito de asegurar la integridad de la dignidad humana, por medio del amparo de una de las variadas manifestaciones de la personalidad.

El ser humano ha de ser protegido de la molestia, pesadumbre o desazón que al común de los hombres les ocasiona el que otros no respeten su intimidad o busquen inmiscuirse indebidamente en ella, en cuanto de ese modo tomen conocimiento de hechos que él desea mantener ocultos a otros, en razón de que estima que tal conocimiento vulnera su sentido del decoro, del pudor natural o de su propia dignidad.

En la medida que la integridad moral y anímica de la persona sufre con hechos de esa clase, toca al derecho encontrar las fórmulas jurídicas adecuadas para impedir esos hechos y velar por la intangibilidad de la persona humana.

La intimidad se lesiona por la toma de conocimiento -y la posterior difusión- de hechos pertenecientes a la esfera íntima de la persona. Basta con que se adquiera conocimiento deliberadamente y sin consentimiento del otro, además de que se divulgue lo que debía mantenerse reservado o secreto.

Tomando en consideración lo anterior, podemos establecer que la importancia del derecho al secreto radica en que la intimidad responde a la

necesidad básica de preservar una libertad espiritual indispensable en el campo vital que circunda al hombre de manera próxima e interior en grado superlativo, eliminando intromisiones, fiscalizaciones e influencias foráneas susceptibles de alterar su tranquilidad.⁷⁶

III.2 ESPECIES DE SECRETO, RESERVA O INTIMIDAD

La Conferencia Nórdica de Juristas de 1967 en Estocolmo⁷⁷, cuyas conclusiones han formado un verdadero código del derecho a la intimidad, establece como directrices en torno al derecho a la intimidad o al secreto las siguientes:

1. El derecho a la vida privada en la realidad social, debe ser reconocido como derecho fundamental de la persona, protegiéndola de las autoridades públicas, el público en general y los otros individuos. Presupone el derecho del individuo a ser dejado en paz para vivir su propia vida con el mínimo de injerencias exteriores, protegido de:
 - Injerencias en su vida privada, familiar y del hogar.
 - Injerencias en su integridad física o mental o su libertad moral o intelectual, además de ataques a su honra o a su reputación.
 - Verse colocado en situaciones equívocas y la revelación, fuera de propósito, de hechos penosos de la vida privada.
 - El uso de nombre, identidad o semejanza, o ser copiado, atisbado, observado y acosado.
 - Violaciones a su correspondencia y abuso de los medios de comunicación, escritos u orales.
 - Revelación de información dada o recibida en virtud del secreto profesional.

⁷⁶ Ferreira Rubio, Delia Matilde. El Derecho a la Intimidad. Editorial Universidad. Buenos aires. 1982.

⁷⁷ Congreso de Juristas Nórdicos sobre el Derecho a la Intimidad en Estocolmo, 22 y 23 de mayo de 1967.

En opinión de Novoa⁷⁸, que es uno de los más destacados y prolíficos autores en la materia, entre las situaciones que han de ser tomadas en cuenta como integrantes del derecho a la vida privada, destacan:

- Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer al conocimiento ajeno, además de aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual.
- Aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo, como defectos o anomalías físicos o psíquicos no ostensibles.
- Comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél.
- Afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto
- Contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal.
- La vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste.
- Orígenes familiares que lastimen la posición social y cuestiones concernientes a la filiación y a los actos del estado civil.
- El cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción y hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables. (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.)
- Momentos penosos o de extremo abatimiento y aquellos en los que todo individuo busca para sí la tranquilidad o quietud
- En general, todo dato, hecho o actividad personal no conocida por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial)

⁷⁸ Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información. Un Conflicto de Derechos. Cuarta Edición. Siglo XXI Editores. México. 1989.

Gutiérrez y González, autor mexicano de trascendente participación en esta materia, considera que integran el derecho al secreto (como es denominada la intimidad en este país): el secreto epistolar, telefónico, profesional, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la imagen y el secreto de disposición de bienes por última voluntad.⁷⁹

Para efectos de este trabajo de tesis, y tratando de hacer una globalización de las opiniones doctrinales de actualidad, se estudian como clases de derecho al secreto: el epistolar, bancario, el secreto en las bases de datos o informático, el telefónico, industrial, testamentario, domiciliario y el secreto profesional del abogado.

III.2.1 SECRETO EPISTOLAR

Una modalidad especial del derecho al secreto es el llamado secreto epistolar. Se hace necesario aquí distinguir el derecho a la propiedad material de las cartas, que se suscribe al destinatario; el derecho de autor de las mismas, que corresponde al que las escribe; y el derecho al secreto de su contenido, que es propiamente un derecho de la personalidad, y que se atribuye también al que las escribió. En términos generales, el secreto debe ser conservado, siendo precisa la autorización del autor de la carta para dar ésta a la publicidad.

Puede ser definido como aquél derecho por virtud del cual se prohíbe a los poderes del Estado la detención y la apertura ilegal de la correspondencia y constituye una garantía procesal de primera magnitud, en cuanto que los datos o información obtenida de la correspondencia requisada deben haber sido obtenidos legalmente para que puedan ser utilizados como instrumentos de prueba.

Así, podemos mencionar que siempre debe atenderse al contenido confidencial de una misiva, pudiendo contener aspectos de la vida privada del

⁷⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

destinatario, facetas de la intimidad de un tercero, o situaciones que forman parte de la esfera propia de su autor.

De la lectura del artículo 16 constitucional, en su enunciado inicial, se infiere que podemos incluir la correspondencia dentro de los papeles y posesiones en las que nadie debe ser molestado, si no media orden judicial para hacerlo.

Sin embargo, la inviolabilidad epistolar es contemplada en el penúltimo párrafo, notándose que la disposición sólo protege a la correspondencia cuando ésta circule por medio del sistema público de correos, con lo que se puede notar lo limitada que es esta garantía, ya que no tutela ningún otro medio de comunicación oral o escrito.

La Ley del Servicio Postal Mexicano, en sus artículos 9 y 10, establece que queda prohibido a quienes intervengan en la prestación de este servicio, proporcionar informes de quien lo utiliza, si es que no se trata de una orden judicial o del Ministerio Público, dictada por escrito.

La Ley de Vías Generales de Comunicación, que no es reglamentaria del texto constitucional, en su artículo 577 señala las penas en las que incurren los funcionarios o empleados del Correo que indebidamente abran, destruyan o sustraigan alguna pieza de correspondencia cerrada, confiada al propio Correo y en su artículo 76 sanciona esas mismas conductas delictivas de personas ajenas al servicio.

El Código Penal sanciona la violación de correspondencia en sus artículos 173 a 177, mencionando al que abra indebidamente una comunicación que no vaya dirigida a su persona o al que la intercepte, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido, haciéndose prevalecer la discreción y hasta el secreto requeridos.

Además, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en su artículo 85, sólo en casos extremos como la declaración de quiebra o la sujeción a concurso civil, admite que se utilice la correspondencia de una persona, siempre y cuando ésta tenga que ver con sus negocios, ya que si no es el caso, le deberá ser entregada inmediatamente.

La Conferencia Nórdica de Juristas considera que entre las más graves violaciones al derecho de intimidad o secreto se encuentra la de interceptar, abrir o adjudicarse correspondencia ajena.

III.2.2 SECRETO BANCARIO

La doctrina no es uniforme en lo que al concepto de secreto bancario se refiere, toda vez que existen opiniones en el sentido de considerarlo bien como un deber, bien como una obligación.

Además, se habla de que, por alcanzar al movimiento de las cuentas corrientes y otros negocios que los particulares mantienen con las instituciones bancarias, nace en virtud de leyes especiales.

Una persona moral no puede actuar más que por intermedio de sus órganos; de ahí que la discreción sea consustancial con los negocios bancarios, fiduciarios y bursátiles, y el silencio de las operaciones de los clientes es un derecho de éstos y un deber de las entidades financieras, tanto ética, como jurídicamente.

Así, es más generalizada la concepción de algunos autores que lo establecen como el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares, sus órganos, funcionarios, empleados y personas en relación directa con ellas, de no revelar directa ni indirectamente los datos que lleguen a su conocimiento, por razón o con motivo de la actividad a la que están

dedicados, en relación con actividades pasivas, activas y de servicios. Todo esto, salvo en el caso expreso en que lo faculte la ley de la materia o el mismo cliente.

Está fundamentado en la obligación profesional que tienen tanto la persona jurídica en su calidad de órgano colectivo, como la dirección, la administración y los empleados individualmente, de observar discreción sobre cualquier tipo de operaciones, salvo en los casos en que expresamente lo disponga la ley de la materia.⁸⁰

Su finalidad es la de permitir que el sistema financiero se desarrolle de manera conveniente, estableciendo la más amplia confianza del público en las entidades financieras, además de proteger la libertad individual, la intimidad de las personas y facilitar el interés público en el ejercicio de la profesión bancaria y bursátil.

