

321909
15



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM
CLAVE 3219

"PROPUESTA DE PROTECCIÓN A LA IMAGEN DE
LAS PERSONAS DENTRO DEL DERECHO PENAL
MEXICANO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

CARLOS JORGE VAZQUEZ TELLEZ

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas
UNAM a difundir en forma de tesis el contenido
contenido en el presente trabajo.
NOMBRE: CARLOS JORGE
VAZQUEZ TELLEZ
FECHA: 29/05/2003
FIRMA: *[Firma]*



MEXICO, D. F.

2003

TESIS CON
ETIQUETA DE ORIGEN

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**“BUSCANDO EL BIEN DE NUESTROS SEMEJANTES
ENCONTRAREMOS EL NUESTRO”
PLATON.**

B

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gracias a Dios:

Por permitirme haber llegado a este gran momento en mi vida.

A mi padre:

Por el amor, apoyo y confianza incondicional que siempre ha tenido hacia mí, siendo un ejemplo de honestidad y dedicación.

Mil gracias por haber sido tan buen padre y darme la oportunidad de convivir siempre contigo, te adoro.

A mi madre:

Por haberme dado la vida, amor y ser una amiga, al escucharme y apoyarme en los momentos mas difíciles de mi vida.

Gracias por todo, te quiero mucho

C

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi gran esposa Paola:

Por ser la persona que más quiero y con quien desco fervientemente compartir todos mis triunfos, por el apoyo incondicional y crecer en mi en todo momento, de no ser por ti no estaría obteniendo este logro.

Este triunfo es tuyo por ser una gran mujer y compañera, TE AMO.

A mis hijos Paola y J. Carlos:

Quienes son el impulso y motivo de mi vida, son ustedes quienes alimentan día con día mi corazón y las ganas de seguir luchando por su bienestar.

Esperando verlos triunfar siempre, los amo.

Al Lic. Carlos Padilla Becerra:

Que de no haber sido por usted, por su confianza y apoyo incondicional, no hubiera sido posible concretar este gran sueño, mismo que siempre sabré reconocer y agradecerécelo.

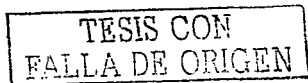
Me considero muy afortunado al tener un suegro como usted.

A la Señora Sofía Medina Hermida:

Por su apoyo, impulso y cariño en todo momento, con mi más grande cariño y reconocimiento por la nobleza que siempre ha demostrado tener tratando de ayudar a los demás.

Gracias por todo, la quiero mucho.

D



A mis hermanos:

Magdalena, Georgina y Mariano

Por el amor y cariño que siempre me han tenido, en todo momento.

A mis cuñados:

Karla, Edda y Pablo

Por la amistad, cariño y apoyo que siempre me han demostrado, gracias por todo.

A la Sra. María Teresa Becerra

Quien siempre me a apoyado moralmente en todos los momentos difíciles en mi carrera.

A Mi Universidad:

Por permitirme adquirir conocimientos en beneficio de la gente.

A Mis Maestros:

Por transmitirme su conocimiento y experiencias profesionales.

E

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Al Doctor Gerardo Monfort Ramírez:

**Por impulsarme en todo momento de que podía terminar la
carrera y más aún por su sincera amistad, gracias amigo.**

A Victor Mattar García:

Por tu amistad sincera.

En especial al Lic. J. Jesús Padilla Padilla. q.e.p.d

Por haberme escuchado e impulsarme a continuar estudiando, confiando siempre en mi.

Gracias sinceramente, y que Dios lo tenga en su gloria

F

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES	1
1.1. Reseña Histórica	2
1.2. Marco Histórico y Conceptual del derecho de Autor	5
1.2.1. Desarrollo conceptual del Derecho de Autor y su correspondencia con la Ley Federal de Derecho de Autor	21
CAPITULO SEGUNDO CONCEPTOS GENERALES	24
2.1. Persona y Personalidad	25
2.2. Imagen y Retrato	32
2.3. Vida Privada	36
2.4. Vida Pública	38
2.5. Delito	40
2.6. Reparación del Daño	47
2.6.1. Clasificación de los Daños y Perjuicios	49
2.7. Derecho a la imagen y su Naturaleza	50
2.7.1. Naturaleza Jurídica del Derecho a la Imagen	55
2.7.2. El Derecho a la Imagen y el Derecho de la Personalidad	60
2.8. Garantía Individual	62
2.8.1. Sujetos	66

G

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.8.2. Clasificación de las Garantías Individuales	70
2.8.2.1. Garantía de Igualdad	71
2.8.2.2. Garantía de Libertad	72
2.8.2.3. Garantía de Propiedad	74
2.8.2.4. Garantía de Seguridad Jurídica	75
2.8.3. Garantías Constitucionales de Libertad de expresión e imprenta	76
2.8.4. Limitaciones Constitucionales a la libertad de expresión	81
2.8.5. Limitaciones constitucionales a la libertad de imprenta	82
2.8.6. El derecho a la Imagen y la libertad de expresión	84

CAPITULO TERCERO ASPECTOS GENERALES DE LA REGULACIÓN EN EL DERECHO DE LA IMAGEN EN MÉXICO

3.1. Ley de Imprenta	89
3.1.1. Moralidad Conservadora y Tabulador de Vituperios	90
3.1.2. Sociedad desprotegida delante de los medios	92
3.2. Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento	93
3.2.1. Ley Federal del Derecho de Autor	94
3.2.2. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor	102
3.3. Diferenciación entre Imagen, Derecho a la Imagen, Retrato, Obra Fotográfica y Reserva de Derechos al Uso Exclusivo	105
3.4. La utilización de la Imagen como Infracción en materia de comercio, prevista en el artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor	110
3.5. Marco Penal de los Derechos de Autor	112

H

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO PROPUESTA	116
4.1. Bien Jurídico	117
4.2. El Derecho al Honor	120
4.2.1. Elementos del Concepto del Derecho al Honor	124
4.3. El Derecho a la Intimidad	125
4.4. El Tipo Penal	127
4.5. Propuesta de Reforma y Adición al Código Penal Federal	129
4.6. Análisis del Delito de uso indebido de la Imagen e Intimidad de las personas	137
CONCLUSIONES	139
PROPUESTAS	144
BIBLIOGRAFÍA	147
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	150
HEMEROGRAFIA	150
DIRECCIONES EN INTERNET	151

I

TESIS CON
FOLIO DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1. RESEÑA HISTORICA.

En Roma la regulación del derecho a la imagen estaba dada por varias instituciones, una de ellas era el *ius honorarium*, consistente en un privilegio otorgado al sector más importante del derecho pretorio, constituyendo una creación de los magistrados creado *adjuvandi, supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*¹ (para reforzar, completar o enmendar el *ius civile*), este último había sido creado por Roma para que se aplicara dentro de sus murallas a nobles para conservar el *atrium* o bien para poder exponer durante determinadas ceremonias los retratos de sus antepasados que hubiesen desempeñado alguna magistratura. También encontramos la *actio iniuriarum*², creada para la protección de los derechos de la personalidad y la cual era utilizada exclusivamente por la persona insultada (no a sus herederos) cuando existían ataques al honor lesionándolo, en cuyo caso era aplicada una ganancia para el actor al través de multas impuestas a la persona que hubiese violentado dicho derecho. Dicha figura evolucionó con el transcurso del tiempo, hasta que surgió la figura de la difamación, ya fuera escrita o verbal y los ultrajes al pudor. Posteriormente con la Ley Cornelia, se permitió al ofendido el poder elegir entre la *actio iniuriarum* o una persecución por el delito del carácter público. Finalmente en la época de Justiniano, las injurias fueron relegadas exclusivamente al campo del derecho público, no obstante a lo anterior no existía una clara percepción de la importancia que este derecho poseía para los individuos dentro de la sociedad que ellos mismos conformaban, en la que, era necesario limitar las conductas de las personas a fin de que existiese un desenvolvimiento pacífico.

Posteriormente durante la revolución social, política, religiosa y cultural del cristianismo, se tradujo en el asentamiento de las bases de los llamados derechos de la personalidad, al declarar la fraternidad universal y la inviolabilidad de la persona, así como de todas sus prerrogativas individuales y sociales, asignando de manera incipiente el dominio del individuo sobre sí mismo.

¹ FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *El Derecho Privado Romano como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 20ª ed., Ed. Esfinge, México 1994, pp. 100-101

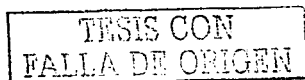
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Durante el Renacimiento, surgió con más fuerza la necesidad de afirmar la independencia de las personas ya que durante la época antigua el sujeto estaba inmerso dentro de la comunidad a la cual pertenecía, es decir, a la polis o civitas. La privacidad es considerada como un privilegio de minorías selectas que hacen valer ante un determinado grupo su facultad de aislarse, de encasillarse (es decir quedaba regulada por relaciones o acuerdos referentes a los contratos y no siendo una obligación del Estado garantizar el respeto entre las personas), y de evitar cualquier tipo de interferencia en su vida privada y la posibilidad de poder disponer de ella; surgiendo la figura de *potestas in se ipsum* o *ius in hábeas*², al través del cual se da al hombre el señorío sobre su propio cuerpo, permitiéndole disponer de forma absoluta sobre él mismo.

En el siglo XVIII, con el surgimiento de la corriente *ius naturalista* los derechos de la personalidad recibieron un replanteamiento al afirmarse que éstos derechos eran innatos al hombre los cuales existían aun sin ser reconocidos por el mismo Estado; y, por ello eran cuestiones primordiales dentro de la sociedad; a medida que está corriente fue desarrollándose, el planteamiento de los derechos de la personalidad iniciaron a adquirir un claro matiz político dando lugar a las múltiples revoluciones que surgieron en esa época, así como a las declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano.

En el siglo XIX, surge la corriente positivista, en donde los derechos de la personalidad retomaron una nueva peculiaridad pasando del tinte público que habían adquirido durante las revoluciones del siglo pasado se trasladaron al campo del derecho privado, admitiéndose así que son derechos ejercitados sobre la persona, es decir, atributos y cualidades que aseguraban el goce de los bienes internos, físicos y espirituales. A esta posición siguieron muchas adhesiones por parte de distintas legislaciones europeas como Alemania en su Código Civil de 1842, el Austriaco de 1810, el de Portugal de 1867, de Rusia de 1845, de Inglaterra 1865 y el de Suiza de 1888 mismos que empezaron a reconocer los derechos de la personalidad dándose así de manera muy genérica rasgos de lo que podría ser el principio del derecho a la imagen de

² Idem, p. 441.



las personas. Cabe destacar también que en México a partir de 1870 se expidieron los primeros Códigos Civiles, y desde entonces se logró la autonomía respecto del Derecho Peninsular.

Así llegamos al concepto de *right to privacy* del derecho anglosajón, surgido a partir del artículo del mismo nombre de Louis D. Brandeis y Samuel D. Warren⁴, el cual data del año de 1890 en el que elaboraron teóricamente el concepto de *right to privacy*, entendido como la posibilidad de poder estar en la soledad, en contacto íntimo con la familia, con el círculo de amistades o bien con un equipo de trabajo dentro del anonimato y a distancia con respecto de los extraños. Este artículo surgió en virtud de las constantes violaciones que al través de publicaciones periodísticas así como de las intrusiones en las áreas privadas e íntimas de las personas, comenzaban a acrecentarse con la invención de la fotografía; por lo que Warren y Brandeis observaron la imperiosa necesidad de impedir la circulación no autorizada de fotografías de particulares. Así a partir del ataque al derecho a la intimidad comienza a desarrollarse una teoría mucho más delimitada de lo que serían los primeros indicios del llamado derecho a la imagen de las personas; con este artículo se comenzó a revisar el concepto de vida privada. Así, en algunos estados de los Estados Unidos de Norte América, se reconoció el derecho a la vida privada en donde se dispuso que era considerado como delito el uso de fotografías o el nombre de una persona sin su consentimiento de forma expresa. De esta forma empezaron a estudiarse diversos casos:

- a) Caso de Roberson Vs. Rochester Folding Box Company, motivado porque esta compañía utilizó el retrato de una mujer sin su autorización para la publicidad de una harina. La reclamación fue negada con el pretexto de que de aceptarse se saturarían los tribunales de litigios similares, pensando no habrá sido por motivos raciales?
- b) En 1905, en el estado de Georgia se dio el caso Pavesich y New England Life Insurance Company, por utilizar el retrato y nombre de una persona con

³ FLORES Y FLORES, Armando, *Implicaciones jurídicas de la Imagen como protección de las personas físicas*, Tesis Profesional, UNAM, México 1989, p.92

⁴ WARREN Samuel D. Y BRANDEIS Louis D., *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, vol. IV, December 15, 1890, number 5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fines promocionales y sin autorización. En este caso si se reconoció el derecho a la privacidad.

- c) Caso en el que el Daily Times Democrat, publicó una fotografía de una mujer en un parque al momento en el que una corriente de aire levantaba su vestido, resolviendo el Tribunal que efectivamente si se violó el derecho a la privacidad, en virtud de que existen cosas que aunque estén a la vista siguen siendo privadas.

En México no ha existido antecedente alguno, en que se tenga conocimiento de casos concretos en donde se haya violado el derecho en comento o algún caso similar, más sin embargo, encontramos una escasa regulación y como único antecedente que existe esencialmente es el Derecho de Autor, el cual regula la imagen de la persona siendo precursor al hacer uso de la expresión de IMAGEN y la prohibición de utilizar fotografías de personas sin que medie su consentimiento, es por ello y por la importancia de está, que a continuación realizare un estudio sobre el marco histórico y conceptual del derecho de autor desde su evolución histórica y legislativa, por ser al antecedente legal más relevante en nuestro derecho positivo sobre la protección a la imagen de las personas.

1.2. MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL DEL DERECHO DE AUTOR EN MÉXICO.

Podemos decir que el derecho autoral (más no regulado) ha existido y es tan antiguo como el hombre, nace con él, con su pensamiento, con su inteligencia creadora. "Si pudiéramos identificar a los realizadores de dibujos y pinturas rupestres tendríamos que reconocerles su calidad de autores, por que está se perpetúa en el tiempo a pesar de los milenios transcurridos"⁵.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) LA COLONIA.

Durante la época colonial, el derecho castellano, español e indiano no amparaban al autor en virtud de un precepto legislativo, sino que protegían al gobernante, aunado a que no existía libertad de pensamiento ni el autor tenía un monopolio de su obra. Asimismo, existía una censura previa, lo que significaba la prohibición de publicar cualquier escrito sin la licencia real, es decir, sin la autorización expresa. "Es importante señalar que los territorios sobre los cuales España ejerció soberanía, se rigieron por la Recopilación de las Leyes de Indias, publicada por el Rey Carlos II, misma que data del 18 de mayo de 1680"⁶.

La facultad exclusiva de los monarcas, consistente en otorgar licencias para publicar, nació debido a la aparición de la imprenta en el año de 1436, la cual permitió por primera vez, la reproducción y distribución masiva de las obras literarias, representando de manera indirecta, un peligro constante para la paz social, si no se tenía el debido control sobre las obras.

Con esta incipiente reglamentación, que más sobre derechos de autor lo era del editor, se dio inicio a diversas leyes. Entre 1502 y 1805 se dictaron 41 leyes, que se fueron adaptando cada vez más a las necesidades reales.

En América, como en Europa del siglo XVI al XVIII, los derechos de autor consistían en una concesión graciosa, es decir, un privilegio otorgado por el monarca.

Bajo estas circunstancias, en Toledo, al través de la ley del 8 de julio de 1502, se prohibió la impresión de libros en latín o romance, cuando no contaban con la licencia correspondiente, incluyendo la pena de perder la obra, y los ejemplares debían ser quemados públicamente.

³ LOREDO HILL, Adolfo, *Derecho Autoral Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1982, p. 13

⁶ SATANOWSKY, Isidro, *Derecho Intelectual*, Ed. Argentina, Buenos Aires 1954, p.61.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el año de 1511, los Reyes Católicos expidieron una ley mediante la cual se prohibía la impresión o venta de libros que carecieran de licencia previa, bajo pena de incautar los libros así publicados, y una multa por el valor de éstos, cuyo producto era dividido por partes iguales para el que hacía la denuncia y para el Juez que llevaba el caso.

En Valladolid, el 7 de septiembre de 1558 Felipe II decretó la prohibición de introducir libros de romance impresos fuera de la citada población, sin la licencia firmada por el mismo, imponiendo penas tales como perder sus bienes e incluso la aplicación de la pena de muerte.

Fernando VI en 1752, dicta una resolución referente a las reglas que debían observar los impresores y libreros en o concerniente a la impresión y venta de obras.

En 1770 Carlos III, dispuso que no se hicieran agregados a las obras originales que eran aprobadas por el Consejo, con el fin de conservar la obra íntegra; tal precepto representa un principio de derecho moral consagrado en nuestra vigente legislación sobre el derecho de autor. Con Carlos III, se estableció el 22 de marzo de 1763, el privilegio exclusivo de imprimir sólo a favor del autor; de igual manera, por órdenes reales el 20 de octubre de 1764 y 14 de junio de 1773, se dispuso que los privilegios concedidos a los autores, pasaran al morir éstos, a sus herederos. También se estableció, al través de la Orden Real del 22 de marzo de 1793 y en su afán de fomentar el comercio de los libros por la utilidad que representaban para las ciencias y artes, que no se concedería ningún privilegio exclusivo para imprimir algún libro, exceptuando al propio autor.

Debido a todas las disposiciones ordenadas por Carlos III, se le consideró a éste, como una figura determinante para el avance y desarrollo de los derechos de autor, incluyendo en éstos el reconocimiento de la personalidad y el derecho de los autores.

Con motivo de la resolución de las Cortes Españolas del 10 de junio de 1813 (Decreto de Cádiz), se reconoce la propiedad de los autores sobre sus productos intelectuales, incluso

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

después de su muerte, ya que dicho derecho pasaba a sus herederos por un espacio de diez años, contados a partir del fallecimiento del autor.

En el caso de que a la muerte del autor, la obra no hubiese salido a la luz pública, dicho plazo de diez años se contaba a partir de la fecha en que se realizara la primera edición. Sin embargo, si la autoría de una obra pertenecía a un cuerpo colegiado, éste conservaría la propiedad durante el lapso de cuarenta años. Una vez expirados los términos, los impresos pasaban al dominio público, y cualquier persona tenía derecho a reimprimirlos.

Las disposiciones contenidas en este Decreto, estuvieron vigentes en México hasta el Decreto sobre Propiedad Literaria de 1846.

En el año de 1823, se expide una ley que reconoce la perpetuidad del derecho de autor; en el año de 1847 surge una ley más completa sobre la Propiedad Literaria, la cual es reemplazada por la Ley de la Propiedad Intelectual de 1879, que a su vez es complementada por el Reglamento de fecha 3 de septiembre de 1880.

b) LA INDEPENDENCIA.

Una vez consumada la Independencia de México, en 1821 se siguieron aplicando en nuestro país las disposiciones dictadas en España. Entre las leyes españolas que se aplicaron en México después de la Independencia se encontraban: la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, el Código de Partidas, y la ley del 23 de mayo de 1837, la cual establecía que los pleitos se seguían conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país.

No fue sino hasta el año de 1870, cuando se expiden los primeros códigos, y se logra una verdadera autonomía legislativa, respecto de España.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, en su artículo 50 fracción 1, se estableció como facultad exclusiva del Congreso General, el de promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras. Al respecto, Arsenio Farrell Cubillas⁷ hace la aclaración que hasta la constitución de 1917, ninguna otra ley fundamental menciona el derecho de los autores. Equivocadamente se ha establecido que las Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1936 y la Carta de 1857 se referían a la cuestión, pretendiendo hacer una interpretación extensiva de los privilegios que por tiempo limitado se concedían a los inventores".

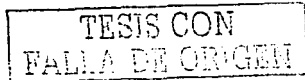
Asimismo el artículo en comentó en su fracción 3, estableció también como facultad exclusiva del Congreso el proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio.

d) LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836 Y LEY DE 1846.

En las Leyes Constitucionales de 1836, sólo se garantizo la libertad de imprenta, más no la protección a los autores.

La Ley de 1846, derivada del Decreto sobre Propiedad Literaria publicada el 3 de diciembre de 1846, significó el primer ordenamiento de nuestro México independiente sobre la materia; constaba de 18 artículos, y en su artículo primero se estableció que el derecho del propiedad literaria consistía en la facultad de publicar la obra e impedir que otro lo hiciera.

⁷ FARELL CUBILLAS, Arsenio, *El Sistema Mexicano de Derechos de Autor*, Ignacio Vado Editor, México 1996, p.13.



e) CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.

Esta Constitución reconoció la libertad de prensa, sin previa censura, la cual se establece en su artículo 7º, pero no fue reconocido el autor en este precepto normativo.

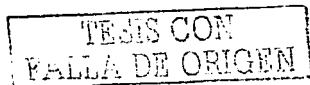
A partir de 1870, se expidieron en México los primeros Códigos Civiles, y desde entonces se logró la autonomía respecto del Derecho Peninsular.

f) CÓDIGO CIVIL DE 1870.

Su contenido se encontró grandemente influenciado, sobre todo, por el derecho romano, la antigua legislación española, y en gran medida por el Código Civil Francés. Fue el primer Código en el mundo que equiparó los derechos de autor al derecho de propiedad, reconociendo como propiedad literaria el derecho exclusivo de los habitantes de la República el publicar y reproducir sus obras originales por cualquier medio. Fue el único Código en reglamentar estos derechos como propiedad, los consideró perpetuos, con excepción de la propiedad dramática que sí era temporal (derecho de reproducción durante toda su vida del autor y a los herederos durante treinta años, contados a partir de la muerte del autor). De esta forma, el autor disfrutaba el derecho de propiedad literaria durante su vida; y a su muerte, pasaba a sus herederos conforma a la ley, pudiendo enajenar esta propiedad como cualquier otra. Además sancionaba la falsificación de obras, siendo el primer antecedente de leyes de antipiratería (aclarándose que por piratería debe de entenderse toda reproducción ilícita) en el Derecho Mexicano.

g) CÓDIGO CIVIL DE 1884

Reprodujo los mismo principios del Código de 1870, siendo también considerado al igual que el anterior, como reglamentarios del artículo 4º de la Constitución de 1875; asimismo, continua apoyando el derecho moral de los autores, considerando al derecho de autor como un derecho de propiedad.



h) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1917.

Nuestra actual Constitución, fue promulgada el 5 de febrero de 1917, entrando en vigor el 1° de mayo del mismo año, y que se encuentra vigente en la actualidad, establecía originalmente en su artículo 28 lo siguiente:

"Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección industrial; exceptuándose únicamente lo relativo a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radio telegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco, que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora..."