Figuras afines a este derecho son: el secreto bursátil, que es el deber que tienen las casas de bolsa, las instituciones para el depósito de valores, sus órganos, empleados y personas en relación directa con dichas entidades, de observar reserva sobre operaciones que realicen o en las que intervengan y sobre los depósitos y demás operaciones, salvo en los casos que expresamente permita la ley; y el secreto fiduciario, que se define como los derechos anteriores, pero en cuanto a operaciones de fideicomiso, mandato y comisiones.

La Ley de Instituciones de Crédito, constituye el ordenamiento vigente que tutela el derecho al secreto bancario, en su artículo 117, que menciona, entre otras cosas, que las instituciones de crédito, en ningún momento podrán revelar noticias de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operación, sino a quien tenga cabal derecho a esta información: el depositante, deudor de la institución, el titular de una operación y sus beneficiarios, sus representantes legales, y las personas autorizadas por el titular para intervenir en la cuenta o en la operación o servicio.

El Código Penal, en su artículo 210 menciona los elementos que constituyen el delito de revelación de secretos, que a pesar de ser de carácter muy general, puede aplicarse al secreto bancario.⁸¹

Dicho precepto establece que dichos elementos son: la revelación de un secreto o comunicación reservada, o sea, información discreta; que se haga sin consentimiento del que pudiera resultar perjudicado, que se produzca un perjuicio y que no haya causa justa para la revelación, además de que quien la hace sea funcionario público o posea un cargo que le permita el acceso a información privada.

Las sanciones que se aplican por violación del secreto bancario y bursátil pueden ser sanciones penales (delito de revelación de secreto), civiles en cuanto a la reparación de daños y perjuicios; laborales, por la discreción cuya transgresión acarrea una causa rescisoria del contrato de trabajo; y administrativas, ya que las actividades financieras son reguladas bajo el rubro constitucional (artículo 25) de la rectoría económica del Estado.

Debemos tomar en cuenta que el desarrollo y perfeccionamiento de los medios de adquirir información sobre las personas, ha tomado proporciones inquietantes, ya que saber algo y guardarlo para sí es considerado en esta época como condenable y sospechoso.

El legislador mexicano ha invadido el campo privado dictando disposiciones penales que permiten la intromisión de la autoridad en ámbitos íntimos, haciéndose importante que el derecho al secreto bancario quede perfectamente regulado, sin impedir la consecución de la justicia.

⁸⁰ De la Fuente Rodríguez, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

⁸¹ Méjan. Luis Manuel C. El Secreto Bancario. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

III.2.3 SECRETO EN LAS BASES DE DATOS O INFORMÁTICO

La informática es la ciencia que tiene por objeto el tratamiento automatizado de la información por medio de ordenadores electrónicos y, actualmente, los criterios puramente técnicos en informática tienden a subestimar sus peligros y progresivamente idean nuevas fichas de datos.

La información es el resultado de la interconexión de los datos que fueron incorporados por el hombre al ordenador. Los datos pueden ser de cualquier naturaleza: económica, financiera, geográfica, personal, etc.⁸², y debido a que la información computarizada de una persona que llega a tenerse es muy variada y muy completa, se estima necesario que los bancos de datos queden a cargo del poder público y que se establezcan reglas jurídicas minuciosas acerca de su formación, clasificación y almacenamiento.

El derecho a la libertad informática es aquel derecho fundamental de naturaleza autónoma, que asegura la identidad de las personas ante el riesgo de que sea invadida o expropiada a través del uso ilícito de las nuevas tecnologías, bien por parte del Estado, bien por parte de particulares.

Sin embargo, la amenaza de peligro informático no queda reducida a la intromisión física ya innecesaria, sino al aprovechamiento de los datos aportados por el propio individuo con una finalidad determinada o los provenientes de los nuevos modos de espionaje o recolección encubierta.

Se presenta la lesión al derecho al secreto informático cuando se incluyen o transmiten datos sensibles contenidos en un banco de datos obtenidos por medios ilícitos, o sin el previo consentimiento del sujeto, como introducirse en la base de datos de un banco para conocer el manejo de la cuenta bancaria de un determinado sujeto para decidir si se cierra o no un contrato con él.

⁸² Ghersi, Carlos Alberto. Derecho Civil, Parte General. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993.

También cuando el sujeto no puede rectificar datos erróneos, falsos o incompletos almacenados en una base de datos, lo que puede determinar, en consecuencia, una alteración de la identidad de la persona, como la incorporación de antecedentes penales inexistentes; o cuando la utilización de los datos excede el plazo o la finalidad para la que fueron concedidos, o por brindarlos a quien no tiene derecho a su acceso.⁸³

En todos los casos, el titular de los datos tiene los siguientes derechos: autorizar o no su divulgación, acceder a la base de datos para conocer la información referente a su persona, rectificar los datos falsos o erróneos y completarlos si fuesen insuficientes a modo de evitar la conformación de un perfil equivocado sobre su persona, actualizar y cancelar aquellos que correspondan.

La utilización incorrecta de dichos datos puede producir un daño al dador de ellos; de este modo, el solo hecho de tener una base de datos entraña un riesgo que su titular deberá soportar y será responsable objetivamente por el hurto de los datos contenidos en su base.

Por ello, se deben tomar precauciones para impedir que intervengan programadores ajenos al sistema, que mediante el desciframiento de las claves puedan extraer datos.

De esta manera, la ley debería señalar qué tipo de datos se registrarán, la posibilidad del particular de conocer los datos que sobre él se registren y de pedir su rectificación en caso de error, estableciéndose una obligación de secreto para los funcionarios que los tienen a su cargo, reglamentándose detalladamente el empleo de tal registro para fines de interés público, concediendo a los afectados una instancia de reclamación.

⁸³ Parrellada, Carlos Alberto. Daños en la Actividad Judicial e Informática desde la Responsabilidad Profesional. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1990.

Una legislación específica protectora de los derechos a la identidad personal y a la intimidad o secreto que asuma el fenómeno informático, debe partir del reconocimiento de que la dignidad de la persona exige que ésta no pueda ser reducida a un conjunto de datos.

III.2.4 SECRETO TELEFONICO

En todos los países técnicamente desarrollados, el extraordinario progreso alcanzado por la técnica de captación de sonidos plantea gravísimos problemas de salvaguardia del secreto de las comunicaciones telefónicas, a través del peligro de interceptación ilegal realizada por los más variados motivos: desde la pretensión de descubrimientos de datos de una persona célebre con fines periodísticos de carácter sensacionalista, pasando por los escuchas que pretenden el descubrimiento de datos cuya difusión puede suponer el descrédito social de una persona o las escuchas realizadas con fines económicos o políticos.⁶⁴

El derecho al secreto telefónico se define como aquel derecho por virtud del cual se pretende por parte de su titular la inexistencia de interceptaciones telefónicas, bien realizadas por órganos del Estado bien realizadas por particulares, que pongan en peligro o lesionen su intimidad, su libertad o su seguridad.

Las interceptaciones telefónicas pueden definirse en su acepción más amplia como cualquier acto de interferencia en las comunicaciones telefónicas ajenas, bien con la finalidad de impedir las, bien con la finalidad de tener conocimiento de ellas.

⁶⁴ Lynch, Horacio M. Notas sobre el Derecho en la Era Digital. La Ley. Buenos Aires. 1996.

El derecho a la intimidad frente a los escuchas telefónicos o derecho a impedir que se realice la interceptación telefónica de manera ilegal, no es sino una concreción, como ya se ha indicado, junto con el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia o el derecho a la libertad informática, etc., del genérico derecho a la intimidad, en todas sus manifestaciones, es decir, en la esfera de la intimidad individual, familiar, social o profesional.

También supone, una garantía procesal fundamental en el sentido de que los medios de prueba han de ser obtenidos legalmente y nunca vulnerando derechos fundamentales.

El fundamento inmediato o directo del derecho radica en la necesidad de proteger el anonimato de las personas que conversan telefónicamente, así como del contenido de esas conversaciones. Y ello como forma de garantizar, en última instancia, la dignidad personal.

Existe en México una ley denominada Ley contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, que a partir de 1996 legalizó, por medio de sus artículos 15 a 28, el espionaje telefónico específicamente como medio de investigación de delitos.

Sin embargo, mencionan los analistas que esta ley es insuficiente, debido a que tendría que hacerse una reforma de fondo para controlar la discrecionalidad con la que diversas autoridades federales y estatales intervienen los teléfonos.

La Conferencia de juristas de Estocolmo menciona que constituye una violación a la vida privada toda interceptación de llamadas telefónicas, además del hostigamiento a la persona, en cualquiera de sus formas: acosar, observar, exponer a llamadas telefónicas injuriosas, etc.