El privilegio a que se hace referencia en este artículo tiene un múltiple contenido, en virtud de que está integrado por el derecho moral del autor, el cual es perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable; y por otro lado, por el derecho patrimonial del autor, que incluye la explotación de la propia obra.

El texto de este artículo se mantuvo intacto hasta el año de 1982, cuando el Presidente José López Portillo, incorporó dentro de éste el servicio de banca. Lo relativo a los privilegios de los autores y los artistas no sufrió cambio alguno.

Posteriormente, el 3 de febrero de 1983, la parte relativa a los privilegios concedidos a los autores fue cambiada de sitio y fue incorporado en el texto del artículo reformado, excluyéndolo de las excepciones tributarias, y estableciéndolo como no constitutiva de monopolio. Dicha reforma estableció lo siguiente:

"Artículo 28.- ... tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras..."

TESIS CON
FALLA DE CUCEN

La Constitución de 1857, se refirió únicamente a los inventores o perfeccionadores en cuanto a una mejora, a diferencia de este precepto legal que incorpora expresamente a los autores y artistas.

i) CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Este Código fue promulgado en 1928, pero no fue sino hasta 1932 cuando entró en vigor.

Básicamente siguió la tesis de la Constitución Política de 1917, toda vez que consideró a los derechos de autor no como un derecho perpetuo, sino como un privilegio de duración limitada. Asimismo, consideró al derecho de autor como un privilegio para la explotación, que comprendería la publicación, traducción, reproducción y ejecución de una obra.

El privilegio temporal, se entiende como el poder provisional para aprovecharse exclusivamente de los beneficios de una obra por su publicación, ejecución o traducción sin que nadie pueda ejecutar tales actos más que el autor de tales obras. En este beneficio temporal se estableció, según la naturaleza de la obra, en diferentes plazos: para las obras científicas e invenciones, se crea el privilegio de 50 años, independientemente de la vida del autor; para las obras literarias y artísticas se reconoció el privilegio por 30 años, mientras que para la propiedad dramática (ejecución de obras teatrales o musicales), únicamente 20 años.

“La idea de conceder a los intérpretes un derecho sobre sus actuaciones, es absolutamente nueva, al extremo que la bibliografía sobre el particular es muy escasa. Algo, aparece, adelantándose a todos los tratados y cuerpos legales del mundo, en nuestro Código Civil en 1928; cuando en su artículo 1191, hoy derogado por las sucesivas leyes sobre el Derecho de Autor, declaraba que podrán obtener derecho sobre las producciones fonéticas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obras literarias o musicales, los ejecutantes y declamadores, sin perjuicio del derecho que corresponda a los autores⁸.

De igual manera, Prado Núñez, menciona que en aquella época los intérpretes no se dieron cuenta de la importancia del derecho consagrado en dicho artículo, de allí que en la ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, no se haya plasmado el derecho de los intérpretes.

Adelantándose de esta forma, la aparición de los derechos conexos o vecinos, en nuestra legislación nacional, respecto de la ley austriaca de 1936, de la ley uruguaya de 1937, de la ley italiana de 1941 y de la ley Argentina de 1945. En el año de 1956, en México ya aparecen reglamentados algunos de los principales aspectos del derecho de intérprete.

Cabe mencionar, que todas las disposiciones del Código Civil fueron consideradas como *federales y reglamentarias del artículo 28 de la Constitución de 1917*.

j) REGLAMENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EXCLUSIVOS DE AUTOR, TRADUCTOR O EDITOR DEL 17 DE OCTUBRE DE 1939.

Expedido por el General Lázaro Cárdenas, y derogó el anterior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de marzo de 1934.

Estaba formado por 39 artículos, en los que principalmente se reconocía la calidad de autor; se dan los requisitos para el registro de la obra, así como la descripción de las obras susceptibles de registro; la cesión de derechos de autor, la competencia de los Tribunales para casos de controversia, y por último, las facultades que se le otorgaba a la Secretaría de Educación Pública para conocer de estos asuntos.

⁸ PRADO NÚÑEZ, Antonio, *El Derecho de intérprete en el Sistema Mexicano de los Derechos de Autor*, Ed. Porrúa, México, 1958, p.20.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

k) LEY FERERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947.

Derivada de la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, celebrada del 1° al 22 de junio de 1946, en Washington, D.C., en la que México firmo de conformidad por lo que se expidió la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, de fecha 30 de diciembre de 1947, surgiendo como constancia de la adecuación nacional a la Convención antes aludida. El 30 de diciembre de 1946, se expide esta Ley Federal, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948.

Para la aplicación de las disposiciones contenidas en dicha Ley y de sus Reglamentos en el orden administrativo, se creó el Departamento del Derecho de Autor dependiente de la Secretaría de Educación Pública. Esta Ley constaba de 134 artículos, 5 transitorios y se encontraba dividida en 6 capítulos, asimismo consideraba al Derecho de Autor como "... un derecho intelectual autónomo distinto del de propiedad o del de los conferidos por el Estado, o de una ventaja especial otorgada por cualidades privilegiadas de la gente intelectual..."⁹.

Goldbaum¹⁰, menciona que esta Ley tiene una trascendencia histórica importante, debido a lo siguiente:

- a) Rompe con la tradición americana de más de siglo y medio estableciendo el principio básico de protección del derecho de autor por la creación de una obra literaria, científica o artística, y no por las formalidades de registro y depósito.

El artículo 2° de esta Ley disponía que "...la protección que esta ley otorga a los autores se confiere por la simple creación de la obra, sin que sea necesario depósito o registro previo para su tutela..."

De esta manera el autor y su obra quedan protegidas automáticamente desde que está es creada.

- b) Reglamenta la organización de los trabajadores intelectuales en cuanto a su producción, de una manera detallada.

⁹ Exposición de Motivos de la Ley Federal sobre Derecho de Autor de 1947, Punto IV.

¹⁰ La Ley Federal Mexicana sobre el Derecho de Autor, Secretaría de Educación Pública, México, 1962, p. 9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) Emplea por vez primera, entre las legislaciones americanas, una terminología correcta, moderna, al denominar a la protección legal hacia los creadores de obras intelectuales como 'Derechos de Autor'.

I) LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1956.

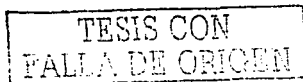
Por otro lado, la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1956, del que la Comisión encargada de formular el proyecto respectivo, tuvo como propósito principal el de corregir los errores de redacción de la ley anterior, precisar las materias y hacer una nueva distribución de sus capítulos.

Sin embargo, "...a pesar de lo anterior, la sistemática de la Ley de 1956 resultó equivocada, introduciéndose preceptos inoperantes que obstaculizaron el desarrollo y debido funcionamiento de las sociedades de autores..."¹¹.

En el año de 1961, el Licenciado Ernesto Valderrama Herrera, en ese entonces Director General del Derecho de Autor, de la Secretaría de Educación Pública, elaboró un ante proyecto de reformas a la ley de 1956 mismo que fue denominado 'Anteproyecto Valderrama', con motivo de la poca eficacia e inoperancia de los preceptos legales que contenía ésta; en su proyecto se estableció el recurso de reconsideración contra los actos emanados por la citada Dirección, y fijó un régimen preventivo contra la ejecución ilícita. No obstante lo anterior, este anteproyecto de reformas a la Ley de 1956 fue muy criticado, especialmente por la industria editorial al considerar que se les relegaba frente a los editores extranjeros; en consecuencia, el anteproyecto fue rechazado por afectar intereses económicos.

Debido al anterior fracaso, se encomienda a los Licenciados Francisco Jorge Gaxiola, consultor del entonces Secretario de Educación Pública, y Ernesto Rojas y Benavides, Director

¹¹ FARELL, CUBILLAS, Arsenio, *Op. Cit.*, p.29.



General del Derecho de Autor, la elaboración de un nuevo proyecto de ley, basándose en el anteproyecto Valderrama; este trabajo fue revisado por los representantes de la Presidencia de la República, de la Secretaría de Gobernación y por un comisionado de la Procuraduría General de la República, dando así forma a la iniciativa que el Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados en 1961, y que constituye, con las modificaciones realizadas en el Congreso, la Ley de 1963.

m) DECRETO DE REFORMAS Y ADICIONES DE 1963.

Este decreto de reformas y adiciones a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, fue expedido el 4 de noviembre de 1963 y publicado el 21 de diciembre del mismo año en el Diario Oficial de la Federación.

De hecho, diversos autores teóricamente han señalado que constituye una nueva legislación, en virtud de que fue reformada radicalmente. Constaba de 11 capítulos, 160 artículos y 6 transitorios.

Estableció diversas modificaciones a las regulaciones respecto del contrato de edición; distingue claramente los derechos patrimoniales del autor de los intereses morales, y, establece normas que procuran una relación equitativa entre los editores y los autores.

Se empiezan a reglamentar, más claramente, los derechos conexos o vecinos en la ley de 1963, debido a dos puntos fundamentales:

1°.- Derivada del proyecto de Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, emanado del Comité de Expertos, reunido en el Palacio de la Paz, en la Haya, del 19 al 20 de mayo de 1960; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2º.- Derivada de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, firmada en Roma el 26 de octubre de 1961 y la cual es comúnmente conocida como Convención de Roma de 1961.

n) DECRETO DE REFORMAS Y ADICIONES DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1981.

El 11 de enero de 1982, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, un decreto por virtud del cual fueron reformados algunos artículos de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, expedido el 30 de diciembre de 1981. En consecuencia, se extiende la enumeración de los medios de explotación de obras para incluir la publicación, representación y exhibición; se amplía el término de uso y/o explotación de obras intelectuales a 50 años; se otorga un derecho de remuneración en favor de los autores, intérpretes y ejecutantes por la transmisión de sus obras o ejecuciones; se define al artista, intérprete o ejecutante conforma a la Convención de Roma; se reviste de un carácter de irrenunciable a la retribución económica por la utilización de interpretaciones y/o ejecuciones; se aumenta a 30 años el plazo de protección otorgado a intérpretes y ejecutantes y, finalmente, se establece la posibilidad de recolectar en el país los ingresos generados por la utilización de obras de autores extranjeros.

ñ) DECRETO DE REFORMAS Y ADICIONES DEL 17 DE JULIO DE 1991.

Las reformas de 1991 a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de junio, entrando en vigor treinta días después a la fecha de su publicación, bajo el Gobierno del Licenciado Carlos Salinas de Gortari.

La reforma obedeció a la intensa presión por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica con el objeto de que se garantizaran adecuadamente los derechos de propiedad intelectual de las obras de los autores provenientes de aquel país, particularmente por lo que atañe a las denominadas obras audiovisuales y a los programas de computación, otorgándosele a estos últimos una protección individualizada, desligándolos de las obras literarias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Paralelamente a la inclusión específica de este tipo de géneros de la creación intelectual, se reformaron ciertos artículos de la ley para darle cabida expresa a la figura del productor de fonogramas respecto de los fonogramas por él producidos.

Asimismo, se estableció la promulgación del Reglamento del Registro Público del Derecho de Autor, el cual, hasta octubre de 1993 no había sido promulgado.

Se incrementaron las penas en su aspecto patrimonial, adicionándose nuevos tipos penales y se modificaron ciertas disposiciones referidas al recurso de reconsideración en contra de resoluciones emanadas por la Dirección General de Derechos de Autor.

Se incluyeron ciertos tipos de derechos a favor de los productores de fonogramas por ellos producidos, consistentes en la posibilidad de autorizar u oponerse a la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, a su arrendamiento o cualquier otra forma de explotación, y a la distribución o venta de la reproducción no autorizada de sus fonogramas. La duración de la protección otorgada a los fonogramas era de 50 años contados a partir de la fijación del fonograma.

"Como se aprecia, la reforma estuvo destinada a atender intereses muy particulares de las grandes industrias, en su gran mayoría transnacionales, a saber: la industria del video, la industria del disco y la de los programas de computación... De allí que la reforma no absolviera, ni remotamente problemas comunes que afectan a los autores —personas físicas—hacia quienes está encaminada o dirigida está ley..."¹²

o) DECRETO DE REFORMAS Y ADICIONES DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1993

El referido decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1993, y entró en vigor el 1º de enero de 1994.

¹² SALCIDO MINVELLE, Ramón, *El derecho de autor frente al tratado de libre comercio celebrado entre los Estados Unidos de América, Canadá y México*, tesis Profesional, Universidad Iberoamericana, México, 1994, p.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El objetivo primordial de la reforma fue el dar cumplimiento a diversos compromisos que adquirió el Gobierno Federal con la aprobación del Tratado de Libre Comercio; así el artículo 9º fue reformado con el propósito de incluir una protección específica a las compilaciones de información almacenadas electrónicamente, o sea, a las bases o bancos de datos.

A su vez, quedó reformado el artículo 23 fracción I, ampliando el plazo de vigencia del derecho patrimonial de 50 a 75 años, después de la muerte del autor.

p) LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1996.

La nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996 entrando en vigor el 24 de marzo de 1997; asimismo, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor fue publicado el 22 de mayo de 1998.

La Ley Federal de Derecho de Autor, abrogó la Ley Federal sobre el Derechos de Autor de 1956, así como el texto de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones de 1982, 1991 y 1993. Este nuevo ordenamiento legal tuvo como motivo la imperiosa necesidad de adecuar sus disposiciones al apresurado desarrollo tecnológico y científico, incorporando y plasmando en disposiciones legales los diversos compromisos internacionales.

En la Ley Federal de Derecho de Autor, se confirma el carácter reglamentario del artículo 28 constitucional; se crea el Instituto Nacional del Derecho de Autor, organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, como la autoridad administrativa encargada de la aplicación de las disposiciones contenidas en la citada ley; con excepción de lo dispuesto por el artículo 234 de la Ley Federal de Derecho de Autor en sentido de que será el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, la autoridad administrativa encargada de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sancionar las infracciones en materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.

Asimismo, se introduce una definición de lo que es el derecho de autor, se define el concepto de autor, se definen los alcances y características de los derechos morales del autor, son enumerados los derechos patrimoniales; se introduce la figura del agotamiento del derecho para el autor y sus causahabientes, cuando una obra ha sido lícitamente puesta en el mercado para su venta.

En la nueva Ley Federal de Derecho de Autor, se ratifica el plazo de protección del derecho patrimonial, consiste en la vida del autor, y 75 años más después de su muerte; se establece que sólo los contratos inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor producirán efectos contra terceros; se incluye la figura de obra con encargo; asimismo, se reguló el uso del retrato de una persona, y por primera vez se menciona al autor de una obra arquitectónica. También es reconocido expresamente el carácter de autor al director realizador de una película cinematográfica o audiovisual.

Respecto la protección de los programas de computación y de las bases de datos, se establece que de manera general los programas de computación se protegen de la misma manera que a las obras literarias; y se hace un reconocimiento de los Derechos Conexos, reconociéndoles tal carácter a los artistas interpretes y ejecutantes, a los editores de libros, a los productores de fonogramas y videogramas y a los organismos de radio difusión.

Se establece la naturaleza, atribuciones y obligaciones de las sociedades de gestión colectiva, reconociéndolas de nueva cuenta el carácter de entidades de interés público.

Cabe mencionar que las acciones civiles que se deriven de la Ley Federal de Derecho de Autor, siguen siendo competencia de los jueces federales en materia civil. Se establecen dos tipos de infracciones a saber:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Infracciones en materia de derechos de autor, previstas en el artículo 229 de la Ley Federal de Derecho de Autor, mismas que serán sancionadas por el Instituto Nacional de Derecho de Autor, y las
- b) Infracciones en materia de comercio, cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto, previstas en el artículo 231 de la Ley Federal de Derecho de Autor, mismas que serán sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Es esta última, de hecho se establece la sanción al uso de la imagen de una persona sin su consentimiento, como lo establece el artículo 231, fracción segunda de la Ley Federal de Derecho de Autor, al indicar que constituye infracción en materia de comercio cuando sea realizada con fines de lucro directo o indirecto la utilización de la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes; infracción que en su caso, se sancionará con multa de mil hasta cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal misma que analizaremos más adelante.

1.2.1. DESARROLLO CONCEPTUAL DEL DERECHO DE AUTOR Y SU CORRESPONDENCIA CON LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

En la doctrina mexicana referente a la materia de derechos de autor, el doctor en Derecho David Rangel Medina ha indicado que "bajo el nombre de derechos de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el vídeo casete y por cualquier otro medio de comunicación".¹³

Cabe señalar, que el maestro Viñamata Paschkes, hace la anotación de que el campo del derecho de autor es sumamente amplio, y no es sino "el conjunto de normas que regulan

¹³ RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p. 23.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las creaciones intelectuales aplicadas al campo de la literatura, de las bellas artes y de la ciencia".¹⁴

Por otro lado, la autora argentina Delia Lipszyc, ha señalado que "en un sentido objetivo, el derecho de autor es la denominación que recibe la materia; mientras que en un sentido subjetivo, alude a las facultades de que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección dispensada. También indica la autora argentina, que en los países cuya tradición jurídica es la angloamericana, esto es, el Common Law, al derecho de autor se le denomina copyright (derecho de copia), que se entiende como la expresión que alude la actividad de explotación de la obra por medio de su reproducción. Mientras que en los países de tradición jurídica romano-germánica, se le ha atribuido la denominación DROIT D'AUTEUR (derecho de autor), que alude al sujeto del derecho, al creador, al propio autor y en general a las facultades que se le atribuyen y se le reconocen. Facultades que son conocidas como derechos patrimoniales y derechos morales.

Estas facultades son, por una parte de carácter personal y extra patrimonial y de duración, en principio, ilimitada (derecho moral) y por la otra, de carácter patrimonial y de duración limitada (derecho patrimonial)".¹⁵

Dentro de la legislación mexicana, el derecho de autor se encuentra regulado por la ley federal de derecho de autor, que en su artículo 1º establece que dicha ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional, y que el objeto de la misma es la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radio difusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

¹⁴ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, Ed. Trillas, México, 1998, p. 23

¹⁵ LIPSYC, Delia, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Ed. Unesco-Cerfalco, Argentina, 1993, p.18.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, en el artículo 11 de la Ley Federal de Derecho de Autor se establece que 'el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundo, el patrimonial'.

Así pues hemos observado, que el derecho de autor es uno solo e indisoluble, no obstante su doble contenido que comprende dos aspectos constitutivos de su especial naturaleza jurídica que lo distinguen de cualquier otro derecho, sea cual fuere su género.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO
CONCEPTOS GENERALES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1. PERSONA Y PERSONALIDAD.

El término persona, proviene del latín que significa máscara, este significado nos demuestra que este concepto desde su origen ha sido algo artificial, siendo creados por la sociedad y las culturas, convirtiéndose en algo creado por el hombre y que no proviene de un origen natural.

García Maynes¹⁶, establece que el vocablo persona posee, una significación moral y otra jurídica. Desde el punto de vista ético, persona es el sujeto dotado de voluntad y razón; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos; desde el punto de vista jurídico es todo ente capaz de tener facultades y deberes.

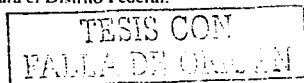
Según lo expresado por Floris Margadant S.¹⁷; el derecho objetivo no existe como algo abstracto, si no como algo existente dentro de la vida social siendo real en forma de derechos y obligaciones, necesitando la existencia de entes representantes de ser objeto de derechos y deberes, siendo estos la persona.

El concepto jurídico de 'persona' proviene de concepciones filosóficas que se han desarrollado con el paso del tiempo, aunque existe una diferenciación entre unas y otras; mientras que para la Filosofía la persona es en términos generales, el ser racional y libre, para el derecho es exclusivamente el sujeto de derechos y obligaciones, es decir que debemos de entender que la persona puede ser inclusive el no nacido, que es aquel que aún se encuentra en el vientre de la madre, ya que desde el momento de la concepción es objeto de derechos¹⁸; principio que no sería posible dentro del pensamiento filosófico, ya que, el concebido no nacido ni es libre ni es racional.

¹⁶ GARCÍA MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 46ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994, p.274.

¹⁷ FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la cultura jurídica Contemporánea*, 20ª ed., Ed. Esfinge S.A. de C.V., México, 1994.

¹⁸ El no nacido puede heredar, recibir donaciones, de lo que se desprende, que el no nacido pero ya concebido acomete en el campo del derecho, pues con él nacen derechos y obligaciones siendo aquellos que la ley le otorga y reconoce como lo establece en su artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal.



Karl Marx, afirmó que la persona no existía en sí misma, pues solo era aquello que la colectividad la dejaba ser, sin embargo, la filosofía jurídica moderna se ha replanteado nuevamente en el concepto de persona basándose en la dignidad; entendiéndose como dignidad, según lo define el Diccionario de la Real Academia Española, como el decoro y honor de las personas, así como la posibilidad de merecer que estos sean respetados por cualquier miembro de la sociedad.

La definición más común entre los juristas de persona es "todo ser capaz de tener derechos y obligaciones"¹⁹

Según lo establece el Doctor Galindo Garfias, "el vocablo 'persona', en su aceptación común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra 'hombre', que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo";²⁰ el cual está dotado de libertad, con capacidad de realizar conductas encaminadas a un determinado fin.

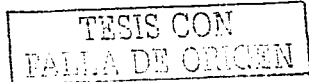
La persona jurídica individual que es también llamada así por algunos autores, se entiende, según lo conceptualiza Rafael Rojina Villegas como "el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como un sujeto activo o pasivo en dichas relaciones".²¹

La 'persona' es una realidad previa a la norma jurídica, principio y fin del derecho, por lo tanto, debe entenderse de una manera más general; como aquel sujeto de razón y voluntad, como un sujeto que se auto pertenece y dispone de sí; pero existen ciertos fines que el hombre no puede realizar distancientemente, por tal motivo combina sus esfuerzos o recursos con otros

¹⁹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, tomo P-Z, 10° ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p. 2399

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia.*, 14° ed., Ed. Porrúa, México, 1995, p. 301.

²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, tomo I, Introducción, Personas y Familia*, 26° ed., Ed. Porrúa, México, 1995, p.75.



hombres, para lograrlos, es por ello que a través del derecho otorga los medios para unificar dichos esfuerzos.

En este orden de ideas 'persona' es todo hombre como individuo que por su propia naturaleza y dignidad, en el que el Derecho se limita a reconocer su condición y que ha de efectuar sin considerar el sexo, edad, religión, profesión o cualquiera otra condición o circunstancia social o personal, y en que la persona como individuo o como hombre considerado como un ente capaz de derechos y obligaciones, así, también deberá de otorgársele al mismo tiempo un reconocimiento a las personas morales o jurídicas.

La persona individual es el ser físico sujeto de derechos y de obligaciones, para cuyo goce y ejercicio debe contar con capacidad consistente en el atributo más importante de las personas, la capacidad se encuentra dividida en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, entendiéndose la primera como la actitud de ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, en tanto que la capacidad de ejercicio supone la capacidad jurídica de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales, en síntesis, participar directamente en la vida jurídica de manera personal.