III.2.5 SECRETO INDUSTRIAL

Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios formales de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

Su justificación podría ser evaluada de acuerdo a los siguientes puntos:

- a) La información es un secreto industrial para la empresa.
- b) La empresa ha tomado e intenta seguir tomando medidas razonables para mantener la información de secreto industrial.
- c) La información no ha sido obtenida por terceras personas, salvo con el consentimiento de la empresa y no está disponible al público.
- d) La revelación de información puede producir un daño substancial a la posición competitiva de la empresa, una pérdida económica o una ganancia de las empresas competidoras.
- e) La información confidencial incluye aquella que no ha sido proporcionada a las autoridades en otros formatos de reporte y no es de dominio público. Nadie debe conocer este tipo de información, ya que se encuentra protegida por patentes y otros derechos.

Se propone que la única información que puede ser difundida es la relativa a cantidad o volumen de sustancias emitidas o transferidas y se ha sugerido que

la información al público en general deberá estar restringida un poco y con diferentes niveles de acceso de acuerdo a los usuarios (universidades, gobierno). El acceso a la información por parte de las instituciones y universidades conllevará a obtener nuevas mejores alternativas de producción.

La doctrina penal ha establecido posiciones en torno al bien jurídico que en estos derechos se protege; una corriente dice que el bien que se protege es la necesidad económica-social de intervención del Estado a fin de promocionar el fomento de la investigación y el desarrollo tecnológico, que exige favorecer la exclusividad, no sólo en la utilización de los inventos, sino también en el uso de los signos distintivos de la empresa, para permitir así la correspondiente ganancia mercantil a quienes invierten sus bienes en hallazgos de sus productos o en la mejora de su calidad.

Por ello se rechazan posturas que consideran que lo que protege es la voluntad de que no sean usadas las marcas patentes de invención, registros de modelos de utilidad diseños industriales, avisos comerciales, nombres comerciales, denominaciones de origen y no se han conocido los secretos industriales, pues lo que se trata de proteger es el interés económico de la empresa, que es mantener su situación competitiva de mercado, cuya utilización o descubrimiento puede aumentar la capacidad competitiva de los rivales o disminuir la propia.⁸⁵

La Ley de la Protección Industrial establece en su artículo 213 lo que se ha considerado, constituye falta administrativa en cuanto al uso de marcas o invenciones previamente registradas, competencia desleal, inducir al error, etc., sancionándose con multas, clausuras temporales y definitivas y con arresto hasta por 36 horas.

⁸⁵ La Protección de los Derechos de Propiedad Industrial. Barra Mexicana de Abogados. Colección Foro de la Barra Mexicana. Primera Edición. Editorial Themis. México. 1997.

Por otra parte, el artículo 223 de la citada Ley se refiere a los delitos relacionados con esta materia, entre otros: la reincidencia en alguna de las faltas administrativas y la falsificación de marcas registradas y protegidas. Sin embargo, es importante mencionar lo que dispone al respecto del secreto industrial, en sus fracciones IV, V, y VI:

IV.- Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarda el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto.

V.- Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado, y

VI.- Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado.⁸⁶

Es importante mencionar que la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 134, fracción XIII, estipula entre las obligaciones de los trabajadores la de guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren o de los cuales tengan conocimiento por razón de su puesto.

Se dice que el secreto industrial, al igual que el bancario, nace de leyes especiales de protección a la tecnología, patentes de invención y modelos industriales, porque entraña reserva comercial, que es considerada como una proyección extra-personal que cae fuera de la esfera privada de la persona humana.

Sin embargo, no obstante derivar en forma directa de la inteligencia humana, de la cual es creación, corresponde a un orden muy diferente al de la vida privada.

Secreto Industrial y Know-how

La necesidad de la creación de este término se ha dado en virtud de la voluntad de la empresa de ser competitiva, la que para ello, debe efectuar grandes inversiones con el fin de acceder a un nivel adecuado de ideas, procedimientos o experiencias susceptibles de aplicación comercial. Esos conocimientos son los que le dan, en sentido amplio lo que se conoce como know-how, los cuales adquirir mediante la creación o los inventos de nuevas técnicas dentro de la empresa o por la adquisición de tecnologías elaboradas en otras empresas.

Se elabora a partir del estudio de la transmisión de tecnología, destinada a la reproducción de un modelo de realización industrial, que también se denomina know-how tecnológico.

⁸⁶ Ley de la Propiedad Industrial, Poder Judicial de la Federación. Legislación Federal. Suprema Corte de

Es identificado por la doctrina como un conocimiento técnico, el cual es susceptible de ser objeto de un derecho de propiedad o de transmisión, y de confidencialidad, y aun cuando se trata de un bien inmaterial, posee un valor patrimonial que se puede proteger.

Así, el know-how se define como la transmisión del dominio de un tratamiento tecnológico reservado y original, adquirido por una empresa y que cede a una segunda, relacionado con el proceso de fabricación de un producto industrial; transmisión que se completa mediante la recepción de todos aquellos conocimientos necesarios para la progresiva reproducción el proceso de fabricación.

III.2.6 SECRETO DE DISPOSICION DE BIENES POR ULTIMA VOLUNTAD

Alan Westin⁸⁷ asegura que un aspecto esencial de la vida privada es que los individuos y organizaciones pueden determinar por su propia cuenta las informaciones que desean mantener como confidenciales y las que aceptan revelar o deben revelar necesariamente. Se deriva de esto que es necesario un breve estudio de lo que constituye la voluntad, como elemento primordial de la expresión del individuo.

Para Kant, la voluntad es plena y realmente pura, moral y valiosa cuando sus acciones están regidas por imperativos categóricos: aquellos en que la imperatividad, el mandamiento, no está puesto bajo condición ninguna, lográndose así el respeto al deber, fuera cual fuera su contenido. La voluntad es autónoma cuando se da a sí misma su propia ley.⁸⁸

Justicia de la Nación. 1999.

⁸⁷ Barroso Asenjo, Portirio. Límites Constitucionales al Derecho de la Información. Editorial Mitre. Barcelona. 1984.

⁸⁸ García Morente, Manuel. Lecciones preliminares de Filosofía. Décimo Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

Para que la manifestación de la voluntad del sujeto tenga efecto jurídico será necesario que sea emitida por una persona capaz. Así, la voluntad jurídica es la manifestación humana, de alguna manera exteriorizada, que intenta la consecución de determinados efectos de derecho.

La voluntad es jurídicamente eficaz cuando no está viciada por error acerca de los hechos y circunstancias a las cuales la aplica. Si un exacto conocimiento hubiera movido al individuo a no darla o a darla de manera diferente, esa voluntad no puede legitimar la injerencia ajena en su vida privada.

Será, por cierto, un consentimiento tácito el que legitime la conducta de personas de la familia, amigos u otros que tienen un contacto íntimo, para informarse de los hechos que pueden conocerse normalmente en virtud de la naturaleza de su relación.

La voluntad de la persona solamente puede excluir de la reserva propia de la vida privada a aquello a que ella va referida y en la forma en que su titular señala. No puede extenderse a hechos, situaciones o informaciones que no se contienen en ella, aunque parezcan ser semejantes, ni producir efecto sino con las condiciones o modalidades con que fue manifestada.

Ahora bien, una de las más importantes (si no es que la más importante) demostraciones de expresión de la voluntad es la que realiza el testador, como persona capaz, de manifestar la que será su última decisión, obligatoria para los que la ejecuten: su testamento.

Este es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual un individuo dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte y declara o cumple deberes para cuando fallezca.

Como acto llamado a producir sus efectos después de la muerte de su autor, requiere rodearse de seguridades que garanticen la exacta expresión de su voluntad, pues no cabe la posibilidad de aclaraciones o rectificaciones en el momento de su aplicación.

Por ello, la ley ha establecido ciertas formas obligatorias para que la voluntad pueda producir efectos jurídicos como testamento. Para efectos de este trabajo de investigación, sólo se hará mención de algunas de las formas de los testamentos, que son las que incluyen mayor carácter de privacidad para el testador: público cerrado, ológrafo y el llamado testamento privado.⁸⁹

El testamento público cerrado es el escrito por el propio testador o por una persona a su ruego, hecho en papel común, rubricando todas las páginas y firmando la última. Su nombre se deriva de la circunstancia de que su contenido sólo es conocido por su autor y de la persona que, en su caso, lo redactó, y del hecho de ser autenticada su existencia por la fe notarial, sin que el funcionario o los testigos lo conozcan.

El testamento ológrafo es la más clara muestra de lo íntima que es la acción de su hacedor, ya que es aquél documento escrito de puño y letra del testador, no pudiendo ser escrito por ninguna otra persona. Debe hacerse por duplicado y sólo en caso de que el original hubiera sido robado o destruido, se tendrá como formal el duplicado.

Por otra parte, el llamado testamento privado es aquél que puede realizarse cuando el testador se ve aquejado de un mal grave y violento que no permite la asistencia del notario, ni hacer testamento ológrafo. Debe realizarse en presencia de cinco testigos, de los cuales uno lo redactará, salvo que ninguno sepa escribir y

⁸⁹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México. 1990.

entonces serán examinados para que se establezca la seguridad de que era la última voluntad del sujeto.

Si se trata este último tipo de testamento con el rigor de algunos autores, no se considera de una manifestación tan privada de su autor, ya que cinco testigos son demasiadas personas que pueden darle un sentido distinto a la expresión del *de cuius*, si éste no fue lo suficientemente claro.

Cabe mencionar que en el Código Civil no se anota nada sobre el carácter privado de la voluntad del testador.

III.2.7 DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Es aquel derecho por virtud del cual su titular exige la intangibilidad e intimidad de aquellos recintos en los que desarrolla habitualmente su vida personal. Se trata de un típico derecho de exclusión o de autonomía, por lo que está situado, dentro de los derechos civiles.

El domicilio, para efectos de privacidad, constituye el lugar cerrado de cualquier especie en el que un grupo familiar o una persona residen habitualmente y realizan su vida privada, alejados de los demás.

En él se concretan los presupuestos especiales y de ambiente susceptibles de condicionar y garantizar la primera forma de exteriorización de la personalidad, los cuales se identifican en las múltiples manifestaciones, individuales o colectivas, de la vida privada.

Nuestra constitución la reconoce, pero curiosamente en ninguna parte de su texto dispone con afirmación clara y rotunda que el domicilio es inviolable. Los textos de otros países como Argentina, Brasil, Cuba y Uruguay sí lo hacen, refiriéndose a la inviolabilidad del domicilio, del hogar doméstico o de la

habitación, inclusive prohibiendo penetrar en él de noche, aun portando la autoridad la orden pertinente, que no puede hacerse efectiva sino de día.⁹⁰

El artículo 16 refiere que nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, etc.; con esta acepción de domicilio pretende englobar al sitio o lugar en que la persona tiene establecido su hogar, la casa-habitación donde convive con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales pueden constituir la materia del acto de molestia.

El artículo 285 del Código Penal establece el delito de allanamiento de morada, que se produce cuando alguna persona, sin motivo justificado ni orden de autoridad competente, se introduce en el domicilio de otro sujeto sin su permiso, con engaño o violencia o furtivamente.

En los sistemas jurídicos constituidos en forma de Estado de Derecho, la violación de este derecho por parte de las fuerzas de seguridad ciudadana supone un grave peligro de "totalitarización" del mismo, pues puede suponer la indefensión de los ciudadanos frente al poder arbitrario del Estado.

Se impone, en consecuencia, la necesidad de que, en ningún caso, deje de existir un control judicial sobre la actuación de los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Sólo el juez, salvo el supuesto de la existencia de un delito flagrante, es quien puede y debe autorizar la entrada en el domicilio.

También en el artículo 16 constitucional se establece que en tiempos de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casas particulares sin el consentimiento de sus dueños, acción que sí pueden realizar en tiempos de guerra, en los términos que impongan las leyes marciales correspondientes.

⁹⁰ Castro, Juventino V. Garantías y Amparo. Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

III.2.8 SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS

Por la esencia misma de cualquier profesión y en particular la de Licenciado en Derecho, que no es sólo un oficio sino un ministerio, el abogado está obligado a guardar los secretos que conozca como consecuencia de su actividad. El secreto profesional es un deber frente a clientes y un derecho frente a terceros cuando pretendan que se incurra injustificadamente en su violación.

El secreto profesional es un concepto de relación que indica el límite puesto por una voluntad jurídicamente autorizada a la cognoscibilidad de un hecho o cosa, de modo que esté destinada a permanecer oculta a toda persona distinta al depositario, que en este caso es el abogado.

Está basado en la ética profesional de quien conoce los hechos materia del litigio y en las reglas de orden público que establece la sociedad para proteger la vida privada o la seguridad jurídica de las personas que han puesto en conocimiento de los profesionistas hechos o datos.

La Ley de Profesiones de cada entidad federativa regula la forma de su desempeño con título en cada estado. En el caso del Distrito Federal, su ley, en el artículo 36 menciona que todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confien por sus clientes, salvo, claro, los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas. Así, obliga a quienes ejercen una profesión reglamentada, en razón de la cual han de tomar conocimiento del secreto de otra persona, para guardarlo con fidelidad.

En el Código Civil, artículo 2590, se regulan las obligaciones y responsabilidades del profesionista para con su poderdante o cliente señalando que el procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios que se ocasionen.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 31, dispone que el notario, en ejercicio de su profesión, debe guardar reserva sobre lo pasado ante él, sujetándose a las disposiciones del código penal sobre el secreto profesional.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, aplicada a los abogados que pudieran laborar de esta forma, menciona en el artículo 47, fracción IV, que se tiene la obligación de custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo el uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida de aquéllas.

El Código Penal, en su artículo 210, da lugar a un delito muy general, que puede abarcar a muchas personas, como es el delito de revelación de secretos, tratándose de cualquier individuo que, por su empleo revele algún secreto o comunicación reservada que conociere o hubiere recibido, sin consentimiento y pudiendo perjudicar a alguien.

La Conferencia Nórdica de Juristas menciona que constituye violación a la vida privada la revelación de todos o parte de los datos dados o recibidos por el profesionista en virtud del secreto profesional.

III.3 VIDA PRIVADA Y DERECHO A LA INFORMACION

Ya se ha hablado sobre la pretensión de que el derecho a la intimidad es la respuesta jurídica al interés de cada persona de lograr un ámbito en el cual pueda desarrollar, sin intrusión, curiosidad, fisgoneo ni injerencia de los demás, aquello que constituye su vida privada. Es la exigencia existencial de vivir libre de un indebido control, vigilancia o espionaje.

Así, el ámbito protegido por el derecho a la intimidad no es el de la soledad total del individuo, el de su aislamiento o incomunicación radical. No es en sentido

absoluto el derecho a ser dejado solo y en paz o de llevar una vida anónima, como si el hombre pudiera desenvolverse en un silencio abismal.

Por el contrario, la propia individualidad sirve de plataforma para la integración del ser humano con el círculo de ciertos allegados, a través de los lazos familiares, con un ambiente físico (domicilio) y con un ambiente inmaterial de sus manifestaciones de tipo espiritual (la correspondencia, las comunicaciones de todo tipo, los papeles privados, etc.).

De esta manera, el derecho a la intimidad tendrá la misión de tutelar no sólo la reserva de la persona en cuanto ser psicofísico, sino también la de sus expresiones o comunicaciones, la de sus vínculos afectivos más cercanos y profundos y la del lugar donde habita o desarrolla su vida íntima; deberá proteger las proyecciones de su individualidad, su vida de relación personalísima y el espacio en que desenvuelve su existencia privada.

Tratándose de personas públicamente conocidas, la sola notoriedad no las priva de intimidad, pero será legítima la intromisión que responda a un interés público prevaleciente.

Sin embargo, a veces, el hecho de buscar el prestigio como comunicadores (radio, televisión y prensa) tiene como consecuencia el abuso del derecho de información en perjuicio de la reserva o secreto de la esfera íntima de los afectados.

El Derecho a la Información comprende la libertad de buscar, recibir y difundir ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o cualquier otro procedimiento a elección de la persona que lo ejerza.

La información puede ejercerse por medio de la prensa, la cinematografía, la radio o televisión, siendo éstas, consideradas en México vías generales de comunicación.

El Código Internacional de Ética Periodística estipula que el respeto del derecho de las personas a la vida privada y a la dignidad humana, de conformidad con las disposiciones del Derecho Internacional y nacional que conciernen a la protección de los derechos y reputación del otro, así como las leyes sobre la difamación, la calumnia, la injuria y la insinuación maliciosa, hacen parte integrante de las normas profesionales del periodista.⁹¹

Cuando no se puede trazar una línea divisoria entre un derecho y otro, es cuando llegamos a un conflicto de derechos.

En la vida de sociedad moderna surgen cotidianas amenazas a la vida privada, familiar y doméstica, que no debe ser objeto de información a no ser que se trate de casos muy concretos y especiales que no repercutan en el bien común de los ciudadanos.

El desarrollo de los actuales medios de comunicación lleva a quienes los manejan hasta los lugares más recónditos para tratar de satisfacer la curiosidad de un público cada vez más ávido de intimidades de las llamadas personas públicas, debido a que el requisito de que la información ha de versar sobre hechos de interés público se liga directamente con las noticias que conciernen a la vida privada de los individuos.

En principio, los hechos y datos sobre la vida privada ajena no deben constituir materia de información, debido a que atañen únicamente al sujeto afectado y su conocimiento no es necesario para el bien colectivo.

⁹¹ Principios básicos de la ética del periodismo, aprobado por la UNESCO en París, el 20 de noviembre de 1983. Citado por Barroso Asenjo, Porfirio. Límites Constitucionales al Derecho de la Información. Editorial Mitre. Barcelona. 1984.