A efecto de distinguir entre la persona física y la persona moral cabe señalar brevemente, que en cuanto a la primera, la personalidad de está es un efecto o atribución de la propia naturaleza por ello no está en manos de los legisladores endilgar o no al hombre personalidad jurídica, sino crear los medios regulatorios necesarios a través de leyes que ayuden a regular las relaciones entre los hombres de forma pacífica. Por lo que hace a la persona moral misma que es una concesión del ordenamiento jurídico en el que un compuesto de varios individuos colectivamente actúan como unidad y pueden representar a varios individuos considerados e, incluso, a seres inanimados. Algunos autores, establecen que las personas colectivas (también llamada así a la persona moral) son instituciones encaminadas a ciertos fines y alrededor de las cuales se reúnen un grupo de hombres interesados en su materialización.

TESIS CON
FALLA DE CANCELACION

En conclusión, podemos establecer que todo ser humano, por su naturaleza de ser hombre racional investido de derechos y facultades o con la aptitud de adquirirlos como ya lo hemos estudiado, por lo que lo hace una 'persona'. Por lo que debemos considerarlo como una realidad inconquistable que existe independientemente del ordenamiento jurídico, en el que el derecho no crea al sujeto titular de derechos y obligaciones, si no que simplemente reconoce lo que es la persona. Es por ello que no debe hacerse una distinción entre los individuos del género humano, hombre y persona jurídica.

La persona tiene como características fundamentales, la relación consigo mismo, la libertad de acción, el decoro y el honor, por lo tanto debe tener la posibilidad de obtener que éstos sean respetados por cualquier persona o personas.

Por lo que hace a la personalidad, "es la capacidad para estar en juicio"²²; la personalidad es una situación jurídica subjetiva, una cualidad reconocida al hombre por el derecho y a determinadas organizaciones sociales para poder ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir sujeto de derecho, esto nos lleva como consecuencia a la manifestación del ser humano en el mundo jurídico de forma más objetiva de toda relación jurídica.

La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el ámbito del derecho, siendo la materialización del ser humano en la esfera jurídica, a través del cual las personas físicas y las personas morales, pueden actuar en dicho campo, como sujetos de relaciones jurídicas concretas y determinadas. Ahora bien, la personalidad es una construcción normativa, entendiéndose como una proyección de la propia persona en el derecho y por ello, es causa y razón de su regulación; como características de la personalidad encontramos dos, mismos que son: los atributos y los derechos de la personalidad en sí mismos, es decir que entre ellos sí existe cierta distinción, ya que por lo que hace a los derechos de la personalidad son intrínsecos al hombre en tanto guardan una relación más íntima dimanada de su persona, mientras que los atributos de la personalidad son características que se asignan o son imputados por el derecho, que pueden ser cambiados verbigracia el domicilio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los derechos de la personalidad se derivan de la propia condición de la persona, ante dicha situación ha surgido gran confusión respecto de los derechos del hombre y de la personalidad debido a la relación con los derechos innatos que preceden al Estado, surgidas a través de definiciones que realizaron a través de la concepción de los iusnaturalistas, mismas que fueron llevadas a cabo durante el siglo XVIII d.C.. Cabe destacar que los derechos de la personalidad son oponibles a terceros, aunque el Estado tenga la obligación de reconocerlos y sancionar su violación; por lo que hace a los derechos del hombre, están relacionados en la actualidad con las garantías individuales (como derechos oponibles únicamente al Estado) que consagra nuestra Constitución y con los derechos humanos. La confusión es subsistente en tanto que guardan una íntima relación y, que en el fondo de cada uno de los derechos de la personalidad podemos encontrar derechos como puede ser el de la integridad física, existiendo así derechos del hombre o también llamados derechos humanos, como pueden ser la dignidad y la libertad, cabe resaltar que debe darse una diferenciación desde el punto de vista jurídico en cuanto a que los derechos humanos y las garantías individuales solo pueden ser violados por el Estado a través de sus órganos de autoridad y como ya se dijo los derechos de la personalidad que pueden ser violentados por cualquier tercero.

Para algunos autores existe diferencia entre atributos y derechos de la personalidad, por lo que hace a los primeros, serían las calidades que corresponden a la persona humana, cabe resaltar que los derechos personalísimos le son inherentes y no pueden ser desconocidos. "La personalidad lleva implícitas ciertas calidades que le son propias, por su misma naturaleza; es decir, la personalidad denota necesariamente dichas calidades que se denominan atributos de la personalidad."²³

La personalidad que disfruta una persona física tiene los siguientes atributos:

- a) Nombre: permite identificar e individualizar a la persona;

²² DE PINA VARA, Rafael., *Diccionario de Derecho*, 21ª ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1995, p.405

²³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op.cit.*, p. 318.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) **Domicilio:** Es el asiento o lugar en donde se ejercen los derechos y deben cumplir sus obligaciones;
- c) **Estado civil y político:** se refiere a la posición que ocupa una persona en relación con la familia, junto con el estado político, para conocer cuál es la capacidad de una persona;
- d) **Capacidad:** es la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho;
- e) **Patrimonio:** es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene la persona.

Por lo que respecta a los derechos de la personalidad, se ha designado una serie de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de sus facultades, que aseguran al individuo el respeto y el desenvolvimiento de su personalidad física y moral, teniendo los siguientes caracteres:

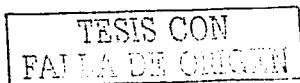
- 1) Son Derechos absolutos; derechos de exclusión oponibles *erga omnes*, ya que se trata de un poder que se encuentra dirigido a los miembros que integran la comunidad jurídica y que tiene como finalidad el abstenerse de toda ofensa o alteración en el goce de los bienes tutelados.
- 2) Como Derechos originarios o innatos; ya que se adquieren en el momento del nacimiento de la persona, sin que exista la necesidad de que concurra determinados requisitos de adquisición.
- 3) Considerados Derechos vitales; ya que nacen con la persona y finalizan con la muerte, es decir existen mientras tenga vida la persona, situación que se encuentra relacionada con el numeral anterior.

TESIS CON
DALLE DE ORIGEN

- 4) Son Derechos subjetivos privados; como aquellos que se relacionan con la parte interna de los seres humanos, es decir que aún que no pueden ser percibidos por los sentidos, se encuentra presente en la persona y que tienen como finalidad el goce de su parte espiritual, moral e inclusive física.
- 5) Son intransferibles, irrenunciables, imprescriptibles e inembargable; cuyas características puede deducirse los principios tales como son los derechos que tutelan de forma personal al individuo de los cuales no puede desprenderse, los que prohíben la renuncia a cualquier derecho consagrado a favor del individuo y del que determina la imprescriptibilidad de la cosa u objeto y que no se encuentran en el comercio, y finamente no pueden ser objeto de embargo o secuestro.
- 6) Son Derechos personales; también llamados extrapatrimoniales, es decir, que no son susceptibles de valoración pecuniaria.

Ya para finalizar debemos hacer mención de que el principio y fin de la personalidad, se inicia con el nacimiento y termina con la muerte según lo establece el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal, al respecto, este mismo ordenamiento en su artículo 337 dispone que "para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil..."²⁴, esto no quiere decir que antes de que se presenten dichas condiciones, el concebido o el ya nacido que incumpla con estos requisitos de viabilidad no adquiriera ningún derecho, por el contrario ya cuenta con derechos pero no con personalidad como ya lo hemos mencionado anteriormente, en consecuencia al indicar los requisitos para que el ser humano pueda adquirir en definitiva personalidad jurídica, deberá corresponder a los requisitos establecidos por la ley, pero que por seguridad jurídica, estaban sujetos a la condición de su nacimiento y que se den las características de nacido, vivo y viable.

²⁴ Código Civil del Distrito Federal, Editorial Sista S.A. de C.V.



Con la finalidad de aclarar a lo que se refiere a la viabilidad referida por el artículo 337 del Código Civil del Distrito Federal arriba señalado, es exclusivamente para efectos jurídicos, es decir, para reconocerle la personalidad a un individuo, por lo que este principio es un formalismo de la propia ley, y no el comienzo biológico de una persona.

En conclusión el no nacido y que se encuentra a punto de nacer, en tanto su nacimiento no haya acontecido y no haya cubierto determinadas características necesarias para el derecho, no podrá considerarse que haya adquirido personalidad jurídica y, por lo tanto no es sujeto de derechos y obligaciones, pero si de derechos que está en posibilidad de adquirir desde el momento de su concepción.

2.2. IMAGEN Y RETRATO.

La palabra **imagen** significa: representación grabada, pintada, dibujada o esculpida de una **persona o cosa**²⁵.

De acuerdo a la jurisprudencia española, imagen equivale a la representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento técnico o mecánico de reproducción en donde la imagen debe ser visible y reconocible²⁶.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial²⁷, ha definido a través de sus resoluciones el significado de imagen en el que establece que es un "derecho de propiedad intelectual, de carácter personalísimo, inherente e inseparable de la persona,

²⁵ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO INTERACTIVO, Ed. Océano Grupo Editorial, S.A., Tomo 4, Barcelona, España, 2002.

²⁶ La página en que se puede consultar en relación al presente punto es www.educa.rcanaria.es

²⁷ Organismo Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, quedando agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Economía, creado por decreto de fecha 27 de junio de 1991 iniciando operaciones a partir del ejercicio fiscal de 1993, teniendo dentro de sus atribuciones se encuentra la protección al Derecho de Autor a través de infracciones administrativas en materia de comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

independientemente del modo o forma en que pueda ser susceptible de fijarse materialmente²⁸.

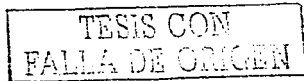
Toda vez que el tema específico del presente trabajo es la imagen de las personas, no sería favorable el no llegar a considerar la reproducción de la misma a la fotografía²⁹ o en general a los medios de duplicación de los rasgos faciales-corporales de una persona, ya que si bien es cierto la representación de las personas es llevada a cabo a través de sus facciones y expresiones físicas que distinguen a las personas una de otra, es por ello que la imagen de la persona se encuentra dirigida a la fijación, representación o reproducción de la figura del individuo cuando se lleva a cabo de tal forma que resulta de fácil reconocimiento, incluso cuando solo existan características mínimas de la persona es por ello que en la legislación actual se encuentra regulado como obras llevadas a cabo por el intelecto humano que relacionan el uso de cámaras fotográficas y video como medio de fijación de la 'imagen'.

Asimismo debemos recordar que la imagen es en términos generales la representación externa de las personas y está compuesta por los siguientes componentes:

²⁸ Resolución, Expediente IMC. 169/2000-I, se omiten las partes en controversia por razones de confidencialidad procesal.

²⁹ La palabra fotografía se utilizó por primera vez en 1839. Pero los métodos que más tarde se emplearon para reproducir fotos comenzaron a estudiarse en los primeros años del siglo XIX. Hacia 1822, el francés Nicéphore Niepce logró fijar una imagen sobre una plancha de estaño cubierta de betún. La imagen del patio de su casa permaneció fija por un lapso de ocho horas y luego se fue diluyendo. A esta nueva posibilidad de grabado la llamó heliografía. Para 1826, Niepce ya había logrado mejorar la nitidez y la fijación de sus reproducciones. Asombrado por los avances y los resultados del inventor, un joven dibujante, también francés, llamado Louis Daguerre, se puso en contacto con éste para obtener más información sobre las técnicas heliográficas. Tres años más tarde, ambos se asociaron para explorar nuevos y mejores métodos en forma conjunta, tarea que desarrollaron hasta la muerte de Niepce, en 1833. Sin embargo, a pesar de no poseer los conocimientos científicos del creador de las heliografías, Daguerre había adquirido la suficiente información de su socio para desarrollar un sistema mejorado. Fue así como el 19 de agosto de 1839 presentó el revolucionario método ante la Academia Francesa de Ciencias. El nuevo procedimiento pasó a llamarse daguerrotipo, y era único capaz de fijar imágenes en forma permanente. Basándose en un viejo procedimiento químico de su antiguo socio, el dibujante utilizó vapor de mercurio en una placa sensibilizada con yoduro de plata, como agente revelador. Impresionado por su efectividad, el Gobierno de Francia adquirió la invención y la ofreció en forma libre al resto de los países. Para todo el mundo, Louis Daguerre era el inventor indiscutido, pese a los esfuerzos de Isidoro Niepce por demostrar que el principal mentor de todo había sido su padre. A pesar de que el avance de los daguerrotipos era notable, resultaba imposible lograr una copia o una ampliación de ellos. Este inconveniente fue superado por el inventor inglés William Henry Talbot, quien en 1841 logró desarrollar lo que él mismo denominó calotipos. Mediante su sistema, se obtenían negativos, que luego se transformaban en positivos al pasarlos a otras hojas.

www.artemercosur.com.uy/foto/



- I) **NOMBRE.-** Puede llegar a pensarse que no es un componente de la 'imagen', ya que lo entendemos como la palabra que designa objetos físicos, pero que es en muchas ocasiones objeto de fama y opinión; aunque a esté lo entendemos en muchas ocasiones como una representación física permanente, cosa que no es cierta ya que, si bien es algo que posee cierta constancia, es de alguna forma mudable. No obstante lo anterior, es factible pensar que el nombre es parte de la imagen de la persona, ya que al recordar el nombre de una persona podemos traer a la mente la representación externa de cualquier individuo o más aún de una persona específica relacionándolo con cualquier época o situación de relevancia acontecida por esa persona por tener un nombre.
- II) **RASGOS.-** Es conceptualizado como el aspecto distintivo del carácter de una persona. Facciones del rostro.³⁰ Entendiendo como tales a las peculiaridades de una persona siendo aquellas que le otorgan una individualidad y nos permite realizar una diferenciación entre una y otra persona es decir, diferenciarla de otras personas, pero de una forma más general.
- III) **CARACTERÍSTICAS FÍSICAS PARTICULARES.-** Son aquellos aspectos o atributos de una persona perteneciente a la constitución o naturaleza física que permite darle singularidad, es decir, lo propio y privativo de una persona. Es posible que entre lo que son los rasgos y las características físicas particulares exista confusión, ya que ambos conceptos remiten a una determinada particularidad de los individuos, sin embargo podemos distinguirlos ya que los primeros se refieren a aspectos que todo individuo posee pero con cierta particularidad, es decir, toda persona tiene en principio dos ojos, nariz, boca etc. pero no obstante a ello tendrán cierta información que distinguirán a los individuos uno de otro como pueden ser: los ojos azules, nariz ancha, boca grande, etc.. Por lo que hace a las segundas, nos remiten a la idea de determinadas señas particulares, mismas que ya no pertenecen de manera inicial a la persona, como son, las cicatrices en alguna parte del cuerpo, lunares e inclusive tatuajes, etc., es decir todas aquellas características que haya sufrido la persona posteriormente a los cambios naturales o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

físicos, si no que, hayan sido originados por elementos externos Vrg. Accidentes, tatuajes, etc., teniendo una particularidad bien delimitada y específica. Siendo un aspecto que va de lo general a lo particular, ya que diversas personas pueden contar con una nariz recta pero será mucho más difícil encontrar a dos o más sujetos con un lunar rojo del mismo tamaño en la parte derecha en la nariz o con una misma cicatriz o tatuaje, lo que servirá para identificarlas de una forma más particular.

IV) VOZ.- Definido como el "sonido que produce el aire expelido de los pulmones al hacer vibrar las cuerdas vocales."³¹

La voz de la misma forma que las anteriores, es una manifestación muy particular del ser humano ya que le otorga ciertos rasgos distintivos que lo individualizan de los demás; es el caso de los imitadores que aun cuando no guardan parecido con determinada persona a la cual imitan, basta solo con que hable o inclusive cante como aquel y la imagen de la persona de inmediato vendrá a nuestra memoria visualizándolo.

Por lo que hace al retrato, el Instituto Mexicano de la Propiedad industrial lo ha definido como "la reproducción de la imagen de cierta persona obtenida en papel, y constituye la reproducción fiel de las imágenes captadas, de tal manera que para poder impresionarlas se requiere su existencia"³².

Así también se ha definido como "representación de una persona, animal o cosa hecha en pintura o fotografía"³³.

De estas dos acepciones podemos concluir que el retrato, es la fijación de la imagen de una o varias personas u objetos, a través de medios mecánicos el cual se plasma a través de un

³⁰ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO INTERACTIVO, Ed. Océano Grupo Editorial, S.A., Tomo 7, Barcelona, España, 2002.

³¹ DICCIONARIO LAROUSSE ESCOLAR PLUS, Ed. Compañía Editorial Ultra, S.A. de C.V., México, 1996, p. 457.

³² Resolución, Expediente IMC. 169/2000-I, se omiten las partes en controversia por razones de confidencialidad procesal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sopORTE material tales como la fotografía, videos e incluyéndose la cinematografía en donde se plasma a la persona u objeto tal y como es físicamente o materialmente.

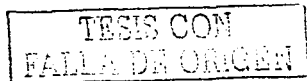
Diversos autores han considerado a la fotografía como un arte visual por lo que lo han llevado al campo de protección del Derecho de Autor ya que consideran que cada toma fotográfica resulta ser la expresión fehaciente de la materialización del autor fotógrafo que capta al instante, la actitud, el momento irrepetible de un ser humano, de un acontecimiento, de la naturaleza o de cualquier objeto, artístico o no, susceptible de ser fijado en un soporte material a fin de eternizarse perennemente al reproducirlo en papel, transparencia o cualquier medio digital. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, define a la fotografía como obra siendo la imagen de objetos de la realidad, producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación. Es por ello que en base a lo referido con anterioridad habremos de hablar en capítulos posteriores la regulación y protección con la que se cuenta actualmente.

2.3. VIDA PRIVADA

La vida privada comenzó a tener una incipiente regulación a partir de la formación de las sociedades feudales, sin embargo este se considero como un derecho a la intimidad y un privilegio y no como un derecho intrínseco a cualquier hombre.

La vida privada está constituida por fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente se encuentran inmersos y como consecuencia convirtiéndose en situaciones desconocidas para extraños y que de conocerse por estos pueden trastornar moralmente a la persona por atacar su pudor o su recato. Se desprende de esta definición el hecho de que existen diversas situaciones dentro de la vida de las personas que por estar apegadas al aspecto moral y sentimental constituyen o crean la vida privada Vgr. el círculo familiar, en donde surgen momentos concernientes exclusivamente a la familia, amigos, o inclusive aspectos de la vida profesional de las personas y la absolutamente personal en la cual intervienen momentos sumamente íntimos, en donde podrían encontrarse documentos personales, la voz y 'la imagen' de las personas, sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

³¹ DICCIONARIO LAROUSSE ESCOLAR PLUS, *Op.cit.*, p. 369



(12 de abril de 1934) Agustín Arriola Valadez, amparo penal en revisión 2223/33, Primera Sala. ATAQUES A LA VIDA PRIVADA. El concepto de la vida privada, no puede reducirse a un idea simplista, sino que, cuando se pretende determinarlo, hay que echar mano de tres criterios: 1o. el hogar y la familia, 2o. la publicidad misma del acto y 3o. la oposición a una función pública o a lo que tiene relación con ésta. Según los tratadistas, la vida privada se constituye, en primer término y primordialmente, por la familia y el hogar; después, por las actividades del individuo como particular, en contraposición al concepto de la vida pública, que comprende los actos de la persona, como funcionario o empleado público, o relacionados con esas calidades; en consecuencia, pertenecen a la vida privada, los actos para cuya ejecución no ha sido necesario que una persona desempeñe una función pública, y por otra parte, para que un acto pueda considerarse pertenecientes a la vida privada o pública, hay que atender a las condiciones de publicidad en que se consumó, porque evidentemente, un acto ejecutado en plena calle, en una reunión pública o dirigiéndose al público, no puede equipararse al mismo acto, aunque materialmente igual, ejecutado en un medio que no permite que sea conocido por otras personas o que limite su conocimiento a un escaso número de ellas, y desde el punto de vista jurídico, este acto, sujeto por su propio autor a la publicidad, da lugar a que los demás emitan un juicio sobre él, y los actos ejecutados por los funcionarios públicos, en su carácter de tales, no pueden, en manera alguna, considerarse actos de la vida privada. La Sala Penal de la Suprema Corte, no cree inoportuno reiterar su criterio de que la opinión pública es un medio de controlar a los depositarios del poder del Estado, y que la libertad de la prensa es necesaria para que la opinión pública pueda expresarse; de donde se concluye que el artículo 7o. de la Constitución, además de encerrar una garantía a favor de los individuos que publican sus ideas por el medio mecánico de la impresión, es una condición de vida política de gran utilidad colectiva. Esto no quiere decir que la Sala acepta que se rompa todo valladar de veracidad y decoro en favor de la publicidad, por la prensa, y que se entregue a los funcionarios, indefensos, a la maledicencia y a la mala fe de sus detractores, porque la misma Constitución y las leyes penales, así como la teoría del derecho, fijan los límites que debe tener la libertad de imprenta para que puedan coexistir esas dos fuerzas equilibradoras de la vida pública; la acción del Estado sobre los particulares y el juicio crítico de éstos sobre la primera, y así la libertad de imprenta no debe interpretarse con un criterio restrictivo, sino tomando como norma y fin, el bien social general. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo XL, pág. 3328

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante resaltar que el derecho a la vida privada también comprende el derecho que tiene toda persona de poder decidir si hace del conocimiento o no y en que forma momentos de su vida privada a terceras personas. Con lo anterior podemos darnos cuentas la importancia de comprender el funcionamiento de este derecho ya que a través de éste puede surgir el poder lograr un límite a la garantía de información.

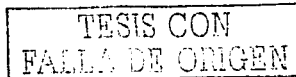
Las transgresiones a la vida privada de las personas, constituyen actos ilícitos, sin embargo no constituye un derecho absoluto e ilimitado ya que existen momentos que generan causas de justificación para poder transgredir o bien atacar la vida privada, es por ello que no debe de entenderse como un conjunto de simples etapas o momentos clasificables en tanto caigan o no en determinados presupuestos.

2.4. VIDA PÚBLICA.

Es aquella que nace de diversas actividades que la persona lleva a cabo públicamente en ejercicio de su profesión, oficio o cargos públicos en donde la vida de una persona se basa fundamentalmente en hechos notorios, patentes, manifiestos y públicos.

Por lo que hace a los funcionarios públicos y a los personajes públicos, requiere especial atención, para poder establecer en que momento se ven afectados por un excesivo o irresponsable ejercicio de la libertad de prensa y expresión. En primer término debemos considerar que un personaje público es todo aquel cuya vida, en determinados aspectos, fundamentalmente su trabajo, se encuentra bajo la mirada de los demás tal es el caso de un artista, etc., mientras que, por otro lado, el funcionario público es un servidor del Estado designado por disposición de la ley...³⁴, en tanto que su vida se encuentra expuesta a la atención y crítica de terceros, derivado del hecho de ocupar cargos superiores dentro de la estructura del Estado, y cuyas decisiones pueden afectarlo o beneficiarlo.

³⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, tomo D-II, 10^o ed., Editorial Porrúa, México, 1997, p. 1500



La distinción que se lleve a cabo entre vida pública y vida privada, es de suma importancia ya que de ella dependerá el poder calificar en que momento se puede dar una violación hacia la persona misma; siendo necesario tener en consideración cuando exista un ataque o invasión a la intimidad aquellos derechos que bajo este concepto puedan ser motivo de acciones violatorias a la imagen de las personas, es decir el poder establecer en que momento de su vida pública o privada el hecho se origina, además el distinguir si la persona es o no persona pública, ya que, es común el que se considere que al ser personaje público no puede decirse que exista una invasión a la privacidad, situación que se encuentra desprovista de toda fundamentación, ya que una persona que tenga como característica la de ser persona pública tiene el mismo derecho a que sea respetado como cualquier otra persona en los momentos en que lleve a cabo su vida privada.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia para un mejor entendimiento siendo la siguiente:

“VIDA PRIVADA.

Por vida privada debe entenderse lo que se refiere a las actividades del individuo como particular, en contraposición a la vida pública que comprende los actos del funcionario o empleado, en el desempeño de su cargo; de modo que para determinar si un acto corresponde a la vida privada, hay que atender al carácter con que se verificó”³⁵.

El hecho de que una persona tenga como actividad el ser cantante, actor, escritor, servidor público, etc., no implica bajo ninguna circunstancia que terceras personas tengan derecho legítimo para invadir su vida privada con el pretexto de que se trata de una persona pública y es del interés del público el conocer sobre ella (amparándose en una garantía constitucional de libertad de prensa y expresión, que más adelante mencionaremos), ya que esto puede ser solo una característica circunstancial de actividad en su vida.

³⁵ Amparo en revisión 2061/33.Sec.1º, Arreola Valadez Agustín.- 18 de octubre de 1933.- Unanimidad de 5 votos. Quinta Época; Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIX, p. 1278.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es de concluirse en lo relativo a la vida privada y a la vida pública, que en cuanto a la primera se trata de una tutela de manera genérica, ya que se desprende de otros derechos fundamentales y por lo que hace a la segunda, se constituye de etapas que nacen de ciertas y delimitadas funciones, es el caso de un actor que puede ser fotografiado en circunstancias públicas, pero no existe razón alguna para que sea legítimo captarlo en momentos familiares o íntimos.

2.5. DELITO

La palabra delito, deriva del *supino delictum* y del verbo latino *delinquere*, a su vez compuesto de *linquere*, dejar y el prefijo *de*, en la connotación peyorativa, se toma como *linquere viam* o *rectam viam* que tiene como significado abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.³⁶

Diversos autores han definido de diversas maneras al delito sin poder lograr alguna que tenga un reconocimiento de carácter universal y que se adecue a las diversas épocas de la historia del ser humano; ya que, los delitos están muy ligados a las costumbres de cada pueblo y que conforme a las necesidades que se vayan presentando por la evolución que estos desarrollen, como puede ser a través del crecimiento de las grandes ciudades que conlleva al mismo tiempo a actos que benefician a la sociedad como conductas que al exteriorizarse por el ser humano y que son contrarias a la ley, llegan a impactar a los diversos núcleos de la sociedad de distintas formas y como consecuencia de ellas surgen los denominados delitos.

Nuestra legislación penal Federal así como la del Distrito Federal lo define como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales"³⁷; así la conducta o hecho se obtiene de este artículo y del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal.

El Doctor Raúl Carrancá y Rivas define al delito "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y

³⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 36ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p. 125

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sometido a una sanción penal y presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción; porque es acto u omisión humano; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque debe de corresponder subjetivamente a una persona³⁸.

Para Ignacio Villalobos, el delito es un "acto humano típicamente antijurídico y culpable"³⁹.

Rafael de Pina Vara define al delito como "acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal"⁴⁰.

Para Armando Arias Guerra "la idea del delito toma su origen en la ley penal; entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso. En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito, que para los efectos de este estudio no revisten mayor relevancia, por el momento"⁴¹.

Como podemos observar, de las definiciones arriba citadas, en su mayoría se omite la imputabilidad, ya que ésta implica la capacidad de ser sujeto activo del delito, es decir, no es

³⁷ COLECCIÓN PENAL, Ed. Ediciones Delma, S.A. de C.V., México, 1999

³⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARANCA Y RIVAS, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 18ª ed., Ed. Porrúa, México 1995, p. 223.

³⁹ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1975, p. 650.

⁴⁰ DE PINA VARA, Rafael, Op. Cit., p. 219

⁴¹ ARIAS

GUERRA,

Armando,

El

Delito,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un comportamiento propio del delito. La imputabilidad como concepto penal se reduce a la capacidad del sujeto activo del delito, a través de datos de orden objetivo y subjetivo; el primero de ellos constituido por la mayoría de edad dentro del derecho penal, y en cuanto al segundo, como aquel que se reduce a la normalidad mental, es decir la capacidad de querer y comprender el significado de la acción y su consecuencia.

La teoría analítica o atomizadora contempla al delito como aquella que conforma un todo pero que acepta que pueda fraccionarse en elementos, éstos a su vez estudiarse en forma individual si olvidar que cada uno se interrelacionan o dependen entre sí formando una unidad, y que en caso de faltar alguno no se concebiría el mismo.

En la definiciones citadas anteriormente podemos darnos cuenta como se muestran como elementos del delito de acuerdo a su concepción positiva y negativa, de acuerdo con el método aristotélico de sic et non, el cual contraponc lo que el delito es a lo que no es :

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Acción o Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condiciones objetivas de penalidad
- g) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- a) Falta de acción
- b) Atipicidad
- c) Causas de justificación
- d) Inimputabilidad
- e) Inculpabilidad
- f) Ausencia de condiciones obj.
- g) Excusas absolutorias

Entraremos para una mejor comprensión de la propuesta que se hará en el capítulo respectivo a una breve explicación de los elementos que componen el delito dentro de esta teoría y la cual se adecua para llevar a cabo un desglose de la propuesta de la creación de un nuevo tipo penal al que haré referencia más adelante :

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) **Acción o Conducta.**- Es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo que se encuentra encaminado a un propósito; lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas y negativas, ya sean a través de una actividad o inactividad (acción u omisión) corporal.

La conducta puede ser de acción o de omisión, por lo que hace a la acción en *stricto sensu*, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, la cual consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, en donde el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto es decir el hacer o dejar de hacer, esta actividad voluntaria produce un resultado existiendo un nexo causal entre la conducta y el resultado el cual deberá ser sancionado por la ley penal en el caso de ser contrario a la norma establecida, es decir, deberá configurarse un delito descrito y penado por la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos o sólo los ponga en peligro según el tipo penal, ya que basta con que se haya adecuado la conducta a la descripción que la ley establece para cada delito para su sanción; por lo que hace a la segunda, la omisión se subdivide en omisión simple y en comisión por omisión, la omisión tiene 4 elementos:

1. Manifestación de la voluntad;
2. Conducta pasiva;
3. Deber jurídico de actuar;
4. Resultado típico jurídico.

Se puede establecer, que los delitos se clasifican en delitos de omisión simple y de comisión por omisión, respondiendo a la naturaleza de la norma, los primeros consisten en omitir la ley violando una preceptiva penal teniendo un resultado típico y no material sancionándose la omisión mientras que los segundos, consisten en un no hacer con un resultado típico material violatorio a una norma penal e incluso puede darse en otra rama del derecho, en estos no se sanciona la omisión en sí, si no el resultado producido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia misma de conducta, la cual abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito. El artículo 15 fracción primera del Código Penal Federal, establece como causa de exclusión del delito "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente"⁴², esto es la afirmación de que no puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente.

b) La Tipicidad.- Siendo el segundo elemento del delito, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es la adecuación de la conducta al tipo penal.

Se debe tener cuidado de no confundir la tipicidad con el tipo, la primera se refiere a la conducta desplegada misma que debe adecuarse al tipo, el segundo se refiere a la ley es decir a la descripción plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito, es la fórmula legal a la que se debe de adecuar la conducta para la existencia de un delito. La teoría del tipo y tipicidad consagraron el principio fundamental del derecho penal moderno, el *nullum crimen, sine lege*. Tal principio lo encontramos en el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero que a la letra dice "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."⁴³

El aspecto negativo es la atipicidad, que es definida como la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es conveniente hacer una diferenciación de atipicidad y de falta del tipo, es decir lo encontraremos cuando falte alguno de los elementos del tipo, dándose así la atipicidad.

c) La antijuricidad.- Es un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta desarrollada por el ser humano es antijurídica se da el delito, ya que dicha conducta es contraria al derecho, considerada como tal, a toda aquella que se encuentre definida por la ley

⁴² CÓDIGO PENAL FEDERAL, Colección Penal, Editorial Ediciones Delma, S.A. de C.V., México, 1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

penal y que no este arparada por alguna de las causas de justificación enumeradas por la propia ley y que permitan la terminación de dichas conductas. En cuanto a esta última podemos decir que no existe delito ya que un individuo pudo haber actuado sin el ánimo de transgredir las normas penales verbigracia una persona se encuentra en su domicilio en compañía de su familia y se da cuenta de que ha penetrado al mismo una persona ajena con la finalidad de robar y está armado, el propietario dispara contra el intruso matándolo, aquí podemos darnos cuenta que existe una causa de justificación que podemos apreciar en el artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción IV, ya que el propietario del domicilio no hubiera disparado en contra de la persona privándolo de la vida si esté no hubiera irrumpido en su domicilio atentando contra la seguridad de él y su familia.

d) La imputabilidad.- Es considerada como la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal; querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y el entender es en cuanto a la capacidad mental y edad del individuo considerándose desde el punto de vista general de las personas, ya que puede existir personas que sean incapaces y no puedan comprender las consecuencias de desplegar una determinada conducta que pueda ocasionar conductas antijurídicas ante esta situación surge el aspecto negativo de la imputabilidad denominada inimputabilidad, consistente en la incapacidad de querer y entender el mundo del derecho.

e) La Culpabilidad.- Se fundamenta en las condiciones de determinada conducta atribuibles al sujeto inculpaado que demuestran que él esperaba el resultado obtenido.

En un principio, se castigaba a quien producía el resultado ilícito sin tomar en cuenta si tenía la intención de hacerlo o no; más tarde al darse cuenta de la injusticia de esta posición comenzaron a tomar en cuenta la capacidad de discernimiento y de obrar así como la voluntad. Con esto se separa el dolo de la culpa y se introduce el concepto de Culpabilidad.

⁴³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS *Leyes y Códigos de México*, 137° ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Luis Fernández Doblado, establece que "para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso"⁴⁴.

Diversos autores han coincidido en que la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche al cometer el evento delictivo.

La culpabilidad presenta dos formas que son el dolo y la culpa, en la primera el agente despliega una conducta a efecto de que se produzca un resultado total o parcial, y que conociendo la consecuencias actúa o deja de hacerlo, mientras que en la culpa se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado

f) **Condiciones objetivas de penalidad.**- Son aquellas condiciones o requisitos exigidos por el legislador para que la pena tenga aplicación, existe identidad entre las cuestiones prejudiciales, requisitos de procedibilidad y condiciones objetivas de punibilidad señalándose que quien hable de estas, habla desde el punto de vista de la teoría general del derecho penal y los requisitos de procedibilidad hablan desde el punto de vista procesal siendo tales requisitos: la querrela, denuncia, declaración de procedencia, etc. El aspecto negativo en cuanto a la falta de condiciones objetivas de penalidad simplemente correspondería a la falta del tipo penal como exigencia del propio artículo y no se presentan.

g) **Punibilidad.**- Es la amenaza de merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable; dichas penas se encuentran señaladas en nuestros Códigos Penales a través de merecimiento de penas, conminación estatal de imposición de sanciones si se dan los presupuestos legales y aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley. Su aspecto negativo son las excusas absolutorias que son aquellas que se

⁴⁴ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal parte general*, 36° ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p.235

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

encuentran señaladas específicamente en la ley y por las cuales no se sanciona, es decir, consiste en la ausencia de punibilidad en función de las excusas absolutorias por las cuales no es posible la aplicación de la pena, constituyen el factor de la punibilidad, en consecuencia son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta u hecho impiden la aplicación de la pena.

Para concluir debemos decir que el delito es la conducta antijurídica, punible y culpable sancionada por la ley penal.

2.6. REPARACIÓN DEL DAÑO.

Puede considerarse de modo general como el desmedro⁴⁵ físico o psíquico, representado en lo patrimonial, sufrido por la víctima de un hecho es condición sine qua non de la responsabilidad; la Víctima tiene Derecho a la total indemnización de su daño.

Cuando se ha causado un daño la víctima tiene derecho a la reparación plena como lo significa el mismo término "indemnizar" en su acepción más gramatical. No obstante, en el campo académico y legal se plantean situaciones en las cuales la indemnización otorgada a una víctima puede llegar a ser mayor o menor que el daño efectivamente causado.

Con claridad el Código Penal ha establecido que la reparación del daño es una pena pública, como lo señalan los artículos 24 en su apartado sexto, en relación con el 29 en su párrafo primero y el 34, todos del Código Penal Federal. De modo tal que su aplicación debe ser hecha por la autoridad jurisdiccional mediante el juicio respectivo, el cual debe llevarse a cabo mediante los lineamientos establecidos en la Constitución Política Federal, que en seguida comento.

⁴⁵ Desmedro es deteriorar, decaer ir a menos, lo que significa que hay un deterioro, es decir, algo que le es negativo a la víctima que afecta tanto la esfera física, como cuando a una persona le causan lesiones personales, de lo psíquico, como el daño que le causan a una madre con la muerte de su hijo y patrimonial, que se genera cuando sale del patrimonio de la víctima algo, o saldrá con certeza en el futuro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En los delitos patrimoniales no queda duda en cuanto al monto del daño a reparar, el que normalmente se refiere a la restitución o pago de los objetos robados o del monto de la cantidad defraudada, más los intereses correspondientes, de solicitarlos. Empero, en los mencionados ilícitos de lesiones y homicidio, fijar el monto del daño a reparar no queda tan claro en cuanto a la forma en que aquél deba fijarse.

En las reformas llevadas a cabo en los ordenamientos penales y con vigencia desde el primero de febrero de 1994, sobresale la hecha al artículo 556 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde se dice que para obtener la libertad provisional el inculcado o procesado deberá, entre otros requisitos, garantizar el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto a garantizar respecto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo. La reforma de tal artículo ha dado pie a la segunda posición de condenar en la sentencia definitiva con base en las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo en sus artículos relativos a las indemnizaciones que debe hacer el patrón a los trabajadores por lesiones o muerte de éstos.

Por último, en relación con la determinación de los jueces de absolver de la reparación del daño por la ausencia de pruebas, no resulta por demás señalar que tal absolución no exime definitivamente al sentenciado del pago que pudiera corresponder a los derechohabientes, pues en términos del artículo 34 del Código Penal Federal, en su último párrafo, establece que quien se considere con derecho a la reparación del daño que no hubiera podido obtenerla ante el juez penal, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

El artículo 37 del Código Penal Federal, señala que una vez que la sentencia que imponga la reparación del daño cause ejecutoria, el juzgador debe remitir copia certificada a la autoridad fiscal competente para que ésta dé inicio al procedimiento económico coactivo dentro de los siguientes tres días, así, la víctima se limitaría a darle seguimiento a tal procedimiento coactivo y solicitar de la autoridad fiscal la entrega de el pago que ésta reciba.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.6.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

Los perjuicios pueden clasificarse en dos grandes grupos: perjuicios materiales o patrimoniales, por un lado, y perjuicios extrapatrimoniales por otro. Veamos cada uno de ellos:

Perjuicios Materiales o Patrimoniales: Consiste en el menoscabo patrimonial sufrido por la víctima de un hecho ilícito y comprende tanto el desembolso efectivo como la ganancia frustrada o que se haya dejado de obtener.

Comprenden el llamado lucro cesante y el daño emergente. Por daño emergente se tiene aquel en que el bien económico salió o saldrá del patrimonio del perjudicado. Por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar, según el curso normal de los acontecimientos; no ingresó ni ingresará al patrimonio de la víctima. De lo anterior se infiere que es inexacto identificar el lucro cesante con los perjuicios futuros y el daño emergente con los pasados, como frecuentemente ocurre, ambos tipos de perjuicios en efectos pueden ser posados o futuros.

Tampoco es correcto limitar el concepto de lucro cesante al simple; 'dejar de percibir una suma de dinero', puesto que el concepto es más amplio y comprende otros beneficios que no son puramente económicos.

Perjuicios extrapatrimoniales: El sujeto de derecho es titular de incontables bienes extrapatrimoniales, tales como la vida e integridad personal, la honra, la intimidad, la familia, etc. Todos estos bienes son susceptibles de lesión, que puede generar daños patrimoniales y extrapatrimoniales, tanto a la víctima directa como a sus familiares o terceras personas. Así por ejemplo, la pérdida de la vida o de la integridad personal es claramente un daño extrapatrimonial que no debe confundirse con el daño moral, que son éstos últimos, los que afectan los sentimientos íntimos de la víctima, o los provenientes del dolor físico producido por una lesión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La indemnización por perjuicios de índole extrapatrimonial no se ajusta al contenido del concepto mismo de "indemnizar", pero con ella se trata de restituir el bien lesionado y de brindar a la víctima una satisfacción que compense o suprima la aflicción producida por el hecho dañoso.

Daños Morales: Estos daños son los infringidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, etc.

La reparación del daño moral, ha experimentado un proceso. En otro tiempo muchos juristas los rechazaba, por entender que los bienes morales no admiten una valoración pecuniaria, o que esta habría de ser siempre insuficiente y arbitraria. Otros pensaban que los bienes de la personalidad son tan dignos que repugna la sola idea de traducirlos a montos pecuniarios. Pero hoy aparece universal e indiscutiblemente aceptada la indemnización del daño moral.

2.7. DERECHO A LA IMAGEN Y SU NATURALEZA.

En la actualidad no existe en nuestra legislación ni en la jurisprudencia definición alguna que nos permita identificar jurídicamente la imagen de la personas o su posible protección salvo en la Ley Federal del derecho de autor que más adelante analizaremos; por lo que tratare de definir y explicar este derecho.

El derecho a la imagen representa una prerrogativa llena de matices, al igual que los derechos a la personalidad, consecuentemente su valoración y regulación cambia de acuerdo a las circunstancias temporales y espaciales, con estos antecedentes podríamos empezar a establecer que el derecho a la imagen es aquel derecho que una persona tiene sobre su representación externa en su facultad exclusiva de autorizar o prohibir que su imagen sea utilizada públicamente; este derecho debe de considerarse como un derecho de la personalidad o bien como un derecho personalísimo intrínseco de la misma personalidad. Debemos destacar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los derechos personalísimos agrupándolos en tres categorías básicas, distinguiendo los que se refieren:

- 1) A la integridad física, que comprende el derecho a la vida misma y que abarca el derecho al cuerpo y a sus partes, a la salud y a los medios de preservarla u obtenerla y al destino del cadáver;
- 2) A la libertad, que comprende el derecho al movimiento, la expresión de las ideas, la realización de actos jurídicos y empleo de la fuerza física y espiritual y;
- 3) A la integridad espiritual, que comprenden el derecho al honor, a la intimidad, a la imagen y al secreto.

Santos Cifuentes, "sostiene que el derecho a la imagen debe protegerse en sí mismo y con independencia de que su utilización lesione algún otro bien jurídico como el honor, la intimidad o el trabajo, destacando que esta conclusión requirió de una evolución doctrinaria que paso por diversas y variadas tesis."⁴⁶ Los derechos personalísimos presentan los siguientes caracteres:

- Son innatos, es decir nacen con la persona,
- Son vitalicios, ya que no pueden faltar en instante alguno de la vida humana ya que son partes elemental de ella, aún, cuando temporalmente se limite su ejercicio;
- Son necesarios, carácter que surge por la misma razón de ser innatos;
- Son esenciales, porque representan un mínimo imprescindible para la existencia de la persona;
- Su objeto es interior, por ser manifestaciones de la persona captables idealmente aunque inseparables por estar unida a ella.
- Son inherentes, está condición aunque no es exclusiva de los derechos personalísimos es propia de ellos por ser necesaria para la persona;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Son extrapatrimoniales, lo cual no significa que no produzcan consecuencias patrimoniales indirectas cuando se violan o atacan, siendo posible obtener una indemnización y;
- Son relativamente indisponibles por ser vitalicios y extrapatrimoniales, en cuanto a indisponibilidad implica el de ser intransmisibles, irrenunciables, inenajenables, inembargables, inejecutables, inexpropiables, imprescriptibles, insubrogables, debe de considerarse a esa indisponibilidad con alcance limitado;
- Son absolutos, oponibles erga omnes;
- Son privados;
- Son autónomos, en cuanto son los únicos que reúnen todos los caracteres enunciados.

El derecho a la imagen, se puede entender como el derecho que posee toda persona sobre los atributos de su propia identidad física, implicando que todo individuo dentro de su esfera de privacidad, tiene la facultad de impedir que su imagen sea divulgada sin su consentimiento controlando así el uso que pudiere llegar a presentarse obteniendo provecho de los valores que el titular ha creado y obtenido sobre su imagen.

De la anterior definición, se pueden desprender los siguientes caracteres:

- 1.- El Derecho a la Imagen como derecho de la personalidad: Se ha considerado como un derecho al honor e intimidad, es decir, se refiere al derecho que todo individuo tiene que conservar en su ámbito de privacidad, honor e intimidad impidiendo que sea divulgada su imagen en momentos privados al conocimiento de terceras personas sin su autorización;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- El Derecho al valor comercial de la imagen: Es el derecho a controlar el uso comercial de la propia identidad física y a obtener provecho de los valores publicitarios que hemos creado u obtenido sobre nuestra imagen.

Una primera concepción jurídica consideró que la imagen era una manifestación del cuerpo sobre la que el individuo tiene un derecho de defensa tan absoluto llevando a Keysner a sostener que para defenderlo se podía arrebatar la cámara al fotógrafo y estrellarla para evitar la impresión de la placa como un modo de ejercer la legítima defensa, una segunda teoría sostuvo que la imagen es una emanación de la personalidad y el ataque vulnera la voluntad pues es una intromisión indebida en la esfera de la actividad reservada a la autonomía individual.

Contra estas teorías individualistas surgió otra que simplemente niega el derecho, atendiendo al interés del público. Esta teoría negatoria evolucionó y atemperó para cuadrar la violación sólo cuando se lleva a cabo un uso de la imagen de la(s) persona(s) en actos relacionados con el comercio.