Hacen excepción solamente los aspectos de la vida íntima que de alguna manera trascienden a las actuaciones públicas, se proyectan sobre ellas o las determinan.⁹²

De esta manera, se asienta la idea de que ante un interés público, ante un bien social, en la colisión del servicio al bien común, que en este caso es el derecho a la información, con el bien personal, individual o particular de un individuo, es decir, su derecho a la vida privada y su secreto, tendría preponderancia el derecho a la información. Esto es sostenido por los doctrinarios tomistas de la primacía del bien común.

En opinión de los autores de derechos humanos, debe prevalecer la tesis de que nadie debe ser objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ya que toda persona tiene derecho a la protección legal contra esos ataques. Prevalece aquí la superioridad del derecho a la intimidad o secreto.

La probable solución unificadora de las dos corrientes es la que sostiene que el derecho a la vida privada (para que no entre en pugna con el derecho a la información) sea considerado desde el punto de vista del derecho de dar información o de recibirla.

Puesto que lo íntimo de una persona es algo que concierne únicamente a ella, no podrá llegar a constituir, teóricamente, noticia de interés para los demás.

Se produce así la armonización, valga el término, entre el derecho a la vida privada, que corresponde a un sujeto determinado y el derecho de la comunidad a estar cabalmente informada; así, éste último no existe como tal y no se encuentra en conflicto con el primero porque no se trata de un hecho de interés social.

⁹² Novoa Monreal, Eduardo. *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información. Un Conflicto de Derechos*. Cuarta Edición. Siglo XXI Editores. México. 1989.

III.4 ORDENAMIENTOS JURIDICOS MEXICANOS QUE REGULAN EL DERECHO AL SECRETO

Como ha podido observarse durante el desarrollo de esta investigación, México no pertenece a los países que constantemente reforman sus ordenamientos legales para que estén al día en materia de modernidad y avances tecnológicos.

El derecho al secreto y sus variantes no son la excepción. Pocos son los cuerpos jurídicos que hacen someras referencias, ya sea al secreto en general, o a alguna de sus especies, siendo notorio, por ejemplo, que no haya ninguna disposición que estipule la reserva de los bancos de datos o el carácter privado de la voluntad del testador.

El gran problema que se presenta en el Derecho Positivo mexicano consiste en que, en la mayoría de los casos, los derechos de la personalidad se engloban en las garantías individuales y son enunciados en la Constitución, pero no hay definiciones que establezcan sus límites y alcances, así como tampoco se les dedica espacio en el Código Civil, que debería albergarlos y regularlos integralmente.

En relación al derecho al secreto o reserva y lo que debemos entender por vida privada, encontramos diversas menciones que no pasan de eso, de ser meros puntos de contacto entre las prerrogativas constitucionales y lo que se llega a establecer como sanción en el Código Penal y en otras leyes.

De esta manera, la Ley Federal de Radio y Televisión dispone en su artículo 10, fracción I que, compete a la Secretaría de Gobernación la vigilancia sobre las transmisiones de radio y televisión, para que se mantengan dentro de los límites del respeto a la vida privada, a la dignidad personal y a la moral, y no

ataquen los derechos de tercero, ni provoquen la comisión de algún delito o perturben el orden y la paz públicos.

Del anterior precepto, saltan a la vista términos que se relacionan con este trabajo de investigación y que en ningún momento son definidos y regulados por alguna ley específica: "respeto a la vida privada", no sabiendo con certeza qué es la vida privada o dónde empieza la privacidad propia y dónde la de los demás; "la dignidad personal", sin estipularse qué es digno y qué no, dependiendo de los usos y costumbres de cada persona; y la "moral", que siempre ha estado en pugna con el Derecho y que depende también del código de conducta propio de cada sujeto.

Por otro lado, de igual forma, en el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Ley de la Industria Cinematográfica se menciona en su artículo 4 que la función informativa constituye una actividad específica de la radio y la televisión tendiente a orientar a la comunidad, en forma veraz y oportuna, dentro del respeto a la vida privada y a la moral, sin afectar los derechos de tercero, ni perturbar el orden y la paz pública.

En este precepto, que es del mismo tenor que el de la ley que da origen al reglamento, tampoco se estipula lo que debe comprenderse por vida privada o moral y qué límites alcanzan.

En otro ámbito jurídico, los códigos civiles nacionales que reconocen los derechos de la personalidad y, en especial, hablan del derecho al secreto o de alguna de sus especies, son los de los estados de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

El Código Civil de Tlaxcala es el primer ordenamiento nacional en establecer la idea de un patrimonio no económico, constituido por el conjunto de valores morales del hombre: su patrimonio moral.⁹³

Posteriormente esta noción se fue particularizando hasta que actualmente, en el artículo 1402 se hace una referencia específica al derecho al secreto de la vida privada del particular, siendo la redacción del numeral, como sigue:

Artículo 1402.- El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima.

Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma.

El Código Civil para el Estado de Quintana Roo, sugiere ya un avance mayor en cuanto a la contemplación jurídica de los derechos de la personalidad, dedicándoles todo el capítulo décimo del libro Segundo, artículos que van del 666 al 679.

En su artículo 666 se mencionan las características de estos derechos, resultando que son: inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables, y oponibles a toda persona, ya sea ésta particular o autoridad.

El artículo 668 hace un listado de los derechos de la persona que merecen ser respetados: su honor o reputación, el título profesional adquirido, su presencia estética; y el secreto epistolar, telefónico, profesional, testamentario, y de su vida privada.

⁹³ Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

El numeral 669 dispone que los secretos de una persona no pueden ser revelados sin su consentimiento, salvo que medie un interés legítimo de quien la haga o en cumplimiento de un deber legal. Así también, el artículo 670 establece que la ley es la que determinará quiénes no están exentos del deber de revelar un secreto.

De la misma manera, el Código Civil del Estado de Puebla dedica el capítulo segundo del libro Primero, numerales 74 a 88 al estudio y enunciado de los derechos de la personalidad, equivaliendo por completo a su predecesor de Quintana Roo.

Sin embargo, debe decirse que, aun cuando se esté avanzando en el reconocimiento y regulación de este tipo de derechos eminentemente humanos, el camino a recorrer es amplio, ya que estos cuerpos legales no hacen sino iniciar la búsqueda del más completo orden y establecimiento de normas que cabalmente protejan al individuo de sufrir este tipo de lesiones a su esfera íntima.

Por otra parte, la Constitución Política se refiere en su artículo séptimo a la libertad de expresión y es el único numeral en el que se observa la presencia del término "vida privada".

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

La Suprema Corte de Justicia ha declarado que las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so pretexto de las

denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.⁹⁴

A pesar de ello, no hay ninguna disposición ni legal ni de la Corte en relación a qué debe entenderse por vida privada y esto constituye una de las más grandes interrogaciones que los legisladores deben responder mediante ordenamientos elaborados de manera responsable para que, verdaderamente resuelvan y subsanen los inconvenientes que pudieran presentarse.

⁹⁴ La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Versión. México. 2000.

CAPITULO IV

DAÑO MORAL

IV.1 DEFINICION

En el régimen de la autodefensa, el derecho consuetudinario organizó en forma primitiva la responsabilidad penal. Por lo que se refiere a la reparación del daño, el sistema de la venganza privada no pudo satisfacer las necesidades inherentes a la restitución patrimonial.

A medida que las relaciones sociales se complican, desaparece la fiera primitiva del hombre y se esfuma su sentido brutal del honor; la víctima piensa que, a cambio de vengarse en la persona de su adversario, le será más ventajoso resarcirse con su patrimonio; mediante una suma de dinero, consentirá en perdonar; es la composición, el rescate, la pena, cuyo monto se fijará por acuerdo de ambos interesados.

La responsabilidad civil es sólo exigible por acción privada, siendo lícito a los interesados cualquier pacto que pueda afectarla. Para que pueda darse, es necesaria la existencia de un daño susceptible de indemnización pecuniaria.

Así, el daño consiste en causar detrimento, menoscabo, dolor, maltrato o lesión en algún derecho o bien jurídico cualquiera: patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, bienestar, capacidad de adquisición, etc.

Entre los autores de fines del siglo XX⁹⁵, destaca la clasificación del daño en directo e indirecto, que se propone desde tres puntos de vista:

⁹⁵ Zannoni, Eduardo A. El Daño en la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993.

- a) *Directo* es el que ha inferido inmediatamente un menoscabo o perjuicio en el patrimonio de la víctima. *Indirecto* es el que se infiere a bienes jurídicos extrapatrimoniales de la víctima, en los llamados derechos de la personalidad.
- b) Otro punto de vista señala que daño directo es el que sufre la misma víctima del evento dañoso y daño indirecto es el que sufren terceros en razón de ese mismo evento.
- c) También se ha dicho que daño directo es el que surge cuando el perjuicio es consecuencia inmediata del evento dañoso; en cambio, hay daño indirecto cuando el perjuicio resulta de la conexión del evento dañoso con un hecho distinto, llamándose daño mediato.

Ahora bien, el daño es un elemento esencial de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause una lesión a un interés, la destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes, que puede ser patrimonial o moral.

Así, el daño patrimonial implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido que no obtuvo como consecuencia de ese hecho.

El daño moral es toda lesión sufrida por el individuo en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones, originada por un hecho ilícito, cualquier interferencia en la persona, en la conducta o en la esfera jurídica de otro, que no esté autorizada por la norma jurídica.

En este tipo de daño no es posible restablecer la situación anterior a su comisión, es decir, no se puede indemnizar en especie; en consecuencia, la reparación consistirá en pagar una suma de dinero que fijará discrecionalmente el juez.

En comentarios al código penal italiano, Gentile⁹⁶ decía que la institución del daño no patrimonial cumple una función fragmentaria e inarmónica conceptualmente, por la injustificada desigualdad de tratamiento del daño civil y el penal.

No es posible eludir este dilema: o el daño no patrimonial es un daño en el sentido jurídico, y entonces debe ser resarcido en todos los casos, o no es tal daño, y entonces su resarcimiento constituye un enriquecimiento injusto, o lo que sería peor, una anacrónica pena privada.

Así, el juez se encuentra en la necesidad de aplicar la institución fragmentariamente, no en proporción a la entidad del daño, sino en relación a la de la culpa; no en consideración al sujeto dañado, sino por reacción contra el autor del daño; no para resarcir, sino para penar.

La reparación del daño moral asegura la represión eficaz de aquellos hechos culpables que no produjeron consecuencias económicas. La indemnización concedida a la víctima constituye una satisfacción sustitutiva. La gran dificultad se presenta en la forma de fijar la indemnización, ya que el perjuicio no puede valuarse monetariamente.⁹⁷

En la práctica los jueces fijan soberanamente el importe de la indemnización concedida, y ésta adquiere el carácter de una pena civil. Por otra parte, a veces la víctima se conforma con una condena reclamando únicamente de daños y perjuicios o la publicación de la sentencia.

⁹⁶ Cossío, Alfonso de. Instituciones de Derecho Civil. Volumen I. Alianza Editorial. Madrid. 1975.

⁹⁷ Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 8. Editorial Harla. México. 1998.

El daño moral se aplica en distintas situaciones: atentados al honor, atentados a los sentimientos de afección, violación de las obligaciones nacidas del matrimonio, atentado a los derechos de patria potestad, atentados a los intereses profesionales.

IV.2 SU REGULACION EN MEXICO

La antigua legislación nacional nunca previó el daño moral ni se refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial. Y cuando surgió la necesidad de comenzar a regularlo, se supeditaba su existencia a la del daño patrimonial.

El Código Civil de 1870 ni genérica ni específicamente contempló la figura jurídica del daño moral. La única cita en materia de daños que se hacía en dicho ordenamiento era la relativa a definir el daño en su artículo 1580, que mencionaba que se entendía por daño la pérdida o menoscabo que el contratante hubiera sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Además, su artículo 1587 estatúa que al fijar el deterioro y valor de una cosa, no se atendía al precio estimativo o de afección, a no ser que se probara que el responsable la había destruido o deteriorado con el objeto de lastimar la afección del dueño, sin que el aumento que por estas causas se hiciera, excediera de una tercera parte del valor común de la cosa.

De igual manera, el Código Civil de 1884, no hace cambios a la materia y su precepto 1464 es sustancialmente idéntico al de su predecesor.

El código penal de 1871 contenía un capítulo específico sobre la responsabilidad civil con la tendencia a condenar a la reparación de los daños causados a bienes patrimoniales. No se pagaba el valor de la afección, sino el

común que tenía la cosa.⁹⁸ La exposición de motivos de este código señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos o a la honra, porque hacerlo sería degradar y envilecer a la persona.

Actualmente, el art. 1915 del código civil dispone que la reparación del daño patrimonial debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior y en caso de no ser posible, en pago de una cantidad por concepto de daños y perjuicios.

Así pues, la responsabilidad civil comprende: la restitución de la cosa, si el hecho dañoso consiste en un acto de desposesión o despojo de un bien, en la reparación de la cosa que ha sufrido un daño por la conducta ilícita del agente, y en el pago de una suma equivalente en dinero en el caso de que no sea posible la restitución o la reparación, que debe cubrir el responsable a la víctima, en la medida del menoscabo patrimonial sufrido por ésta y de la falta de ganancia lícita que hubiera podido obtener el perjudicado, de no haberse realizado la conducta dañosa (artículos 2108 y 2109).⁹⁹

Por otra parte, el artículo 1910 dispone que el que obrando ilícitamente y contra las buenas costumbres, causa daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Este precepto es tan amplio, que si se interpreta adecuadamente da cabida tanto a la posibilidad de responsabilidad civil por daño material como a la que se suscite por daño moral.

Así, parece claro que tratándose de un daño moral, por su naturaleza no patrimonial (lesiones a la dignidad de la persona, al nombre, a sus sentimientos de

⁹⁸ Borja Soriano, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Décimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

⁹⁹ Galindo Garfias, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

afección o de estimación, etc.), no es susceptible de restitución ni de reparación en el sentido estricto del vocablo, porque el daño causado no incide en el patrimonio económico de la víctima o por lo menos no lo lesiona directamente, sino en un valor de naturaleza inmaterial no equivalente en dinero.

Pero también parece claro que el concepto de responsabilidad civil, que tiene un sentido ético innegable, no excluye, sino que admite la posibilidad de compensar mediante el pago de una suma de dinero, no sólo el menoscabo patrimonial, sino aquellos valores que la víctima ya no puede obtener en especie como consecuencia directa e inmediata del hecho dañoso.

Siguiendo esta línea, el artículo 30, del Código Penal dispone que la reparación del daño proveniente del delito comprende por una parte la restitución de la cosa (fracción I) y si no fuera posible, la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia (fracción II).

De esta manera, se distingue claramente el aspecto restitutorio del indemnizatorio, pues ambos están comprendidos en la responsabilidad civil. Este último consiste en el pago de una suma de dinero por compensación, que no implica necesariamente equivalencia, sino también compensación, y cuya función es notoriamente la de hacer menos penosa la situación en la que se ha colocado a la víctima de un hecho delictuoso.

IV.2.1 ANTES DE LA REFORMA DE 1982

El Código Civil de 1928, es el ordenamiento que se encarga ya de regular, aunque no de forma totalitaria, la figura del daño moral, como medio para resarcir al afectado por alguna lesión o violación de los derechos de la personalidad en general, y del derecho al secreto o reserva en particular.

Además, se reconoce plenamente la existencia de la persona jurídica como sujeto activo y pasivo de la situación nacida del daño extrapatrimonial. Opera la reparación moral, siempre condicionada a la existencia de una responsabilidad derivada de un daño patrimonial.

El texto original del artículo 1916, precepto que contempla al daño moral, se redactaba de la siguiente manera:

Artículo 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, a favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.¹⁰⁰

Conforme a este numeral, pueden observarse tres cuestiones importantes. La primera consiste en que por primera vez, nuestra legislación civil admite la reparación moral de manera genérica. Este punto es sumamente positivo, ya que intenta eliminarse una laguna en la ley.

Por otro lado, la reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial, no podrá existir un daño moral.

Además, el monto de la indemnización fijada por el juez, se limitará a la tercera parte de lo que se condene por responsabilidad civil, como máximo. No se puede decir que los derechos de la personalidad tengan un precio y tampoco se

¹⁰⁰ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

debe establecer un límite que no exceda de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condene como daño patrimonial.

Es cosa criticable que, apenas se trata de regular una figura tan importante como el daño moral, medio de restitución económica para los afectados por una lesión que causa agravios en su patrimonio no pecuniario, se estipulen los mínimos y máximos a que deberá sujetarse la indemnización.

Cabe mencionar que este artículo no precisa qué bienes se tutelan con la indemnización otorgada a título de reparación, además de no precisar conceptualmente ni el daño moral, ni quiénes son los afectados.

IV.2.2 DESPUES DE LA REFORMA, CON LA APARICION DEL ARTICULO 1916 BIS

En este apartado, se estudia tanto la reforma del 28 de diciembre de 1982, como la del 10 de enero de 1994, ya que van aparejadas con la significación que hoy en día se le da al artículo 1916, además de que en la primera se agregó el artículo 1916 bis.

El nuevo artículo 1916, así como la inclusión del nuevo, 1916 bis, se redactaron en los siguientes términos:

(REFORMADO, D.O. 10 DE ENERO DE 1994)

ARTICULO 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.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

(REFORMADO, D.O. 31 DE DICIEMBRE DE 1982)

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos 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.