Ahora bien, más allá de las diversas posiciones en torno a la naturaleza del derecho a la imagen, este debe de considerarse sobre todo como un derecho de la personalidad como ya lo he mencionado con anterioridad, es verdad que sus antecedentes podrían considerarse al honor y la intimidad en donde también existen similitudes con el derecho real de propiedad, debido a que la imagen en muchos casos ha adquirido un valor comercial o bien a sido utilizada por el propio titular con fines económicos. De esta forma con la protección del derecho a la imagen se pretende abarcar no sólo las proyecciones físicas del hombre sino la intimidad, la identidad e inclusive el núcleo familiar.

Por otro lado, el derecho a la imagen "es aquel derecho, individualizado por el ordenamiento jurídico de cada época y cada país, que se encuentra relacionado con aquellos bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas y psíquicas que atribuyen al ser humano, relativas al deseo de permanecer en el incógnito sin intromisiones o indiscreciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ajenas, así como a tener el derecho a los beneficios económicos que resulten de la difusión de dichas proyecciones⁴⁷.

De la anterior definición, podemos desprender lo siguiente:

- a) Se trata de un derecho que se traduce en un bien o cosa en tanto que representa una utilidad para cada individuo.
- b) Constituye una proyección, pues son bienes de la persona que se dirigen al exterior del individuo, hacia la colectividad, y que, por lo tanto, ésta tiene obligación de respetar.
- c) Atribuible al ser humano, en tanto que los derechos de la personalidad son derechos del hombre, en tanto que es persona, y por ello, no son otorgados a otros sujetos de derecho como las personas morales.
- d) Personas con el deseo de vivir libre de intromisiones, exentas de publicidad dentro de la esfera de su vida privada. Los individuos requieren de momentos de intimidad, de distracción, de convivencia con los seres humanos cercanos a su vida, en un espacio donde no tienen cabida las intromisiones de la colectividad.
- e) Individualizadas por el ordenamiento jurídico de cada época y de cada país, en tanto que, ciertos derechos de la personalidad han adquirido relevancia dentro del derecho a partir de circunstancias sociales, culturales y tecnológicas específicas. Así, el derecho sobre la propia imagen adquirió importancia, a partir de la invención de la fotografía, y actualmente en mayor grado, debido a los múltiples avances tecnológicos como son la televisión, Internet, que afectan directamente el derecho que la persona tiene sobre su propia imagen.

El derecho a la imagen presenta dos aspectos, uno negativo y otro positivo; el primero se refiere o bien consiste en la obligación *erga omnes* de no atentar contra este derecho, de respetar la intimidad de la persona y de no utilizarla con fines que de alguna u otra manera afecten el honor o su vida privada; el segundo, consiste en la posibilidad que tiene cualquier sujeto de reproducir, exponer, publicar e incluso comercializar con su propia imagen cuando

⁴⁷ LARRONDO SCHOELLY, Andrea Lilia, *El Derecho a la Imagen como Limite a la Garantía de Libertad de Expresión*, Tesis Profesional, Universidad Autónoma de México- Facultad de Derecho, México, 2000, p.20.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

así lo desee. La finalidad de proteger este derecho es, por un lado, garantizar al individuo la protección de sus sentimientos, así como la esfera de privacidad dividida en dos campos, el de su vida familiar, ámbito de amistad, sentimental y, en general, cualquier relación interpersonal; y otra personal que es su propio y particular aspecto físico en donde se incluyen su voz y características propias de la imagen de manera individual, así como la posibilidad que el individuo tiene de elegir si quiere o no comercializar o publicar su propia imagen.

2.7.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA IMAGEN

Se ha discutido mucho acerca de la naturaleza jurídica del derecho a la imagen. En general, se ha afirmado que el derecho a la imagen es un derecho de la personalidad; sin embargo, muchos tratadistas han sostenido que se trata de un derecho *sui generis*, ya que sus límites no están claramente definidos, así como la similitud que mantiene con otras figuras jurídicas.

Se identifica al derecho a la imagen como un derecho real de propiedad en virtud de que, como se sabe, la imagen es utilizada por muchas personas para fines mercantiles o supuestamente con la finalidad de informar; sin embargo, la analogía no es exacta, ya que podemos afirmar que, dentro del derecho muchas figuras pueden guardar distintos grados de similitud, pero es necesario resaltar las características que las diferencian e individualizan.

En este orden de ideas, el derecho a la imagen no es un derecho real de propiedad, toda vez que no posee las características fundamentales de éste. La imagen no puede enajenarse de manera total, por ser inseparable de la persona; la imagen se ejerce sobre cuestiones objetivas, pero también puede ejercerse sobre cuestiones abstractas que no existen en un derecho real de propiedad. Con respecto de la enajenación es importante distinguir que lo que se enajena no es la propia imagen sino las consecuencias de la facultad que el derecho otorga. Por último, el titular de una cosa no imprime su sello ni la sigue como accesorio, la imagen en cambio no tiene la posibilidad de desprenderse de su titular.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una afinidad corresponde al derecho sobre el propio cuerpo; con relación a éste podemos decir que la imagen no consta únicamente de aspectos objetivos sino también subjetivos como son: la voz, la manera de actuar, gesticulaciones, etc., así la imagen no es sólo el cuerpo sino la prolongación del propio cuerpo.

La similitud que guarda con el derecho al honor puede verse, en principio, como acertada; sin embargo, aunque al surgir el derecho a la imagen su relación con el honor o la vida privada era innegable ahora es necesario distinguirlas debido a los avances que en nuestra sociedad han ocurrido. Por un lado, podemos decir que utilizar la imagen en un momento de vida privada puede constituir, tanto una violación al derecho al honor como a la vida privada y a la intimidad, pero existen casos en que el honor o la intimidad no son afectados y, sin embargo, sí se afecta el derecho a la imagen.

La sinonimia que guarda con relación al nombre, también puede verse delimitada aunque en cierto sentido, éste vaya aparejado con la persona tanto como su imagen. En términos generales, podemos decir que el nombre es según Messineo, "el punto de referencia de un conjunto de datos por los que se describe y por consiguiente se individualiza a las personas"⁴⁸. Siguiendo este concepto podemos decir que el nombre se liga a la persona tanto como su imagen; pero es claro que existen muchas diferencias entre estas dos figuras, por una parte, el nombre es un atributo de la personalidad, es decir, algo que se le asignó, que se le dio a la persona, mientras que la imagen es resultado de algo intrínseco al ser humano mismo. Así, puede haber hombres que pasan un tiempo sin nombre, mientras que no se concibe un hombre sin imagen. El nombre, por otro lado, puede cambiarse en tanto que la imagen puede sufrir deterioros, pero conservará siempre su esencia. La imagen es individualizadora del hombre, mientras que el nombre no lo es tanto. Por último, dos o más personas pueden coincidir en su nombre, pero nunca de manera total en su imagen.

Finalmente, se dice que el derecho a la imagen guarda estrecha relación con el **derecho de autor**, equiparando el derecho sobre la propia imagen con el derecho que tienen el escultor

⁴⁸ Citado por MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Atributos de la personalidad*, tomo II, Ed. Porrúa, México, 1987, p.56.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobre su estatua, el fotógrafo sobre su fotografía, etc.. No obstante las analogías que puedan encontrarse en algún campo del desarrollo del derecho a la imagen, será importante hacer la distinción entre ambas figuras.

El derecho de autor, tal y como se encuentra definido en el artículo 11 de la **Ley Federal de Derecho de Autor**, es:

"Artículo 11... El reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial."

Dentro de este concepto no hay una clara equivalencia con lo que entendemos como el derecho a la imagen. Es importante señalar que las obras a que hace referencia el artículo 13 de la referida Ley Federal del Derecho de Autor pueden ser, entre otras, de carácter fotográfico, de caricatura e historieta, pictórica o de dibujo, cinematográfica, de televisión, etc., en las cuales es posible el uso de la imagen de cualquier persona. Así el derecho de autor no sólo busca proteger el derecho del artista sino el derecho que pueda derivarse del uso de la imagen de un tercero dentro de su obra, no obstante, en ninguna forma es equiparable al derecho de autor que nos ocupa.

Por otro lado, podemos hacer ciertas acotaciones a fin de que la distinción quede claramente establecida. En el derecho a la imagen no encontramos el elemento volitivo, el cual, sí encontramos dentro del derecho de autor. Una persona no crea su imagen, pues ésta le es dada a partir de una información genética que el mismo no decide de forma alguna, mientras que, la obra artística, intelectual o científica de un individuo es posterior a él y fruto de una creación y trabajo intelectual.

Ahora bien, de conformidad con lo planteado es necesario concluir que el derecho a la imagen debe considerarse, en primer término, como un derecho de la personalidad, en virtud de ser un derecho ligado determinantemente **PERSONALÍSIMO**. No obstante, es de tomarse

TESIS CON
PALLA DE ORIGEN

en consideración que este derecho, como ya ha quedado establecido, posee características especiales y una naturaleza especial, por encontrarse ligado en determinados casos a otros derechos, también de la personalidad, como son el honor, la intimidad, la vida privada o derecho sobre el propio cuerpo, sin que esto, de forma alguna, les reste autonomía ni a unos ni a otros.

Más allá de las diversas posiciones en torno a la naturaleza del derecho a la imagen, éste debe considerarse sobretodo como un derecho de la personalidad. Siendo sus antecedentes directos el honor y la intimidad, y que también existen claras similitudes con el derecho real de propiedad debido a que la imagen en muchos casos ha adquirido un valor comercial o ha sido utilizada por el propio titular con fines mercantiles. De esta forma, con la protección del derecho a la imagen se pretende abarcar no sólo las proyecciones físicas del hombre sino la intimidad, el honor y principalmente la identidad.

El Derecho a la Imagen como parte del Derecho de la Personalidad tiene ciertas características especiales que deben ser señaladas; se trata pues de un derecho originario o innato, inalienable, imprescriptible, irrenunciable, constituye un derecho subjetivo, absoluto o de exclusión, intransmisible y no susceptible de disposición por su titular.

a) Es un **derecho originario o innato**, en tanto que el individuo lo obtiene desde el nacimiento, sin necesidad del concurso de medio legales de adquisición, es decir, las características físicas particulares son adquiridas por el hombre desde el momento mismo de la concepción, por medio de la información genética transmitida por sus padres. Es claro que estas características físicas pueden cambiar con el paso del tiempo o adquirirse e integrarse a la imagen. Ejemplo de ello es una cicatriz como consecuencia de un accidente, el cambio de voz, manera de hablar, etc.

b) **Inalienable**, toda vez que el individuo no puede comercializar de manera definitiva con su imagen. Es decir, en principio los derechos de la personalidad no son susceptibles de ser enajenados, por ejemplo, el derecho sobre el propio cuerpo, un individuo no puede vender

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su brazo o su pierna en situaciones comunes; sin embargo, la imagen muchas veces y, en el caso de determinadas personas que por su profesión tienen la posibilidad de hacerlo, es puesta en el comercio, sin que esto constituya un acto sancionado por las leyes. No obstante lo anterior, la característica de inalienable, es necesario aclarar que se refiere a una enajenación definitiva, la cual no es posible puesto que este derecho de la personalidad es intrínseco al ser humano.

c) **Imprescriptible**, la persona nunca pierde su derecho sobre la propia imagen; durante todos los días de su vida será el único y total titular. Con relación a esto, existe la posibilidad de que aun estando muerto, la familia tenga la posibilidad de exigir que se respete la imagen del *de cuius*.

d) **Irrenunciable**, en virtud de que el individuo no puede renunciar de manera total o parcial a su imagen. Podrá consentir en que su retrato se comercialice en fotografías o programas de televisión, etc., pero esto no constituye de manera alguna renuncia del individuo a su propia imagen. Así, no puede obligarse a una persona a que en un momento determinado que haya autorizado el uso de su imagen para que fuera difundida a cambio de un precio, a que no se oponga a posteriores difusiones realizadas sin su consentimiento. La imagen, pues, unida indisolublemente a la persona, permite que la autorización de su uso pueda variar según lo decida el propio titular.

e) Es un **derecho subjetivo privado**, en virtud de que corresponde a los individuos como seres humanos, asegurarles el goce de su propio ser, físico y espiritual, y ofrece la posibilidad de que se exija de los demás un respeto y aun el pago de daños y perjuicios teniendo los medios legales adecuados de defensa cuando sin su consentimiento es utilizada su imagen. El derecho a la imagen, aunque no cuenta con una adecuada regulación, sí puede ser protegido por medio de una legislación penal que llegue a contemplar como necesaria la protección a este derecho ya que de forma administrativa existe pero con la condicionante de que exista un lucro es decir solo que se encuentre en el comercio, mismas que analizaremos más adelante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f) **Absoluto o de exclusión**, lo que significa que es oponible *erga omnes*, es decir, existe la obligación de todos los miembros de la sociedad de respetar la imagen de la persona.

g) **Indisponible**, lo que se traduce que es un derecho intransmisible e inembargable.

Es importante el aclarar que la Imagen solo se considera su protección cuando es llevada a cabo a través de la fotografía, misma que se encuentra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor por lo tanto es la fotografía un derecho de autor y no un derecho conexo ya que los derechos conexos solo tienden a proteger y reconocer los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes.

2.7.2. EL DERECHO A LA IMAGEN y EL DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

Resulta importante dar una correcta regulación al derecho a la imagen, toda vez que el exhibir la imagen ajena suele avasallar el honor y la intimidad, relacionándose en forma particular con los sentimientos de afecto y que importa a su vez un ataque al cuerpo, puesto que, se le proyecta sin autorización hacia el exterior. El problema actualmente tiene absoluta vigencia, debido a los modernos medios de difusión; la propaganda y los innumerables modos de reproducción que es posible usar. La fotografía, el dibujo, la caricatura, la cinematografía, la pintura, la televisión, internet, etc., reproducen la imagen con tal facilidad, que se torna necesario defenderla contra los abusos que puedan frecuentemente ser practicados como es el caso de los programas televisivos denominados la oreja y ventaneando por mencionar dos clásicos, en donde claramente es vulnerado el derecho a la imagen de las personas, atacando el honor, la intimidad y en muchas ocasiones la familia.

Los derechos relativos a la personalidad, están reconocidos jurídicamente, pero esto no ha sido suficiente para que los mismos cuenten con una adecuada protección, toda vez que dichos derechos deben tener como objeto un adecuado disfrute de los bienes fundamentales de las personas y se basan en la idea, de que el hombre tienen un cuerpo, el cual desea salvaguardar su integridad física, y además que desea conocer, en el plano afectivo y moral, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

felicidad o al menos vivir en paz y no sufrir atentados contra su honor, intimidad y libertad. Es por ello que debe existir una consideración de doble protección, tanto en el aspecto público como privado es decir, sanciones penales como desde un ángulo civil, en el que debiera estar perfilado su contenido y que se lleve a cabo a través de su aplicación cuando estos derechos no sean debidamente respetados.

Por otro lado, la regulación que se le ha dado al derecho a la imagen hasta el momento sólo ha sido enfocada a uno de los aspectos, es decir, la ley únicamente le ha otorgado una protección en razón del valor comercial que adquiere en tanto pretenda ser utilizada con fines de lucro, como ya hemos señalado, la imagen de las personas no sólo debe ser protegida en razón de que ciertamente a veces adquiere un carácter eminentemente económico que en principio no posee, sino también en el aspecto moral y afectivo que detenta, es decir, la imagen de las personas puede ser utilizada sin su consentimiento, pero también puede darse el caso de que la imagen de una persona sea captada en un momento de vida privada, en cuyo caso no afecte la cuestión pecuniaria sino el aspecto moral y afectivo de las personas, por lo que al no darle una regulación desde esta perspectiva se deja de lado una cuestión fundamental traducida en la ofensa que puede sufrir la persona en su dignidad, honor, intimidad o fama.

Con relación a esto, se puede decir que la parte moral del derecho a la imagen tiene, como todos los derechos de la personalidad, su fundamento en la libertad, igualdad y sobre todo en la dignidad entendida como el derecho de las personas, al honor, y respeto que se le debe dar a una persona, aunado a la estimación y la honra. Así la dignidad tiene su finalidad principal en el pleno desarrollo de la persona dentro de la sociedad, protegiendo su dimensión moral e impidiendo su humillación; su destino es procurar la privacidad suficiente para que se mantenga una calidad de vida que permita el sano desarrollo social y familiar del hombre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.8. GARANTÍA INDIVIDUAL.

Podemos decir que las garantías individuales son ese conjunto de facultades, prerrogativas y facultades que le corresponden al hombre por su misma naturaleza. Estas garantías pueden confundirse con los Derechos Humanos, pero éstas los incluyen y se visualizan como medios de reconocimiento y protección de aquéllos.

Las garantías individuales protegen valores ético-morales, que son los bienes jurídicos tutelados, entre éstos podemos incluir:

La vida, como valor supremo que da sustento general a los demás valores.

La libertad, como facultad de desarrollar potencialidades y cualidades y de elegir los medios u objetivos materiales y espirituales con las restricciones de la moral pública y el orden colectivo.

La Dignidad, que aunque no está incluida en la Ley Suprema, se presenta como la calidad y cualidad de ser tratado como persona.

La Igualdad, como la facultad de ser tratados de la misma manera que los que están en nuestra misma situación ante las leyes.

La Seguridad Jurídica, como la protección de que la ley va a actuar en justicia para nosotros y para todos.

La Propiedad, como reconocimiento de derechos individuales sobre las cosas, resultado de un régimen democrático.

El titular de estos derechos subjetivos públicos es el gobernado. El obligado a respetarlas es el servidor público o mejor dicho la autoridad, refiriéndose a toda persona que desempeñe un cargo, comisión o empleo para el Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El catálogo de garantías individuales que hace la Constitución es bastante extenso, pero aún así no es limitativo, ya que cualquier derecho inherente al ser humano es susceptible de protección aunque los mecanismos específicos no estén perfectamente definidos, siempre tenemos la posibilidad de recurrir al amparo de la Justicia Federal. Además hay muchas garantías específicas que nos dan una protección muy extensa, no sólo para aquellos actos que se mencionan, sino para todos aquellos que puedan tener una relación con éstos.

En este capítulo tratare de dar un panorama claro y definido de lo que representan las garantías individuales en el Derecho mexicano, que tal vez será una exposición algo breve, pero muy concisa de estos derechos subjetivos públicos siguientes a analizar.

Lo referente a las garantías sociales, derechos ecológicos, derecho a la información, a la educación y, en general, a los llamados derechos de tercera generación no será sujeto de análisis en este trabajo, ya que nos concretamos a las llamadas garantías individuales propiamente dichas.

Espero que lo incluido aquí ayude a un mejor entendimiento de estos derechos que son importantísimos para todos los mexicanos y seres humanos en general y que son básicos para comprender toda la legislación secundaria, ya sea local o Federal.

Para el maestro Rómulo Rosales Aguilar, en su Formulario del juicio de amparo, señala como concepto de violación la siguiente: "La garantía individual es un derecho y, como derecho, implica una relación jurídica entre una facultad y una obligación. Los sujetos de esta relación jurídica son el individuo titular de esa facultad como sujeto activo, y la autoridad obligada, como sujeto pasivo."⁴⁹

Al parecer la palabra "garantía" "proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Garantía" equivale, en un sentido amplio, a un "aseguramiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", o "salvaguarda". Jurídicamente, el concepto se originó en el derecho privado.⁵⁰

En el derecho público, según Sánchez Viamonte, la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX.

Los doctrinarios no se han puesto de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto de 'garantía' en el derecho público y, especialmente, en el constitucional.

El concepto en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un orden jurídico.

Los Constituyentes de Querétaro de 1917 los llamaron Garantías Individuales y en el Derecho Público se entiende por Garantías, los límites y prohibiciones que le Poder Público o Autoridad se ha impuesto con el fin de hacer posible de su libertad, sin menoscabo del orden y paz social que deben ser mantenidos por aquel, en beneficio de todos los habitantes del país.

Otro concepto es; las Garantías Individuales son las Instituciones y Condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé.

Son considerados por diversos autores de una forma muy sencilla como Derechos Subjetivos Públicos contenidos en la Constitución en sus primeros veintiocho artículos.

⁴⁹ ROSALES AGUILAR, Rómulo, *Formulario del Juicio de Amparo*, 6a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990, p. 15.

⁵⁰ BURGOA ORIGUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 30ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998, p. 161.



La función de las Garantías Individuales, es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona y las condiciones y medidas para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la Constitucionalidad de las Leyes y de los Actos de Autoridad.

Las Garantías Individuales, como se ha establecido, son irrenunciables en nuestro perjuicio, no pueden restringirse, ni suspenderse, excepto en los casos y condiciones que la propia constitución señala, según lo establece en el artículo Veintinueve de la Constitución Federal.

Pero es necesario recordar que los Derechos Fundamentales o Garantías Individuales no son de carácter absoluto, sino que se encuentran limitados, condicionados, solo funcionan en los casos y con las condiciones previstos por las disposiciones Constitucionales y únicamente tienen el alcance en ellas establecidas.

En las garantías individuales se manifiesta una relación de supra a subordinación, en la que hay una dualidad de sujetos en distinto plano, o sea, entre el Estado y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado, por el otro. En dichas relaciones, la persona moral estatal y sus autoridades desempeñan la actividad soberana o de gobierno frente al gobernado, es decir, ejecutan actos autoritarios que tienen como característica la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad.

Este concepto se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) Relación Jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- 2) Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3) Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
- 4) Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).

2.8.1. SUJETOS

CONSIDERACIONES GENERALES

La relación jurídica de supra a subordinación que se manifiesta en la garantía individual consta de dos sujetos, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.

Las garantías individuales se entendieron desde las Constituciones que nuestro país tuvo el siglo pasado, como medios constitucionales para asegurar los derechos del hombre. Dentro de esta concepción, las garantías se establecieron para tutelar los derechos o el espacio jurídico del individuo frente a los actos del poder público. Como estas garantías se imputaban al sujeto, se consideró la denominación o el adjetivo de "individuales", mismo que se justificó plenamente. Aquí surgió el problema acerca de si las personas morales o corporaciones podían invocar estas garantías ante un acto de autoridad, dado que no son "individuos" ni tienen "derechos del hombre".

Luis Vallarta resolvió el problema diciendo que, a pesar de que las personas morales no eran seres humanos, sino ficciones legales, y de que por consiguiente no gozaban de derechos del hombre, sí podían invocar en su beneficio las garantías individuales, cuando éstas se violasen por algún acto de autoridad, lesionando su esfera jurídica.

A lo largo de la historia de nuestro país se ha ampliado aún más el rango de titularidad de las garantías individuales, llegando a los campos de las personas morales de derecho privado, asociaciones laborales o patronales, en materia agraria con las comunidades ejidales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

etc. Pero dentro del derecho administrativo es donde han ido surgiendo nuevas entidades, como empresas paraestatales y organismos descentralizados.

SUJETO ACTIVO ("GOBERNADO")

Este concepto está íntimamente ligado al de "acto de autoridad". Ya hemos dicho que la autoridad de Estado solo se puede ejercer en una relación de supra a subordinación, donde los particulares están en desventaja con el Estado y tienen la calidad de gobernados. Este tipo de relaciones se constituye por verdaderos actos de autoridad, es decir, por actos surgidos de los órganos del Estado en sus funciones y que para existir no requieren el consentimiento de la persona frente a la que se despliegan (unilateralidad), se imponen a la voluntad contraria de ésta (imperatividad) y la obligan coactivamente a obedecerlos (coercitividad). En conclusión, para que una persona tenga el carácter de gobernado es necesario que respecto de ella se ejecuten actos de autoridad y que éstos generen las relaciones de supra a subordinación. Consecuentemente; por "gobernado" o sujeto activo de las garantías individuales debe entenderse a aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.

El gobernado, que su concepto se traduce como el "individuo" de que habla el artículo primero de nuestra Constitución Federal, tiene una naturaleza que puede darse en diferentes tipos de entes jurídicos, tales como las personas físicas o individuos en sentido estricto, las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), las del derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), las de derecho público (personas morales y oficiales), y los organismos descentralizados.

En el primer caso, el gobernado está constituido por todo habitante o individuo que viva en el territorio nacional independientemente de su calidad migratoria, nacionalidad, sexo, condición civil, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las personas morales, que son creadas por la ley, son titulares de las garantías individuales cuando se ostentan como gobernados. La titularidad de las garantías a favor de las personas morales podrá darse cuando no se trate de aquellas cuyo contenido esté integrado por cuestiones de naturaleza biológica, sino cuando sea de índole propiamente jurídica. Esta titularidad ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de jurisprudencias y en la ley de Amparo.

La titularidad de las garantías individuales se extiende también a las personas morales de derecho social y a las de derecho público. Se ha dicho que el concepto de 'individuo' equivale a la idea de 'gobernado', es decir, al del sujeto físico o moral cuya esfera jurídica es susceptible de ser afectada por actos de autoridad imputables a los órganos estatales. En consecuencia, si esa esfera pertenece a una persona moral de derecho social como un sindicato, confederación sindical o comunidad agraria, ésta asume el carácter de sujeto gobernado frente a los actos autoritarios. En cuanto a los organismos descentralizados puede aplicarse una conclusión similar.

En resumen, las garantías individuales, propiamente se refieren a todo sujeto que tenga o pueda tener el carácter de gobernado, en los términos expuestos para este concepto.

SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual se integra por el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. Éstas autoridades son las directamente limitadas por las garantías individuales. Surge aquí un problema: determinar si los organismos descentralizados pueden ser sujetos pasivos. De acuerdo a la Ley de Amparo, en cuanto a la procedencia o improcedencia del juicio de amparo, se deduce la conclusión de que el organismo descentralizado puede ser sujeto pasivo cuando la relación jurídica que ejerza sea de supra a subordinación, o sea, cuando ejecute un acto de autoridad frente al particular.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EL OBJETO

a) Desde el punto de vista del sujeto activo de la relación, implica un derecho público subjetivo que surge de una relación de supra a subordinación a favor del gobernado. Es decir, es una potestad jurídica que se hace valer frente al Estado, surgiendo para el sujeto pasivo una obligación correlativa.

b) El derecho subjetivo público es la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto de los derechos fundamentales del hombre.

Dicha potestad es un derecho, porque se impone al Estado y a sus autoridades, es decir, los sujetos pasivos de la relación están obligados a respetar su contenido.

Ahora bien, la potestad mencionada es un derecho subjetivo, porque implica una facultad que la ley otorga al sujeto activo para reclamar al sujeto pasivo.

Por último, este derecho es público, porque se hace valer frente a un sujeto pasivo de esta índole, como lo son las autoridades estatales y el Estado mismo.

c) Desde el punto de vista del sujeto pasivo, consiste en una obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades que implica respetar el derecho del gobernado y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.

El cumplimiento de dicha obligación, puede llevarse a cabo mediante la abstención o un no hacer o a través de una conducta positiva.

d) En conclusión, se deduce que el derecho a favor del gobernado y la obligación a cargo de las autoridades estatales, existen unilateralmente, es decir, que no hay derechos u obligaciones recíprocas entre el sujeto activo y el pasivo de la relación. De esta manera, el gobernado sólo es titular de un derecho subjetivo público en contra de las autoridades estatales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sin que, a su vez, esté obligado hacia el sujeto pasivo. Por lo mismo, el Estado y sus autoridades no tienen ningún derecho, en la relación que implica la garantía individual, frente al gobernado.

LA FUENTE.

La fuente formal de las garantías individuales puede ser la costumbre jurídica, o bien la legislación escrita, como es nuestro caso. Sin embargo, no a toda ésta debe remitirse como fuente de las garantías individuales, sino a una categoría especial de formas. Los derechos públicos subjetivos, se instituyen en la Constitución. Por ello, ésta es la fuente formal de las garantías individuales. Por lo tanto, los derechos subjetivos públicos, son de creación constitucional conforme al artículo primero de nuestra Ley Suprema, sin que esos derechos se agoten en los llamados "derechos del hombre" aunque sí los comprendan, pero únicamente con referencia a un solo tipo de gobernado, como es la persona física o individuo.

2.8.2. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para la clasificación de las garantías individuales se dispone de dos criterios fundamentales: uno, partiendo de la índole formal de la obligación estatal, y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos subjetivos públicos.

Hay otra clasificación hecha por Jellinek, que realmente es una división de las garantías en general. Él considera que hay tres tipos de garantías o formas de preservar el orden jurídico: las sociales, las políticas y las propiamente jurídicas.

En cuanto a la forma, la acción de la autoridad puede consistir en un no hacer o abstención, o en un hacer positivo a favor del gobernado. Las primeras serán negativas y las segundas positivas. A las negativas, también las llamamos garantías materiales y a las positivas, garantías formales. Dentro de las garantías materiales encontramos: las libertades

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

específicas del gobernado, la igualdad y la propiedad. En el segundo grupo se incluyen las de audiencia y legalidad contenidas principalmente en los artículos 14 y 16 constitucional.

Desde el punto de vista del contenido del derecho subjetivo público, las garantías individuales pueden ser: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica. Esta será la clasificación que tomaremos en cuenta para estudiar cada una de ellas dentro de nuestro sistema constitucional.

2.8.2.1. GARANTÍA DE IGUALDAD.

GENERALIDADES.

La Igualdad Jurídica consiste en evitar que las distinciones que se hagan a las personas tengan como base circunstancias o atributos tales como raza, la situación económica, la religión, las ideas políticas. Las Garantías de Igualdad tienen por objeto evitar los privilegios injustificados y colocar a todos los gobernados en la misma situación frente a la Ley.

La igualdad se traduce en que varias personas que se encuentran en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares, de acuerdo a sus cualidades, de los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que surgen de dicho estado.

Entonces, la igualdad está determinada por una situación determinada; por lo mismo, puede decirse que ésta sólo tiene lugar en relación y en la vista de un estado particular y definido.

En suma, la igualdad jurídica debe siempre acatar el principio aristotélico que dice tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales, esto genera la justicia social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.8.2.2. GARANTÍA DE LIBERTAD. GENERALIDADES.

La libertad se ostenta de forma importante en la elección de los fines vitales y de los medios para su realización. Ésta, podemos decir que es, en términos generales, la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y escoger los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice que cada persona es libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estima más apropiados para su consecución.

La libertad, presenta dos aspectos fundamentales:

Primero; la elección de objetivos vitales y de caminos para su realización puede tener lugar sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva.

Segundo; Como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar, sino que procura extenarlos a la realidad, surge la libertad social, o sea la posibilidad que tiene la persona de poner en práctica tanto los caminos como los fines que se ha trazado. Esta es la libertad que le importa al derecho.

La libertad social es la única que se tomará en consideración pues se traduce en la posibilidad de actuar, real y trascendentemente, de la persona humana. Este actuar genérico de la persona se manifiesta de varias maneras y en diversos campos. Cada uno de esos campos en que se ejerce la libertad tiene una libertad específica. Ésta es, en consecuencia, una derivación de la libertad social genérica que se ejercita bajo ciertas formas y en una esfera determinada (libertad de expresión, de pensamiento, de trabajo, de comercio, de imprenta, etc.). En otras palabras, las libertades específicas constituyen aspectos de la libertad genérica del individuo, o sea, modos o maneras especiales de actuar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La libertad social no es absoluta, es decir, no está exenta de restricciones o limitaciones, pues realmente sería un caos si no existiera un principio de orden en la convivencia humana. La libertad absoluta e ilimitada, sólo puede tener lugar en el "estado de naturaleza" de que habla Rousseau, donde los hombres vivían aislados unos de otros. Las limitaciones se establecen por el Derecho, el cual se convierte en una condición sine qua non, de toda sociedad humana. Claro está que el orden del derecho es el factor que fija las limitaciones a la libertad social del hombre desde un punto de vista deontológico, es decir, de un deber ser, ya que en la realidad histórica no faltan ni han faltado casos en que aquéllas (las limitaciones) no son impuestas jurídicamente, sino por la voluntad autocrática del gobernante.

Las limitaciones tienen distintas causas:

- 1) El interés particular, como posible objeto de vulneración de una desenfadada libertad individual. De acuerdo con la "Carta de los Deberes del Hombre y del Ciudadano" hecha en la Revolución Francesa "la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro." Entonces dentro de este individualismo, las únicas limitaciones obedecían a la circunstancia de un daño causado en el ejercicio de la libertad a un interés privado.
- 2) El interés social o estatal.- Este surgió cuando el Estado, como persona política y social, fue también vulnerado por el ejercicio de la libertad, entonces junto con el interés particular, se destinó también la restricción a favor del Estado o de la sociedad.

Nuestra Constitución traduce ésta Garantía en el respeto por parte del Estado, de ciertas libertades específicamente determinadas, indispensables para que el hombre consiga sus fines.

Desde luego no hay que confundir libertad con libertinaje, que es el uso ilimitado de ese derecho natural, o sea, el uso inadecuado del citado derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.8.2.3. GARANTÍA DE PROPIEDAD. GENERALIDADES.

Las definiciones acerca de la propiedad privada son algo ambiguas. Aquellas que se han formulado no han tomado como base el elemento esencial de la propiedad en general, sino que han partido de la estimación de las consecuencias jurídicas que de ella se derivan y de las modalidades aparentes como se presenta en comparación con los derechos personales o de crédito. Y así lo es, los doctrinarios del Derecho Civil han dicho que la propiedad privada es el prototipo del derecho real, opuesto al personal o de crédito. La teoría tradicional establecía que el derecho real significaba una relación entre una persona y una cosa y que, en cambio, el derecho personal implica un vínculo entre dos sujetos singularmente determinados, en virtud del cual uno de ellos, denominado acreedor, es titular de la facultad de exigir del otro, llamado deudor, el cumplimiento de una prestación cualquiera consistente en hacer, dar o en no hacer.

El derecho real se ejerce directamente sobre la cosa que constituye el objeto del derecho, esto es, sin ningún intermediario. Basándose en la circunstancia de que entre una persona y una cosa no puede existir ninguna relación jurídica, sino que ésta opera solamente entre dos personas, se calificó de absurda la idea de derecho real elaborada por la doctrina clásica. Así, la teoría moderna asentó que el derecho real implica una relación entre un sujeto determinado y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar ese derecho, absteniéndose de vulnerarlo o violarlo. Por ello se dedujo que el derecho real es absoluto, a diferencia del derecho personal que es relativo.

Independientemente de la teoría que se pueda adoptar, lo cierto es que la propiedad en general se revela como un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto, bien sea éste físico o moral, privado o público. La idea de propiedad que todo hombre abraza desde que comienza a tener uso de razón, evoca la de imputación de un bien a una persona, o sea, que no se concibe a éste aisladamente, sino siempre con referencia a un ser humano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La propiedad en general, bien sea privada o pública, traduce una forma o manera de atribución o afectación de una cosa a una persona, por virtud de la cual ésta tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio. Dicha facultad de disposición es jurídica porque implica, para su titular, la potestad de imponer coercitivamente su respeto y acatamiento a todo sujeto y para éste la obligación ineludible correlativa de abstenerse de vulnerarla o entorpecerla.

Tal facultad de disposición no es absoluta, pues en algunas situaciones la ley expresamente la excluye. Esta circunstancia se evidencia en las cosas que forman el patrimonio familiar, ya que el Código Civil marca que son inalienables.

En síntesis, la propiedad se traduce, pues, en un modo o manera de atribución de un bien a una persona. De la calidad o categoría de ésta depende la índole de tal derecho. Así, cuando el sujeto a quien se imputa o refiere una cosa es el Estado, como entidad política y jurídica, la propiedad será pública, la cual es ejercida por conducto y a través de las autoridades. Los bienes del Estado se clasifican en diferentes categorías, tales como bienes del dominio público o de uso común; bienes propios; bienes de propiedad originaria; bienes de dominio directo y de propiedad nacional aprovechables mediante concesiones. Por el contrario, cuando la persona a quien se imputa una cosa con facultad de disposición de ésta, no es el Estado, sino un sujeto particular, privado, bien sea físico o moral, tendremos el caso de la propiedad privada.

2.8.2.4. GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA. GENERALIDADES.

Las garantías de Seguridad Jurídica implican el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por la suma de sus derechos subjetivos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las garantías de seguridad jurídica se refieren a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones por parte del poder público para que la actuación de éste, sea constitucionalmente válida cuando por alguna causa afecte.

Las garantías de seguridad pública contiene un conjunto de derechos y principios de protección a favor del gobernado tanto en sus bienes, como en su persona. En realidad protejan contra los actos de autoridad que exceden lo permitido por estos artículos constitucionales, o dicho de otra manera, la autoridad debe de actuar apegada a éstas disposiciones, son su regla y son su límite.

Muchas de éstas reglas implican una actuación positiva del estado aunque en otros casos ordenan un dejar de hacer en beneficio del gobernado.

2.8.3. GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA.

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

Este artículo consagra lo que se entiende en términos generales como libertad de expresión, es decir, garantiza a todo individuo que se encuentre en nuestro país, la posibilidad de expresar libremente su pensamiento.

El hombre ha sido siempre intrínsecamente libre de expresar sus ideas, y esto no tiene lugar a discusión; sin embargo, dicha manifestación le pudo acarrear en diferentes tiempos, y todavía en el presente, consecuencias que le producen perjuicios. Por ejemplo, quien era juzgado por la inquisición debido a una herejía, había hecho uso de su libertad, pero las consecuencias que le acarrea el empleo de ella, le podían llevar a la muerte, no obstante a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esto, su reconocimiento formal se actualizó hasta 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde se consagró por primera vez, el derecho fundamental de la libertad de expresión dentro de su artículo 19, que establece los siguientes:

"Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"³¹

El artículo contiene simultáneamente dos tipos de garantías. Una de carácter individual, que plasma lo que técnicamente se denomina un derecho público subjetivo, correspondiente a los que hemos denominado la libertad de expresión. Otra de tipo social, contenida en la última parte del texto del precepto que preserva derechos de la sociedad y que se sintetiza bajo el rubro de derecho a la información.

Libertad de expresión. Nos hemos referido ya al sentido que debe darse a esta expresión. En cuanto a la forma de regulación jurídica que adopta la Constitución mexicana, ésta se manifiesta en sentido negativo al indicar que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa. El primer planteamiento debe ser atender el alcance de la expresión manifestación de las ideas. A nuestro entender, el texto constitucional se refiere, en esta parte, a toda forma de expresión de las ideas del hombre exceptuando a las que emplean como medio la impresión, ya que en cuanto a la denominación libertad de imprenta nuestra norma suprema prevé un artículo específico, que es el séptimo.

La libertad de expresión se refiere específicamente a la manifestación de las ideas producida de manera individual por medio de la palabra, los gestos, o cualquier otra forma expresiva susceptible de ser captada de manera auditiva o visual. Queda pues bien protegida la

³¹ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A(III), del 10 de diciembre de 1948.



expresión artística en el marco del contenido del precepto que comentamos, siempre que ésta no sea sujeta a un mecanismo tecnológico multiplicador, en cuyo caso su régimen jurídico debe entenderse enmarcado por el artículo 7°.

La esencia de la garantía es la imposibilidad de que el poder público haga operar sus mecanismos judiciales o administrativos en contra de la manifestación de las ideas, salvo en los casos en que se prevén en el propio artículo; de esta manera se fija un régimen legal que impide la inquisición judicial o administrativa con motivo de la manifestación de las ideas.

El término inquisición debe entenderse como sinónimo de investigación o averiguación, realizada por autoridades judiciales o administrativas, es decir, por jueces o funcionarios del Poder Ejecutivo. El sentido de la regulación jurídica de la libertad de expresión se entiende con claridad al percatarse de que a través de la palabra o de cualquier otro medio individual de expresión, puede incurrirse en hechos ilícitos: la garantía pretende que sea la ley la que defina los casos en los que puede incurrirse en una violación de derechos con motivo de la libertad de expresión.

LA LIBERTAD DE IMPRENTA (ARTÍCULO 7 CONSTITUCIONAL).

El presente artículo consagra la libertad de prensa e imprenta, consistente en el derecho fundamental del individuo para publicar y difundir las ideas por cualquier medio gráfico. La libertad de prensa o imprenta es una de las características de todo régimen democrático en tanto propicia el pluralismo político e ideológico y puede controlar los actos del gobierno denunciando sus errores y sus defectos.

La garantía de la libertad de imprenta está consagrada en el artículo 7 constitucional en los siguientes términos: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

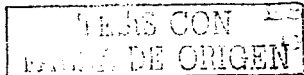
respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.”

Como se desprende del texto del artículo, se establece la facultad de toda persona física o moral, independientemente de su condición, de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, en tanto que se obliga al Estado a abstenerse de coartar el ejercicio de dicha facultad fuera de las excepciones constitucionales relativas al respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública, así como a no establecer censura previa a impreso alguno, ni a exigir garantía a los autores o a impresores de cualquier publicación. Asimismo, se encomienda al legislador ordinario que evite, en casos de presuntos delitos de prensa, el encarcelamiento de expendedores, “papeleros”, y demás empleados del establecimiento impresor, salvo que se acredite previamente su responsabilidad.

Nuestra Ley Fundamental establece la garantía individual refiriéndose a la emisión, expresión o exteriorización del pensamiento, por medios escritos (libros, periódicos impresos, etc.).

Extensión jurídica de la libertad de imprenta o de publicación.

Esta garantía tutela la manifestación del pensamiento, de las ideas, de las opiniones, de los juicios, etc., por medios escritos (libros, folletos, periódicos, revistas, etc.), a diferencia del artículo 6 constitucional, que preserva la emisión verbal, traducida en discursos, conferencias, conversaciones, radiotransmisiones, así como cualquier expresión literaria o artística. Como declaración general inserta en el artículo 7 de la Constitución, se contiene la prevención de que todos los individuos que habiten el territorio nacional, independientemente de su condición particular, pueden escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. La obligación estatal correlativa consiste en la abstención que se impone al Estado y sus autoridades de impedir o coartar la manifestación escrita de las ideas, traducida en la publicación o edición de libros, folletos, periódicos, etc.



Es más, no sólo las autoridades del Estado y este mismo no pueden impedir o coartar la libertad de expresión escrita del pensamiento, sino que también tienen la obligación negativa consistente en no establecer previa censura, esta es, estimar una publicación con el fin de constatar su conveniencia o inconveniencia tomando como base un determinado criterio, así como en no exigir fianza a los autores o impresores. En síntesis, la obligación negativa o abstención jurídica que tienen a su cargo el Estado y sus autoridades se revela en tres inhibiciones específicas: 1° no coartar o impedir la manifestación de las ideas por medios escritos, salvo las excepciones constitucionales que se señalarán; 2° no establecer la previa censura a ningún impreso, y 3° no exigir fianza (o garantía en general) a los autores o impresores de cualquier publicación.

Seguridades jurídico-constitucionales a la libertad de imprenta.

La primera de ellas consiste en que en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito (art.7). Los delitos a que se refiere la prohibición son los llamados delitos de imprenta, que tipifica la ley expedida por Carranza y de los cuales conoce el Jurado Popular Federal. El Código Penal, establece como sanción específica la pérdida de los instrumentos del delito, pero esta pena no puede aplicarse a los delitos de imprenta, en vista de la prohibición constitucional.

Otra garantía en materia penal para la libertad de imprenta, nos dice que en ningún caso se podrán encarcelar, con el pretexto de delitos de prensa, a los "expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos".⁵²

Esta prevención es muy justificable, ya que los expendedores y operarios en general de un establecimiento editorial obedecen órdenes y además llevan a cabo su trabajo, y ni ellos ni

⁵² LEYES Y CODIGOS DE MÉXICO, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 137° ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sus superiores, en la mayoría de los casos, son los autores intelectuales de los escritos delictuosos.

2.8.4. LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

La libertad de expresión tiene las siguientes limitaciones establecidas por la propia Constitución, fuera de las cuales no debe existir ninguna y, en el supuesto de que un ordenamiento secundario instituya alguna otra, ésta sería inconstitucional.

De acuerdo con la Ley suprema, la libertad de expresión es objeto de inquisición judicial o administrativa en los siguientes casos:

- a) Cuando se ataque a la moral;
- b) Cuando ataque los derechos de tercero;
- c) Cuando provoque algún delito, y
- d) Cuando perturbe el orden público.

Desgraciadamente, la Suprema Corte no ha definido los conceptos de moralidad ni orden público; simplemente los ha aplicado por instinto en diversas ejecutorias relativas a diferentes puntos jurídicos. En casos aislados ha considerado de manera diferente la cuestión de cuándo se atacan los derechos de tercero y se altera el orden público, consideración que sólo se refiere a las hipótesis concretas que se sometieron a su conocimiento.

Estas primeras dos limitaciones, además de la cuarta nos parecen peligrosas, por lo arriba señalado, además de inútiles, ya que otra restricción del mismo artículo 6 constitucional establece que la autoridad judicial o administrativa puede iniciar una inquisición cuando el ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento provoque algún delito. La inutilidad se demuestra por lo siguiente: Cuando se ataca la moral pública, generalmente se comete un delito, por lo que se encuadra en el derecho penal, por ejemplo: lenocinio, corrupción de menores, etc. Por otra parte, cuando se atacan derechos de terceros por medio de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manifestación de una idea, generalmente se comenten los delitos de amenazas, calumnias, difamación, etc. Por último, la expresión del pensamiento, al perturbar el orden público, puede integrar las figuras delictivas de rebelión, sedición, etc.; por ello, la persona que exprese sus ideas tendientes a realizar tales actos, que siempre importan la alteración del orden público, puede ser procesada.