(ADICIONADO, D.O. 31 DE DICIEMBRE DE 1982)

ARTICULO 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 primera vez nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal, que no sea la derivada del daño inmaterial.

Varios puntos a destacar en esta reforma son: se da una definición de daño moral, se menciona cuáles son los bienes que jurídicamente se protegen, quiénes son responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, quiénes pueden demandar una indemnización, cómo se establece el monto de la misma y qué criterios debe seguir la autoridad jurisdiccional para fijarla.

Actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil derivada de un daño a bienes materiales, para poder ejercitar la acción de reparación moral.

La iniciativa que reformó el artículo, regulando la figura del agravio extrapatrimonial, se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el desenvolvimiento de su personalidad física y moral.

De la lectura del primer párrafo del artículo 1916 se desprende la interrogante de si sólo la persona física puede ser sujeto pasivo de la relación jurídica que nace del daño moral o también la persona moral. Por ello surge la limitante de que la persona moral no es titular absoluto de los bienes que enumera dicho párrafo, sino sólo parcial: por ejemplo, una asociación podría verse afectada en su reputación, pero no físicamente, ya que no es individual.

El segundo párrafo deja en claro la autonomía de esta figura respecto de cualquier otro tipo de responsabilidad, sea civil o penal, diferente a la causada por un menoscabo en el patrimonio no pecuniario. Además, existe manifiestamente la obligación de reparar moralmente por parte del que haya incurrido en responsabilidad objetiva.

Por otro lado, al hablar de la indemnización, se llega al punto de que, como el perjuicio moral no es de orden pecuniario, el dinero carece de eficacia para restablecer las cosas a como se encontraban antes de causarse la lesión.

Sin embargo, la imposibilidad de reparar de manera natural este tipo de problemas, tiene como consecuencia la necesidad de reparar equivalentemente, buscando que esta función sea compensatoria, que trate de poner al sujeto en una situación lo más parecida posible a la que tenía antes del acontecimiento dañoso, y el medio que mejor cumple con esa función es el dinero.¹⁰¹

Debe entenderse que el daño moral no admite una valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como el honor, los sentimientos, la reserva o secreto, etc. Es por esto que la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria, que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

Por otro lado, es importante mencionar que ha sido criticada extensamente la tendencia de dejar al Poder Judicial discrecionalidad para dictar sus resoluciones, así como para fijar las indemnizaciones que creen convenientes y suficientes por concepto de reparación.

¹⁰¹ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Volumen II. Séptima Edición. Editorial Porrúa, México, 1987.

La demostración de la existencia del daño moral es objetiva y resulta de la violación de algún bien jurídico tutelado por el agravio extrapatrimonial. De esto se deriva que el juez deba valorar que el monto de la indemnización no constituya un enriquecimiento sin causa, estudiando la situación económica de la víctima y el responsable.

Además, se realiza un análisis de los derechos lesionados, el grado de responsabilidad existente por nexos entre las partes y la consideración de las circunstancias genéricas que destruyan la ilicitud de la conducta o aclaren la magnitud y extensión del daño.

Fuera de estas limitantes, el juez no tiene más finalidad que la de aplicar la ley civil, fundada en los principios que dan esencia al daño moral y los correspondientes a la justicia y equidad que deben revestir sus resoluciones.

En cuanto al artículo 1916 bis, debe mencionarse que está destinado a los que se ocupan de los medios informativos, constituyendo así el medio más oportuno para que, con el estandarte de la libertad de expresión, surja el conflicto que existe entre derecho al secreto o reserva y el derecho a la información, ya comentado con anterioridad.

Sin embargo, se establece que debe estarse a lo que disponen los artículos 6° y 7° constitucionales para evitar así lo que sería la violación de garantías individuales.

IV.3 DAÑO MORAL COMO SANCION A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA VIOLACION DE UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD

La protección de los derechos de la personalidad debe ser objeto de una disposición legal expresa que determine cuando surge la responsabilidad civil de indemnizar a la víctima de un daño moral sufrido por la violación de los derechos

de la personalidad tales como el derecho a la conservación de la vida, el honor, la libertad, la integridad física de la persona, el secreto de su vida privada y el desconocimiento o la violación de los derechos de autor en su aspecto no patrimonial.

Como ha podido observarse a lo largo de esta investigación, el daño moral es el rubro integrante dentro de la reparación de daños y perjuicios, destinado a mesurar en dinero (de manera muy compleja) el daño producido a las afecciones íntimas, es decir, en muchos de los intereses que tutelan los derechos personalísimos.

Así, el daño moral es, a pesar de su denominación, un daño jurídico, en tanto y en cuanto es un daño del cual se ocupa el derecho.

Según los autores mexicanos ya estudiados, en el derecho civil positivo mexicano, el daño moral comprende:

- a) Las lesiones a los derechos de la personalidad en el aspecto social, nombre, la reputación o prestigio de una persona.
- b) El dolor que se sufre por la pérdida de un ser querido o de un bien que tiene para ella determinado valor estimativo o de afección.
- c) Los atentados a los derechos de la personalidad en un aspecto individual, como el derecho a la tranquilidad espiritual, a la intimidad, a la libertad, etc.

Cabe aclarar que, como ya se ha establecido anteriormente, aun cuando no se puede medir el daño moral producido a una persona, dado que sólo ella lo sufre y conoce su padecimiento, el derecho recurre a un medio que no tendrá carácter compensatorio, equilibrando el perjuicio producido con dinero, sino meramente aproximativo que tiende a dar satisfacción a la víctima.

Algunos de los medios disponibles para obtener una reparación de la lesión a un derecho personalísimo una vez producido el daño, son los siguientes¹⁰²:

- A) Obtener una reparación in natura o en especie, por la cual se publique una sentencia donde conste una retracción o una condena por injurias.
- B) Volver al estado anterior a la producción del daño, cesar o suspender la publicación de fotos consideradas ofensivas.
- C) Obtener una indemnización en dinero, que será, según el caso, independiente o complementaria de los anteriores medios.
- D) Derecho de réplica, que permitiría al agraviado reponer en parte la situación.

Finalmente, podemos mencionar que, quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta.¹⁰³

En ciertos casos, la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los agravios morales que hubiere sufrido por la violación a alguno de sus derechos de la personalidad.

¹⁰² Ghersi, Carlos Alberto. Derecho Civil, Parte General. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993.

¹⁰³ Mazeaud, Henri, Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen II. Ediciones Europa-América. Buenos Aires. 1959.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- El estudio de las cualidades intrínsecas de la personalidad, mejor conocidas jurídicamente como derechos de la personalidad, cuyo respeto es exigible a la comunidad, y que pueden ser causa de la exigencia del pago de una indemnización por concepto de daño moral, es extremadamente importante debido a que, por el enorme progreso cultural y tecnológico, se ha desprotegido legalmente al hombre y sus manifestaciones.

2.- De esta manera, es el Derecho Civil el encargado de establecer las reglas mediante las que debe procederse a establecer una clara definición e individualización de cada uno de los derechos de la personalidad con el fin de lograr el respeto de la esfera de libertad del individuo, a fin de que pueda realizar su destino.

3.- Así, los derechos de la personalidad son aquellos que se ejercitan sobre la propia persona o sobre sus atributos o cualidades para asegurar el goce de nuestros propios bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales: son los derechos que tiene la persona por su naturaleza, frente a otros hombres, sus iguales, y no frente al Estado, aunque éste, como factor del bien común y conservador de la paz pública, debe reconocerlos (no otorgarlos) y sancionar sus violaciones.

4.- El derecho a la intimidad, como integrante del catálogo de los derechos de la personalidad, es la respuesta que el Derecho ofrece al interés de cada individuo de lograr un espacio en el cual pueda desarrollar, sin intromisiones, curiosidad, fisioneo ni injerencia de los demás, aquello que constituye su vida privada.

Es la exigencia existencial de vivir libre de un indebido control, vigilancia o espionaje.

5.- Así, la privacidad o secreto aparece como una facultad de exclusión que ostenta la persona para evitar intromisiones de terceros, decidiendo por sí mismo en qué medida compartirá con los demás sus sentimientos, pensamientos o hechos de su vida personal.

6.- La importancia del derecho al secreto reside en que la intimidad responde a la necesidad básica de preservar la libertad de espíritu necesaria en el campo vital que circunda al hombre de manera próxima e interior en grado superlativo, eliminando intromisiones, fiscalizaciones e influencias foráneas susceptibles de alterar su tranquilidad.

7.- La trascendencia del derecho al secreto y sus especies (secreto bancario, telefónico, epistolar, testamentario, del domicilio, profesional, industrial y secreto en las bases de datos) en el entorno íntimo, cultural, social, económico y político de la persona, hace necesaria una regulación integral y unificada que no se encuentre esparcida en diversos ordenamientos legales.