En síntesis, a mi gusto, habría bastado con que el artículo 6 constitucional, consagrara como restricción al derecho de libre expresión de las ideas, el que se cometiera o provocara un delito mediante su ejercicio, en el que se encuentran sujetos de derecho que son:

- I) Sujeto activo.-es aquel que recaba la información, la procesa, la analiza, almacena y usa.
- II) Sujeto pasivo.- será aquel que pudiera ser afectado por la información que se obtuvo.
- III) Bien jurídico protegido.- es el derecho que el estado tiene la obligación de hacer valer a los individuos entre los individuos, es decir, la disponibilidad que se tiene sobre el derecho.

2.8.5. LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA LIBERTAD DE IMPRENTA.

En primer lugar, el artículo 7 constitucional, si lo interpretamos a contrario sensu, dice que la libertad de imprenta se podrá coartar o impedir cuando su ejercicio implique un ataque o falta de respeto a la vida privada. El criterio que sirve de base para consignar esta restricción, nos parece demasiado vago, impreciso y lato. Este criterio de 'la vida privada' de una persona puede tener varios matices y prácticamente cualquier escrito que criticase una de esas múltiples modalidades estaría prohibido por el artículo 7 constitucional.

Por otro lado, la Suprema Corte no se ha preocupado de este problema y sólo ha resuelto en casos aislados. Tal vez se nos haría más fácil delimitar los aspectos de la vida privada, si dijéramos que este derecho debe prohibirse en aquellos casos en que los ataques a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la vida privada de un individuo constituyan un delito, como pudieran ser la difamación y la calumnia, en los términos del Código Penal.

Otro de los casos en que la libertad de imprenta puede coartarse, se refiere a la circunstancia de que el ejercicio de este derecho importe un ataque a la moral. Este criterio de limitación a la libertad de escribir, tiene la misma vaguedad e imprecisión que las arriba mencionadas. La moral, por su esencia misma, es tan relativa, tan variable, que impropriamente puede constituir una pauta para restringir un derecho subjetivo individual.

La jurisprudencia de la Suprema Corte no se ha preocupado por delimitar el alcance de muchos conceptos que son de vital importancia para la subsistencia misma de derechos e instituciones. Sólo ha afirmado que se ataca a la moralidad pública "cuando existe un choque de un hecho con el sentimiento moral público" o "con el estado moral público" o "con el estado moral contemporáneo de la sociedad".

Es urgente que se precisen los conceptos de 'ataques de la vida privada' y 'ataques a la moral', con el fin de evitar los abusos y arbitrariedades que en su nombre suelen cometer las autoridades, principalmente en los pequeños poblados de la República.

Como tercera limitación general, tenemos el supuesto que mediante el desempeño de esta derecho se altere la paz pública. Este criterio limitativo o prohibitivo, a diferencia de los otros dos, no es tan vago ni impreciso: la paz pública, se ha tomado como sinónimo de tranquilidad, de inalteración del orden público en determinadas circunstancias y bajo sus múltiples y variados aspectos.

En materia educativa existe la posibilidad, autorizada por el artículo 3 constitucional, para que a través de leyes o reglamentos se limite la libertad de imprenta, si que las limitaciones legales o reglamentarias respectivas deban reputarse contrarias al citado derecho público subjetivo. Así, conforme al mencionado precepto, la educación que imparta el Estado, así como la que se suministre en planteles particulares autorizados oficialmente, está sujeta a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determinadas exigencias que tienden a formar en el educando una conciencia cívica y social en torno a la democracia, a la comprensión de la nacionalidad mexicana y a la atención y solución de sus principales problemas y a la igualdad y fraternidad que deben existir entre todos los hombres, independientemente de sus condiciones étnicas o de su situación económica. Por lo tanto, las autoridades pueden prohibir o censurar cualquier publicación que se destine a la lectura para niños y jóvenes en edad escolar y que, sin incidir en alguno de los actos de limitación a la libertad de imprenta, sean contrarias a las ideas que constituyen los fines perseguidos por el artículo 3 constitucional.

2.8.6. EL DERECHO A LA IMAGEN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Como ya se ha señalado, dentro de los derechos de la personalidad existe la obligación *erga omnes*, de respeto y abstención respecto a su titular, sin embargo en la mayoría de los casos estos derechos, y en especial, el derecho a la imagen, se ven impactados a través de intromisiones, ofensas, invasión a la privacidad, etc. en ejercicio de la libertad de expresión, dando lugar en muchos de los casos al daño moral e inclusive al daño patrimonial y en otros al inicio de un procedimiento administrativo de infracción en materia de comercio regulada por la Ley Federal del Derecho de Autor misma que estudiaremos más adelante, no existiendo ningún tipo de acción legal que pudiese invocar la persona afectada. Es de esta forma en que podemos encontrar un gran problema en el que pugnan el interés público y el interés privado, convirtiéndose en un área conflictiva entre la coexistencia armónica de la persona con la colectividad, teniendo como consecuencia el que exista la necesidad de salvaguardar el honor, la intimidad, el prestigio, etcétera de las personas frente a intromisiones por un ejercicio del derecho a la libertad de expresión y sus subclases de forma ilegítima, abusiva o indeseado.

Debemos destacar lo adoptado y proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece:

ARTÍCULO 12. "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*⁵³

La garantía de libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de toda sociedad democrática. Pero ese derecho constitucional al igual que todos los derechos, no es ilimitado. Está libertad se encuentra consagrada en nuestra ley suprema de la Nación en sus artículos 6° y 7° siendo considerados como derechos de expresión e información respectivamente.

La libertad de expresión es una garantía en cuanto se refiere a la libre manifestación de las ideas, pensamientos y opiniones, la manifestación de las ideas se puede expresar, ya sea en la emisión verbal, o a través de la manifestación escrito o bien por medios no escritos como pueden ser las manifestaciones artísticas como pueden ser la escultura, pintura, fotografía, etc., o mediante la difusión a través de cualquier medio electrónico de comunicación como son la televisión, cine, radio y en la actualidad Internet. Esta garantía, establece una obligación de no hacer a cargo del Estado, es decir, que la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición administrativa o judicial. Sin embargo, existen limitaciones en cuanto a que esta manifestación, no debe atacar a la moral, a los derechos de terceros, provocar algún delito o perturbar el orden público.

El derecho a la imagen puede ser violado por alguno de los medios en que se expresa la manifestación de ideas, como un ataque a derechos de terceros, por eso, el derecho a la imagen debe ser considerado como una limitación a la garantía de la libertad de expresión, en virtud de que en uso de la libre manifestación de ideas existe la posibilidad de que se esté atacando los derechos de terceros que en nuestro caso, sería el titular del derecho a la imagen, sirviendo como a poyo la siguiente Tesis Jurisprudencial:

⁵³ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A(III), del 10 de diciembre de 1948.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS. El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como "reserva de información" o "secreto burocrático". En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados."⁵⁴

En dichos artículos se establece el derecho a la información, el cual es una garantía que no se encuentra reglamentada, pero que en todo estado de derecho debe existir y se traduce en una obligación de hacer para el Estado de otorgar a la sociedad y a los particulares acceso a la información; y cuyo fin principal que se persigue, es que reciba información veraz sin limitaciones. Sin embargo, hay quienes indican que debe prevalecer el derecho a la información, ya que este es un derecho primordial para la existencia de un estado de derecho, cabe destacar que la misma constitución no establece restricción o límite al uso del al imagen de las personas.

⁵⁴ Bruno F. Villaseñor, *amparo en revisión 3137/98*, CS Pleno, tesis aislada LX/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XI, Abril de 2000, tesis P. LX/2000, p. 74.

TESIS CON
FALIA DE ORIGEN

La libertad de información se distingue de la de expresión, en razón de que la primera comunica hechos de trascendencia pública, mientras que la segunda abarca además opiniones o juicios de valor.

Debemos concluir que la solución a los conflictos que puedan suscitarse, es el de equilibrar los derechos fundamentales, específicamente los de honor, imagen e intimidad. Es decir, se debe acatar la norma constitucional; traduciéndose en que el límite a la libre información se encuentra en los demás derechos sin llegar a atacarlos, ya que, en lo que respecta al derecho a la imagen de las personas debemos tomar en cuenta que este derecho es de carácter fundamental y que contiene dos aspectos que son la facultad exclusiva de su titular de limitar o impedir la obtención o publicación de su imagen, y la facultad exclusiva de decidir cuando reproducir o publicar la misma; exceptuando cuando se trate de hechos noticiables y *sean captados en lugares públicos y de interés público con carácter de relevantes*. Debe ponderarse este límite, en el sentido de delimitar muy precisa y correctamente tales derechos para no coartar la libertad de expresión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO
ASPECTOS GENERALES DE LA REGULACIÓN DEL
DERECHO DE LA IMAGEN EN MÉXICO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1. LEY DE IMPRENTA.

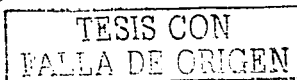
La Ley de Imprenta vigente hoy en día, mantiene los mismos resquemores que la definen desde que fue promulgada por Venustiano Carranza, el 12 de abril de 1917 y entrando en vigor el día 15 del mismo mes y año; siendo reglamentaria de los artículos 6 Y 7 de nuestra Constitución, que por elemental lógica podemos afirmar que resulta ser una ley absolutamente anacrónica y divorciada de la realidad social, así como también, que esta Ley de Imprenta tiene matices de inconstitucionalidad ya que entró en vigencia el 15 de abril de 1917, cuando nuestra Constitución Federal empezó a regir el primero de mayo del mismo año. Resulta absurdo desde el punto de vista lógico y jurídico que aparezca primero la ley reglamentaria y después la ley reglamentada. En otras palabras y metafóricamente hablando apareció primero la hija y después la madre.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al través de la tesis jurisprudencial ha dejado establecido con relación a este debate que la misma "tiene fuerza legal y debe ser cumplida, en tanto no pugne con la Constitución vigente o sea expresamente derogada"⁵⁵. Por otro lado en diversas tesis ha establecido lo siguiente:

"LEY DE IMPRENTA.

La Ley de Imprenta, expedida por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, el 9 de abril de 1917, no puede estimarse como ley netamente preconstitucional, sino más bien, reglamentaria de los artículos 6º y 7º de la Constitución puesto que está ya se había expedido, si sólo se hubiere para que estuviera en vigor por el perentorio término de 17 días, y tan es así, que al promulgarse dicha Ley, se dijo que estaría en vigor, entre tanto el Congreso de la Unión que debía instalarse el primero de mayo siguiente, reglamenta los artículos sexto y séptimo de la Constitución General de la República y como no se ha derogado ni reformado dicha Ley de Imprenta, ni se ha expedido otra, es indudable que debe estimarse en todo su vigor"⁵⁶

⁵⁵ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tomo XLIV, p. 289



Pero esta ley es criticable por sus disposiciones normativas que en su redacción son ambiguas, surgiendo como consecuencia peligrosa, que la aplicación de la misma descansa en la subjetividad absoluta de la autoridad, alejándose de la seguridad jurídica del gobernado.

La Ley de Imprenta, abandonada en sitios por fortuna inaccesibles en los desvanes del sistema judicial, desconocida por los editores de diarios y revistas, siendo desatendida por casi todos, la ley en comentó obedece a las discordias políticas y a la debilidad de la sociedad cuando todavía no se cumplían dos décadas de este siglo. Acababa de concluir la lucha armada; el país apenas edificaba sus primeras instituciones; tribunales, partidos y prensa siendo notablemente débiles cuando no inexistentes; tal era el contexto en el que surgió esa ley. Pero aun cuando se trata de un ordenamiento para una circunstancia en la que ya no vive México, la Ley de Imprenta sigue vigente. No se le acata casi nunca. Pero tampoco se le reforma ni actualiza.

3.1.1. MORALIDAD CONSERVADORA Y TABULADOR DE VITUPERIOS

La Ley de Imprenta, reconoce una prerrogativa esencial de la sociedad ante la prensa: el derecho de réplica. La rectificación que haga el aludido en un periódico, tiene que publicarse al día siguiente de que se ha recibido y en el mismo lugar y con la misma clase de letra y demás particularidades con que se hizo el texto cuya corrección se pretende. Esa disposición prácticamente nunca se cumple. Cuando mucho, los diarios aglomeran las rectificaciones en su sección de cartas; de cualquier forma, el principio de equidad entre la prensa y el lector que en tal sentido establece la Ley de Imprenta, es interesante.

El segmento más relevante de esa Ley, sin embargo, se dedica a tipificar dos clases de delitos. En primer lugar, se encuentran los ataques a la vida privada, entendidos entre otras cosas como de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º fracción I que a la letra dice:

³⁶ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Tomo XXXIX, p. 1525



"Artículo 1º.- Constituyen ataques a la vida privada:

1.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales, en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquiera otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses"⁵⁷.

Es decir, esa Ley no sanciona solamente delitos de prensa. Una seña grosera o bien una mentada de madre en la calle, o un mensaje difamante a través de Internet, podrían caer en la anterior definición. Pero para que tales expresiones sean consideradas como delito, es necesario que se compruebe que el afectado ha sido expuesto "al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios"⁵⁸. Esos delitos, "si causan afrenta ante la opinión pública", son castigados con prisión de hasta dos años y multa que puede llegar a mil pesos (hay que recordar que las sanciones pecuniarias, como el resto de la Ley, corresponden a parámetros de hace más de 80 años y en muchos de los casos los delitos ya se encuentran derogados).

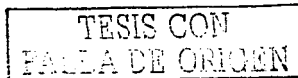
En segundo lugar, están los ataques a la moral. Esos, son aquellas manifestaciones que, por los medios anteriormente descritos, "defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores"⁵⁹. También, son ataques a la moral las expresiones con las que "se ultraje u ofenda públicamente el pudor, a la decencia o a las buenas costumbres, o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos"⁶⁰.

Con tales preceptos, siempre está abierta la posibilidad de que en la sanción de ese delito, prevalezca la opinión subjetiva del juez. Las costumbres pueden ser buenas o no,

⁵⁷ LEY DE IMPRENTA, Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 1997.

⁵⁸ *Idem*, artículo primero fracción cuarta.

⁵⁹ *Idem*, artículo segundo fracción primera.



decentes o indecorosas, según el discernimiento de quien las evalúe. La Ley de Imprenta no ayuda en nada cuando establece cuáles son los actos considerados como impúdicos: 'todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor'.

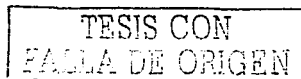
3.1.2. Sociedad desprotegida delante de los medios

La Ley de Imprenta, con criterios como los anteriores vistos, otorgan la posibilidad de llevar a cabo una fuente de represalias potenciales contra la libertad de información y opinión. Si la arcaica concepción que propone como moral pública se cumpliera y que como consecuencia a la fecha no ha sufrido evolución alguna, se tenga cierta resistencia a aplicarla y se auto limiten para impartir justicia teniendo como fundamento está ley ya que de hacerlo, muchos diarios y revistas tendrían que dejar de circular o bien suprimir expresiones agresivas y lacerantes de fotografías de personas que llegan a ser gozosamente perturbadoras y hasta ciertos espacios ahora de moda como revistas tales como 'TvyNovelas', 'TVNOTAS', etc., por mencionar algunas (en las que debería de aplicarse toda sanción posible existente, pero que por la existencia de lagunas y por la antigüedad de la Ley no es posible el sancionar a éstas por ningún motivo, teniendo como consecuencia en la mayoría de los casos que se hace caso omiso de sus publicaciones). Si se defendiera la idea de orden público allí establecida, serían censurados muchos comentaristas que hacen de la malicia un estilo o un recurso y desde luego, no serían permitidas las caricaturas políticas.

Cuando se mencionan esos riesgos, hay quienes responden que Ley de Imprenta ya no se aplica, así que no existe motivo para temer sus posibles consecuencias. Si es así, ¿entonces por qué sigue estando vigente? ¿No sería mejor derogarla y tener una ley más actual, congruente con el ejercicio de libertades y las necesidades de la sociedad en el uso de su imagen en la actualidad?

Más preocupantes que los riesgos, son las lagunas de la ley. Un ciudadano cuya vida privada ha sido invadida por el fisgoneo de la prensa, sólo puede defenderse si demuestra que

⁶⁰ *Idem*, artículo segundo fracción segunda.



ha quedado expuesto al "odio, desprecio o ridículo", situaciones altamente difíciles de probar. En la legislación penal que se contempla en la Ley de Imprenta son los delitos de difamación e injurias el cual este último se encuentra derogado desde 1985, por lo que podemos observar otro punto más en el que la Ley ya no es funcional de acuerdo a las necesidades de los gobernados, y que con exigencias tan tortuosas, los procesos legales por esa causa suelen ser interminables, o no son ni siquiera denunciados.

La Ley de Imprenta en México, no contempla la principal garantía que suelen incluir las legislaciones relacionadas con la prensa en todo el mundo y que es el derecho de los ciudadanos a contar con recursos legales para defenderse de posibles abusos de la prensa, permitiéndose así un abuso excesivo de la libertad de prensa y de expresión al través de los distintos medios de comunicación impreso. En cambio, contiene disposiciones riesgosas para el ejercicio de las libertades de información y opinión. La solución no es ignorar, ni olvidar a la Ley de Imprenta. Tampoco bastaría con abrogarla, porque el trato entre los medios y la sociedad sigue requiriendo de una legislación pero no como la que tenemos ahora.

Fernando Gómez de Lara, establece que "la Ley de Imprenta es obsoleta porque no hay ninguna aplicación efectiva de ella: es como si fuera una letra muerta, así los periodistas pueden lesionar la buena fama o la moral de terceros en forma impune".⁶¹

3.2. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y SU REGLAMENTO

Como hemos visto en el primer capítulo, la Ley Federal del Derecho de Autor es una de las legislaciones de mayor importancia en cuanto a la regulación y aplicación de sanciones en el caso de la existencia de violaciones a la imagen de las personas, existiendo también su Reglamento como única y precursora de proteger el derecho en comento, pero aún sigue siendo insuficiente ya que en el caso de las legislaciones mencionadas ni siquiera parte de su

⁶¹ GOMEZ DE LARA, Fernando, *Estudio sobre la Libertad de Prensa en México*, Cuadernos Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1997, p. 77.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

naturaleza como derecho de la personalidad. Así recordemos las disposiciones legales que regulan el derecho a la imagen.

3.2.1. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Dentro de la LFDA los artículos 86 y 87 son fundamentales en lo que se refiere a la protección del derecho sobre la imagen, tal y como a continuación se indica:

Artículo 86.- *Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo, como muestra de su trabajo, previa autorización.*

Artículo 87.- *El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.*

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.

*No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.*⁶²

Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.

Como se podrá observar, de los artículos arriba transcritos contienen diversas anotaciones con relación al derecho de la imagen; como primera observación, tenemos la de la existencia del consentimiento, de tal forma que la imagen de una persona sólo puede ser utilizada en tanto ésta otorgue su consentimiento expreso o reciba una remuneración, en cuyo caso el consentimiento se tendrá por dado, es decir, se tendrá por otorgado tácitamente. De lo anterior, es importante destacar que el consentimiento (ya sea expreso o tácito) no debe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entenderse como absoluto, pues, el hecho de que una persona lucre con su imagen y le otorgue a un tercero la posibilidad de explotarla, no quiere decir que se desprende de la misma, así como del derecho que sobre ella tiene como ya lo hemos expresado con anterioridad. Existe, pues la posibilidad de una revocación en cualquier momento.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 87 atenta sobre las características de los derechos de la personalidad, ya que establece que únicamente se puede revocar el derecho que se otorgue a terceros para la utilización de la imagen cuando la misma "no sea utilizada en los términos y fines pactados", esto quiere decir que una persona no tendrá derecho de hacer la revocación simple y sencillamente porque ya no desea que su imagen sea utilizada. Lo anterior, es contraria a la naturaleza del derecho a la imagen, puesto que el hechos de que reciba una remuneración y por lo tanto, se entienda que ha otorgado su consentimiento tácitamente, no quiere decir que pierde el derecho que tiene sobre su propia imagen, así como a disponer de ella.

Bajos estas circunstancias, debemos concluir que la persona titular del derecho a la imagen puede revocar en todo momento la autorización para que ésta sea explotada, utilizada o no en la forma pactada. La diferencia, en todo caso, sería que si la fotografía es utilizada en los términos y fines pactados, y el titular quiere revocar el consentimiento que dio, entonces el tercero tendrá el derecho de pedir el pago de daños y perjuicios, pues a éste tampoco se le puede dejar en estado de indefensión, en tanto que en el caso de que la imagen no se utilice para los fines pactados también podrá realizarse en todo momento la revocación, con la salvedad de que en este supuesto el titular de la imagen no generaría responsabilidad civil alguna.

Por otro lado, en el tercer párrafo, existe una excepción a la regla general del consentimiento, en la cual se establece que no es necesario el mismo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un

⁴² Los subrayados son énfasis añadidos a efecto de resaltar las partes donde exista una regulación aplicable al derecho a la imagen y, por ello, no pertenecen a la cita.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lugar público y con fines informativos o periodísticos. Como se podrá observar, esta excepción resulta eficiente desde un primer punto de vista, puesto que en ocasiones, en sentido contrario, este tipo de disposiciones han dado como resultado un empleo indiscriminado de la imagen escudándose en el uso con fines informativos o periodísticos. Resulta claro que si una persona que se encuentra en un estadio, parque o cualquier lugar público en compañía de más personas es fotografiada incidentalmente por encontrarse arriba, abajo o al lado de algún personaje famoso o, simplemente, porque resulte de ser una fotografía o una toma de televisión para dar cuenta de un evento, no es posible pensar que se viola su derecho a la imagen y que tendría la posibilidad de exigir el pago de daños y perjuicios, o que es víctima de un daño moral, ya que esto resultaría un criterio que dejaría simplemente al capricho del titular la posibilidad de exigir la protección de su imagen. Sin embargo, desde otra perspectiva esta norma y otras en un sentido similar han sido interpretadas de manera tal que se han convertido en el baluarte para el uso abusivo de la imagen de las personas, resguardándose, en la mayoría de los casos, en un supuesto fin puramente periodístico e informativo. Así pues, debemos entender claramente que la imagen de una persona puede ser captada cuando se encuentra en lugares públicos y con fines periodísticos, es decir, ambos requisitos son indispensables y no son excluyentes el uno del otro. De esta forma, si una persona es tomada en un momento que recaiga en la vida privada, está siendo violado su derecho a la imagen, no importando que se esgriman fines periodísticos, pues éstos no pueden anteponerse al derecho de la persona sobre su imagen y sobre su privacidad. De manera inversa, si una persona es captada en un lugar público y con fines periodísticos no existe violación al derecho sobre la propia imagen, como ya se ha apuntado.