8.- La violación a un derecho de la personalidad, en general y al derecho al secreto, en particular, tiene como consecuencia la de provocar un daño, que es una lesión a un interés, la destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes, y puede ser patrimonial o moral.

9.- El daño moral es toda lesión sufrida por el individuo en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones, originada por un hecho ilícito, cualquier interferencia en la persona, en la conducta o en la esfera jurídica de otro, que no esté autorizada por la norma jurídica. Su reparación asegura la represión eficaz de aquellos hechos culpables que no produjeron consecuencias económicas. La indemnización concedida a la víctima constituye una satisfacción sustitutiva.

10.- Aun cuando no se puede medir el daño moral producido a una persona, dado que sólo ella lo sufre y conoce su padecimiento, la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los agravios morales que hubiere sufrido por la violación a alguno de sus derechos de la personalidad.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ALVEAR ACEVEDO, CARLOS. Curso de Historia General. Trigésima Edición. Editorial Jus. México. 1988.

APPENDINI, IDA Y ZAVALA, SILVIO. Historia Universal Moderna y Contemporánea. Trigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1990.

ARIES, PHILIPPE Y DUBY, GEORGES. Historia de la vida privada. 5 Tomos. Grupo Santillana de Ediciones, S. A. Madrid. 2001.

BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ, ROSALIA. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México. 1990.

BARROSO ASENJO, PORFIRIO. Límites Constitucionales al Derecho de la Información. Editorial Mitre. Barcelona. 1984.

BIDART CAMPOS, GERMAN J. Teoría General de los Derechos Humanos. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1989.

Bill of Rights (Declaración de Derechos), otorgado por Guillermo de Orange, rey de Inglaterra el 13 de Febrero de 1689.

BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría de las Obligaciones. Décima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1995.

BRENA SESMA, INGRID. El Diagnóstico Genético y el Matrimonio. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1998.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Vigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

BUSTOS PUECHE, JOSE ENRIQUE. Manual sobre Bienes y Derechos de la Personalidad. Dykinson. Madrid. 1997.

CAMPILLO SAINZ, JOSE. Introducción a la Etica Profesional del Abogado. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.

Carta Magna, otorgada por el rey Juan Sin Tierra de Inglaterra el 17 de Junio de 1215.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Los Derechos del Hombre. Cuarta Edición. Reus. Madrid. 1992.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español, Común y Foral. Décima Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1964.

CASTRO, JUVENTINO V. Garantías y Amparo. Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

Congreso de Juristas Nórdicos sobre el Derecho a la Intimidad en Estocolmo, 22 y 23 de mayo de 1967.

COSSIO, ALFONSO DE. Instituciones de Derecho Civil. Volumen I. Alianza Editorial. Madrid. 1975.

CREVILLEN SANCHEZ, CLEMENTE. Derechos de la Personalidad. Honor, Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen en la Jurisprudencia. Colección Doctrina y Jurisprudencia. Actualidad Editorial. Madrid. 1995.

DE CUPIS, ADRIANO. I Diritti della Personalita. Volumen IV. Tomo 2. Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Antonio Cicu e Francesco Messineo. Dott. A. Giufre-Editore. Milano. 1959.

DE LA FUENTE RODRIGUEZ, JESUS. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Primera Edición. Editorial Porrúa. Mexico. 1999.

DIEZ DIAZ, JOAQUIN. Los Derechos Físicos de la Personalidad. Derecho Somático. Ediciones Santillana. Madrid. 1963.

DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS. Abuso del Derecho. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992.

FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS. Derecho a la Identidad Personal. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992.

FERRAJOLI, LUIGI. Derechos y Garantías. La Ley del más Débil. Editorial Trotta. Madrid. 1999.

FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE. El Derecho a la Intimidad. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1982.

FIX ZAMUDIO, HECTOR. Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos. Primera Edición. Miguel Angel Porrúa Editores. México. 1988.

FIX ZAMUDIO, HECTOR Y VALENCIA CARMONA, SALVADOR. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.

FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. Derecho Romano. Undécima Edición. Editorial Esfinge. México. 1982.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Estudios de Derecho Civil. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

GARCÍA MORENTE, MANUEL. Lecciones Preliminares de Filosofía. Décimo Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

GHERSI, CARLOS ALBERTO. Derecho Civil, Parte General. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993.

GOMEZ ALCALA, RODOLFO VIDAL. La Ley como Límite a los Derechos Fundamentales. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

GOMEZ-ROBLEDO, VERDUZCO ALONSO. Protección de la Privacía frente al Estado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1996.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. El Patrimonio. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

Habeas Corpus Amendment Act, otorgada por Carlos II de Inglaterra el 26 de mayo de 1679.

KELSEN, HANS. La Teoría Pura del Derecho. Clásicos de Ciencia Política. Primera Edición. Ediciones Gernika. México. 1993.

La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Edición. México. 2000.

La Protección de los Derechos de Propiedad Industrial. Barra Mexicana de Abogados. Colección Foro de la Barra Mexicana. Primera Edición. Editorial Themis. México. 1997.

LARA PONTE, CARLOS. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

LYNCH, HORACIO M. Notas sobre el Derecho en la Era Digital. La Ley. Buenos Aires. 1996.

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. Instituciones de Derecho Civil. Tomos I y II. Editorial Porrúa. México. 1998.

MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Teoría de las Obligaciones. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

MARTINEZ PICHARDO, JOSE. Lineamientos para la Investigación Jurídica. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen II. Ediciones Europa-América. Buenos Aires. 1959.

MEJAN, LUIS MANUEL C. El Secreto Bancario. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Vol. VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1982. Traducción realizada por la sustentante.

MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954.

MOUCHET, CARLOS Y RADAELLI, SIGFRIDO A. Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas. Tomo II. Editorial Guillermo Kraft LTDA. Buenos Aires. 1948.

NOVOA MONREAL, EDUARDO. Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información. Un Conflicto de Derechos. Cuarta Edición. Siglo XXI Editores. México. 1989.

OLLERO TASSARA, ANDRES. Derechos Humanos y Metodología Jurídica. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1989.

ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de Diciembre de 1948.

PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Segunda Edición. Panorama Editorial. México. 1992.

PACHECO GÓMEZ, MÁXIMO. Los Derechos Humanos, Documentos Básicos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1987.

PARRELLADA, CARLOS ALBERTO. Daños en la Actividad Judicial e Informática desde la Responsabilidad Profesional. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1990.

PECES BARBA, GREGORIO. Derecho Positivo de los Derechos Humanos. Ediciones Debate. Madrid. 1987.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES. Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 8. Editorial Harla. México. 1998.

QUINTANA ROLDAN, CARLOS F. Y SABIDO PENICHE, NORMA D. Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México. 1998.

RECASENS SICHES, LUIS. Filosofía del Derecho. Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

RECASENS SICHES, LUIS. Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fondo de Cultura Económica. México. 1945.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Volumen II. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1987.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, ADOLFO. Ética. Quincuagésima Primera Edición. Editorial Grijalbo. México. 1992.

TENA RAMIREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México 1808 -1979. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1980.

TIMMONS, CINDI AND AARON. The Right to be Left Alone: an examination of the right to privacy. Report from the 1999 Topic Selection Meeting. Dallas and Colleyville, Texas. 1999. Traducción realizada por la sustentante.

TORRE L., FERNANDO, ZARCO N., MIGUEL ANGEL, RUIZ DE SANTIAGO, JAIME. Introducción a la Filosofía del Hombre y de la Sociedad (La Filosofía en sus Textos). Décima edición. Editorial Esfinge. México. 1990.

TRABUCCHI, ALBERTO. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Editora Revista de Derecho Privado. Madrid. 1967.

TRAVIESO, JUAN ANTONIO. Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1993.

URABAYEN, MIGUEL. Vida Privada e Información. Un Conflicto Permanente. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona. 1977.

VILLORO TORANZO, MIGUEL. Introducción al Estudio del Derecho. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1987.

VON IHERING, RUDOLF. El Fin en el Derecho. Tomo II. Editorial Cajica. Puebla, México. 1962.

VON IHERING, RUDOLF. La Lucha por el Derecho. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires. 1974.

WARREN, SAMUEL D. AND BRANDEIS, LOUIS D. The Right to Privacy. Harvard Law Review. Vol. IV. No. 5. 1890. Traducción realizada por la sustentante.

XIRAU, RAMON. Introducción a la Historia de la Filosofía. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1974.

ZANNONI, EDUARDO A. El Daño en la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993.

ZAVALA DE GONZALEZ, MATILDE M. El Derecho a la Intimidad. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1982.

Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomos I, II, III, IV. Décima Edición. Porrúa. México. 1997.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS

ORDENAMIENTOS JURIDICOS

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2001.

LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION Y DE LA LEY DE LA INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACIÓN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY CONTRA LA DELINCUENCIA Y EL CRIMEN ORGANIZADO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.

LEY DE PROFESIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1999.