Existen, entonces, situaciones en las que si la persona es parte de un grupo y se encuentra en lugar público no se puede pensar que se está afectando su derecho a la imagen, ya que entonces se estaría otorgando a este derecho un valor absoluto que tampoco debe tener, pues se caería en una situación extrema, y por lo tanto, la posición en la que la persona puede incluso romper la cámara fotográfica cuando simplemente no desee ser fotografiada, resulta excesiva y únicamente ligada al temperamento y arbitrio de las personas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En conclusión, este artículo tiene dos requisitos indispensables, es decir, que la persona se encuentre en un lugar público y que existan fines periodísticos. Si existe únicamente alguno de los dos se estaría dando un valor absoluto a uno u otro derecho (imagen y libertad de expresión) o se estaría dejando de lado uno a favor del otro, ambas situaciones no deseables dentro de un Estado de derecho.

Existen dentro de la Ley Federal de Derecho de Autor otros artículos que pueden ser ligados con el derecho a la imagen como son el artículo 173 fracción III y el 188 fracción I, inciso e), mismos que se encuentran incluidos en el Título VIII De los registros de los derechos; Capítulo II De las reservas de derechos al uso exclusivo, mismos que a continuación se detallan:

Artículo 173.- La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:

III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;

Por otro lado, el artículo 188, fracción I, inciso e), establece las excepciones a la reserva de derechos:

Artículo 188.- No son materia de reserva de derechos:
I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente Ley, cuando:

e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado...

Resulta necesario antes de continuar el recordar que la reserva de derechos al uso exclusivo, como una figura de protección *sui generis* dentro de nuestro derecho de propiedad intelectual, consiste en la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales que se apliquen a: publicaciones periódicas; difusiones periódicas; personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos; personas o grupos dedicadas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a actividades artísticas, y promociones publicitarias; consecuentemente, la misma se distingue de lo que llamamos propiamente derechos de autor, y de los derechos conexos, como ya ha quedado acotado.

Ahora bien, es necesario entrar al análisis de los artículos referentes a la reserva de derechos al uso exclusivo a efecto de obtener una mejor comprensión. Tal y como lo establece el artículo 173 fracción III de la Ley Federal de Derecho de Autor, a través de dicha reserva es posible obtener la facultad de usar y explotar en forma exclusiva, las características físicas y psicológicas distintivas de los personajes humanos de caracterización, verbigracia "Chapulín Colorado", "Cantinflas", "Capulina", "La Chilindrina", etcétera, o ficticios o simbólicos por ejemplo, "El Hombre Araña", "Bart Simpson", etcétera).

Bajo estas circunstancias, resulta importante indicar que el personaje es cada uno de los seres humanos sobrenaturales o simbólicos ideados por el escritor, que toman parte en la acción de una obra literaria. Sin embargo, el personaje humano de caracterización es el ser ficticio ideado para ser representado por un actor o un ser humano de manera general. Pensemos, por ejemplo, en el caso del Chapulín Colorado, es evidente que la reserva de derechos al uso exclusivo se da sobre el personaje con las características físicas, consistentes en que se encuentra vestido de rojo, con antenitas de vinil, con un escudo amarillo en el pecho en forma de corazón, y con las letras "CH" al centro del mismo, y a ciertas características psicológicas como ser susceptible de hacerse pequeño con las llamadas "pastillas de chiquitolina", etc.; sin embargo, aunque este personaje se encuentre ligado al actor que le da vida, es decir, Roberto Gómez Bolaños, en virtud de que éste aporta sus gestos, sus características físicas, su fuerza de expresión, lo que daría como resultado que no fuera posible pensar en un Chapulín Colorado representado por cualquier otro actor, resultando evidente que con la reserva de derechos al uso exclusivo sobre el personaje humano de caracterización, no se protege la imagen de Roberto Gómez Bolaños, sino al personaje mismo producto del ingenio de determinada persona (sea o no la misma persona que lleva a cabo tal caracterización).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos concluir que en el caso de este tipo de reservas de derechos, el derecho se le otorgará tanto al creador de tal personaje humano de caracterización, como también a quien lo configura, por estar tan ligados y de esta manera se establecería una protección a la imagen de las personas por extensión.

Sin embargo, es evidente que la Ley Federal de Derecho de Autor no tiene como objetivo proteger la imagen de las personas, tal y como lo establece el artículo 11, y en consecuencia, el personaje Chapulín Colorado podría ser caracterizado por cualquier otra persona, siempre que su creador lo permita. Por otro lado, si pensamos que la imagen puede ser protegida por extensión cuando se obtiene el certificado de reserva de derechos sobre un personaje humano de caracterización, provocaría situaciones absurdas como el hecho de que la persona Roberto Gómez Bolaños sólo tiene su imagen protegida en tanto encarne al personaje del Chapulín Colorado, y no en cualquier otra caracterización que realice como el Doctor Chapatín o el Chavo de Ocho (los cuales lógicamente cuentan con un certificado de registro); o que con cada reserva de derechos a estos personajes la imagen de Gómez Bolaños puede resultar protegida dos, tres o cuatro veces. Ahora bien, si bien es cierto, los personajes humanos de caracterización se encuentran muy ligados a la persona que les da vida, como es el caso del que ya hemos hablado con la unión del Chapulín Colorado y Roberto Gómez Bolaños, o Cantiflas con Mario Moreno, también lo es que si atendemos a lo que busca el derecho de autor y en este caso el derecho conexo, que también de cierta forma implica una creación intelectual, no es dable pretender que con la reserva de derechos se ligue a una persona determinada porque entonces no se estaría protegiendo la creación del personaje con sus características físicas y psicológicas, sino la persona de Roberto Gómez Bolaños, es decir, se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la reserva de derechos al uso exclusivo, en la cual se busca otorgar, en este caso, el uso exclusivo del personaje humano de caracterización, y no una reserva sobre la propia imagen.

En relación con el artículo 173 de la Ley Federal de Derecho de Autor encontramos el artículo 188 fracción I, inciso e), en el cual se establece que no es materia de reserva de derechos las características físicas o psicológicas cuando éstas incluyen la imagen de una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

persona determinada sin su consentimiento expreso. Sin embargo, la disposición legal contenida en este artículo debe ser entendida en tanto estas características se apliquen a personajes ficticios⁶³, pues como hemos establecido en el caso de los personajes humanos de caracterización, no es posible pretender la reserva de la imagen de la persona que encarna al personaje. En este sentido, un personaje ficticio o simbólico (por ejemplo un muñeco de peluche que represente a una determinada persona) podrá tener las características reales de una persona, siempre y cuando ésta acceda a otorgárselas y se reúnan los requisitos legales solicitados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor .

Por otra parte, en el artículo 188 de la citada Ley, encontramos una incipiente regulación de los derechos sobre la propia imagen, ya que da la posibilidad de otorgar o no el consentimiento para que sus características físicas sean reservadas y en consecuencia explotadas; no obstante, el problema para quien pretenda obtener la reserva de derechos, es cuando no obtenga el consentimiento del titular de hacer uso de sus características físicas, será únicamente el no obtener la referida reserva de derechos. Sin embargo, no existe disposición para evitar que la imagen sea explotada o resulte protegida de manera más efectiva cuando se encuentre con este tipo de cuestiones, lo que puede dar lugar a que se utilice su imagen en personajes ficticios o simbólicos sin su autorización, y aunque el Instituto Nacional del Derecho de Autor no haya otorgado la correspondiente reserva de derechos.

No obstante la reserva de derechos tampoco resultaría ser un método infalible para la protección del derecho a la imagen, puesto que las reservas de derechos en general, y en este caso particular sobre personajes humanos de caracterización, simbólicos o ficticios, tienen una cierta vigencia (aunque susceptible de ser renovada por el uso), lo que dificulta su protección, según lo establece el artículo 190 de la Ley Federal de Derecho de Autor.

Artículo 190. La vigencia del certificado de la reserva de derechos será de cinco años contados a partir de la fecha de su expedición cuando se otorgue a:

⁶³ Entendiéndose como personajes a cada uno de los seres humanos, sobrenaturales o simbólicos, ideados por el escritor, y que como dotados de vida propia toman parte en la acción de una obra literaria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I. Nombres y características físicas y psicológicas distintas de personajes, tanto humanos de caracterización como ficticios o simbólicos

Por otro lado, encontramos artículos que establecen las sanciones al uso de la imagen de una persona sin su consentimiento. Así el artículo 231 fracción II de la Ley Federal de Derecho de Autor establece lo siguiente:

Artículo 231. Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes.

Podemos decir que este artículo resulta ser uno de los más importantes en lo que a materia de derecho a la imagen se refiere, ya que prevé una sanción para la explotación de la imagen de cualquier persona no importando la situación específica en que la misma se verifique, como puede ser el caso que ya señalamos en materia de reserva de derechos. Así, podemos deducir que cualquier medio de explotación *grosso modo* estaría regulado dentro del artículo 231, y no únicamente aquellos que tengan una norma expresa como es el caso de la fotografía; y, por lo tanto, televisión, medios electrónicos y cualquier otro en el que la imagen de las personas pueda resultar plasmada estarían obligados a respetar el derecho que nos ocupa.

Cabe mencionar, que en el propio artículo 231 de la Ley Federal de Derecho de Autor, en sus fracciones VII y VIII, se establecen como infracciones en materia de comercio el uso de reservas de derechos al uso exclusivo.

Por otro lado, el artículo 232 fracción II establece la multa derivada de la sanción por la comisión de la infracción en materia de comercio:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 232. Las infracciones en materia de comercio previstos en la presente Ley serán sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con multa:

II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones II y VI del artículo anterior."

Ahora bien, en dichos artículos encontramos la sanción para quien haga uso de la imagen de una persona sin su consentimiento, y sin seguir las reglas establecidas por la Ley Federal de Derecho de Autor, no obstante, la sanción que se impone es una infracción de carácter administrativo y siempre y cuando se encuentre en el comercio, siendo el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial la autoridad competente para conocer sobre las infracciones en materia de comercio, de conformidad con los artículos 232 y 234 del citado ordenamiento legal, como más adelante se analizará.

3.2.2. REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR (RLFDA)

Dentro del Reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor encontramos algunas disposiciones que ayudan a la mejor interpretación de los artículos de la Ley Federal de Derecho de Autor relativos a las sanciones a quienes utilicen la imagen de una persona sin su consentimiento, o la de sus causahabientes. Al respecto el artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor establece lo que se entiende por lucro directo, al cual hace mención el artículo 231, tal y como a continuación se indica:

"Artículo 11. Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo. Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios que se trate.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No será condición para la calificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado."

Por otro lado, en lo referente a las reservas de derechos en el Reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor, observamos lo establecido en los siguientes artículos:

"Artículo 71. Para los efectos del artículo 173, fracción III, de la Ley, no son objeto de reserva las características físicas y psicológicas reales de una persona determinada."

"Artículo 73. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 188, fracción I, inciso e), de la Ley, será necesario el consentimiento expreso del interesado, cuando la solicitud correspondiente comprenda, conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, de tal manera que se pueda apreciar que se trata de la misma persona, aun cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformados y su nombre sustituido por uno ficticio."

"Artículo 74. Para efectos de la fracción II del artículo 231 de la ley, no constituirá infracción en materia de comercio la utilización de la imagen de una persona sin la autorización correspondiente, cuando se realice con fines informativos o periodísticos o en ejercicio del derecho de libertad de expresión."

Este último artículo del Reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor, merece especial atención ya que establece un caso de excepción a la infracción en materia de comercio cuando se utiliza la imagen de una persona con fines informativos, periodísticos o en ejercicio de la garantía de libertad de expresión, misma que ya fue analizada con anterioridad. El artículo en comento, así como la concepción de la libertad de expresión y de los fines informativos puros y sanos, son los que en diversos casos lleva a la violación del derecho a la imagen de las personas sin que exista la posibilidad de protegerla debidamente.

De esta forma, sería benéfico retomar la redacción del artículo 87 de la LFDA, en donde se admite la utilización de la imagen de una persona sin que medie su consentimiento expreso, cuando se encuentre en un lugar público y la toma sea con fines periodísticos o de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

información. Es necesario, pues, delimitar de manera clara hasta dónde llega el límite periodístico que debe protegerse y hasta dónde constituye un límite la vida privada de las personas, así como su imagen, misma que no debe ser violada en un acto abusivo de un supuesto fin periodístico o informativo; es muy claro el ejercicio abusivo de este derecho y totalmente alejado del fin de informar y con una falta de ética periodística como es el caso de los programas televisivos 'La Oreja o Ventaneando', en donde escudándose que la finalidad es la crítica y la información; siendo que, el fin principal es el lucro y el acaparar los niveles de mayor audiencia del público denominado como 'Raiting' o de ventas como lo son las revistas violándose así la vida privada de las personas.

Otro de los artículos que es importante destacar es el artículo 71 del Reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor, en correlación con las disposiciones referentes a la reserva de derechos que se encuentran dentro de la Ley Federal de Derecho de Autor, en especial cuando se trata de personajes humanos de caracterización; ya que según lo establecido por este artículo no son objeto de reserva de derechos las características físicas y psicológicas reales de una persona determinada. Sin embargo, la redacción de este artículo se encuentra en una clara oposición a las disposiciones que establece la Ley Federal de Derecho de Autor. Tenemos que en el artículo 188 se establece que no es posible obtener la reserva de derechos sobre todos los géneros a que se refiere el artículo 173 (en el cual se otorga la facultad de usar y explotar los personajes humanos de caracterización, como los ficticios o simbólicos), cuando estos incluyan la imagen de una persona que no haya otorgado su consentimiento, de lo cual se desprende que si tal consentimiento se otorga, entonces sí podrá obtenerse la reserva; al igual que lo establecido en la fracción I, inciso e) del mismo artículo 188 de la Ley Federal de Derecho de Autor en el que se establece que no es materia de reserva de derechos las características físicas o psicológicas de una persona siempre y cuando no lo consienta expresamente. Entonces, la interpretación de esta prohibición sería que, en tanto no exista consentimiento expreso de la persona, no se puede dar la reserva de derechos, pero si media el consentimiento, sí es posible otorgar la misma. Ahora bien, es importante tener en cuenta que la imagen de una persona puede ser objeto de reserva de derechos en tanto se encuentre ligada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a un personaje ficticio o simbólico, pues en relación con el personaje humano de caracterización, no es posible hacer una reserva de derechos pues se desvirtuaría esta figura.

Por lo que se concluye, que no es posible proteger la imagen de una persona a través de una reserva de derechos al uso exclusivo otorgada a un personaje humano de caracterización, toda vez que la naturaleza de la misma es proteger las características físicas o psicológicas del personaje, pero no de la persona que le da vida al mismo.

Asimismo, como se observa en dichos artículos el consentimiento expreso de la persona es un requisito *sine qua non* para que se pueda dar la explotación de la imagen de las personas; inclusive llega a tales alcances la protección, que no únicamente se protege la totalidad de la imagen sino también los rasgos, facciones, etc., siempre que se pueda llegar a identificar a la persona con uno solo de ellos, lo que resulta benéfico en materia de imagen, pues entonces no da lugar a usos abusivos de un tercero si pretende explotar las características de una persona sin su autorización, pretendiendo que las mismas no pertenecen al sujeto titular de la imagen por ser utilizados de manera parcial.

3.3. DIFERENCIACIÓN ENTRE IMAGEN, DERECHO A LA IMAGEN, RETRATO, OBRA FOTOGRÁFICA, Y RESERVA DE DERECHOS AL USO EXCLUSIVO

Como ya ha quedado manifestado, la *imagen* equivale a la fijación, representación gráfica o reproducción de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, la cual debe ser visible y reconocible, incluso cuando la semejanza no sea perfecta o idéntica.

Por otro lado, el derecho a la imagen es aquel derecho que tiene una persona sobre un atributo de su propia identidad física, es decir, la imagen, sobre su propia representación externa, y que implica la facultad exclusiva del interesado de difundir su imagen, publicarla o evitar su reproducción, así como controlar el uso comercial de la propia identidad física y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obtener provecho de los valores publicitarios que el titular ha creado y obtenido sobre su imagen.

Bajo estas circunstancias, el derecho a la imagen presenta dos aspectos: Primero, el negativo el cual consiste en la obligación *erga omnes* de no atentar contra este derecho, de respetar la intimidad de la persona y de no utilizarla con fines que, de alguna u otra manera, afecten el honor o su vida privada; segundo, el positivo que consiste en la posibilidad que tiene cualquier sujeto de reproducir, exponer, publicar e incluso comercializar con su propia imagen cuando así lo desee. La finalidad de proteger este derecho es, por un lado, garantizar al individuo la protección de sus sentimientos, así como la esfera de privacidad dividida en dos campos, el de su vida familiar, ámbito de amistad y, en general, cualquier relación interpersonal; y otra personal que es su propio y particular aspecto físico en donde se incluyen su voz y la imagen de manera individual, así como la posibilidad que el individuo tiene de elegir si quiere o no comercializar o publicar su propia imagen.

Con relación al retrato, la legislación Americana, en el *corpus juris*, dispone en lo que, 'RETRATO', una palabra derivada originalmente del latín, que significa una pintura, la cual ha sido copiada de la vida como semejanza fiel, u ofrecimiento de la persona o personas del tema de la pintura, o una réplica o copia de tal grabado.

Los Americanos han legislado el derecho al retrato, siendo en realidad la simple terminología lo que cambia. La mayoría de los autores hasta ahora mencionados, conocen y estudian este derecho con el nombre de DERECHO A LA IMAGEN, en realidad derecho a la imagen y derecho al retrato, es lo mismo.

Sin embargo, no comparto dicha opinión, por lo que desde mi punto de vista, el retrato es no es otra cosa, sino la simple fijación de la imagen en un medio material, tangible y visible.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo a la Ley Federal sobre Derechos de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948, en su artículo 25 establecía lo siguiente:

"Artículo 25.- El retrato de una persona no puede ser publicado, exhibido o puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de ella y después de su muerte, del de su cónyuge y de los hijos, y en su defecto de sus ascendientes y otros descendientes hasta el segundo grado. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo antes de la publicación o de subsecuentes publicaciones pero está obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios que con ellos se ocasionen. Es libre la publicación del retrato cuando tenga un fin científico, didáctico, y, en general, cultural, o si se refiere a un acontecimiento de actualidad, de interés público u ocurrido en público."

Sirviendo de apoyo a lo anterior, el siguiente y único criterio jurisprudencial, en el cual se indica que: *un retrato, en sí mismo, no es sino la reproducción de una imagen de persona, objeto o cosa, obtenida en papel, a través de la impresión en un rollo o placa por medio de una cámara fotográfica, y constituye la reproducción fiel de las imágenes captadas, de tal manera que para poder impresionarlas se requiere su existencia, tal y como a continuación observa:*

RETRATOS, PUBLICACION DELICTUOSA DE (LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR).

El artículo 25 de la Ley sobre Derechos de Autor, establece: primero, que se requiere el consentimiento expreso de una persona para que su retrato sea publicado, exhibiendo o puesto en el comercio, y segundo, que después de la muerte de esa persona, se necesita el consentimiento manifiesto de su cónyuge e hijos, y en su defecto, de los parientes que menciona. Un retrato, en sí mismo, no es sino la reproducción de una imagen de persona, objeto o cosa, obtenida en papel, a través de la impresión en un rollo o placa por medio de una cámara fotográfica, y constituye la reproducción fiel de las imágenes captadas, de tal manera que para poder impresionarlas se requiere su existencia. La fotografía tomada a un individuo, según el precepto en cuestión, puede ser en vida de aquél, ya que establece que podrá llevarse a cabo su publicación o exhibición con su expreso consentimiento, o bien esa fotografía puede obtenerse del cadáver de esa persona; concatenando,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conforme a las reglas de hermenéutica jurídica, la segunda parte del párrafo, que se interpreta gramatical y legalmente, con la primera del mismo, lógicamente se advierte que los casos que plantea se contraen a la publicación, exhibición o comercio del retrato de una persona tomado en vida de ésta o después de su muerte, de su cadáver, esto es, la reproducción de su imagen por tales medios, pues no se concibe en otra forma la interpretación que debe darse a esa regla; por o que si no se publicó el retrato de una persona en una fotografía que le hubiera sido tomada en las condiciones de referencia, sino que el delito perseguido consistió en la publicación de un retrato de una mascarilla vaciada en yeso de la cara del cadáver de esa persona, misma mascarilla que se exhibe en un museo y que, por tanto, se halla a la vista de todos los individuos que a él asisten, o en otras palabras, bajo el dominio público, y no existe prohibición legal para imprimir placas fotográficas de esa mascarilla o de cualesquiera de los objetos que se exhiben en el mismo, se deduce que esa publicación en modo alguno, es el retrato de la persona y, consecuentemente, que los hechos perseguidos no configuraron el ilícito, previsto por el artículo citado.

Amparo penal directo 1051/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 8 de enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Edmundo Elorduy.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CXIX. Tesis: Página: 212. Tesis Aislada.

Finalmente, Delia Lipszyc⁶⁴ indica que según el principio establecido en la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, la fotografía es una imagen fija producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación, cualquiera que sea la naturaleza técnica del procedimiento (químico, electrónico, etc.) utilizado para realizar la imagen.

“Durante mucho tiempo se discutió sobre la condición de la fotografía. Muchos entendían que era la resultante de un proceso mecánico que realizaba la cámara fotográfica y resistían su reconocimiento como obra y la consiguiente protección por el derecho de autor. Pero, por fin, se advirtió que la fotografía es arte.”⁶⁵

⁶⁴ LIPSYC, Delia. *Op.Cit.*, p. 83.

⁶⁵ *Idem.*, p. 84.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo cual, debemos entender que sólo las fotografías que presentan originalidad en el encuadre o en la composición o en cualquier otro elemento de la imagen, sin duda alguna, son acreedoras, al igual que en las obras artísticas, a la protección como derecho de autor, en virtud de que como ya se indicó, la *obra* es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, que tiene originalidad, y que es apta para ser difundida y reproducida.

Por último, respecto de la reserva de derechos al uso exclusivo y específicamente la referida al género de personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos, tal y como ya se indicó en el apartado anterior del presente trabajo, de conformidad con el artículo 173 fracción III de la Ley Federal de Derecho de Autor, la misma consiste en la facultad de usar y explotar en forma exclusiva características físicas y psicológicas distintivas, aplicadas a personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos.

El personaje humano de caracterización es el ser ficticio ideado para ser representado por un actor o un ser humano de manera general, y del cual no se protege la imagen, sino al personaje mismo producto del ingenio de determinado sujeto (sea o no la misma persona que lleva a cabo tal caracterización).

Sin embargo, es evidente que la Ley Federal de Derecho de Autor no tiene como objetivo proteger la imagen de las personas, ya que, si bien es cierto, los personajes humanos de caracterización se encuentran muy ligados a la persona que les da vida, también lo es que, si atendemos a lo que busca el derecho de autor y los derechos conexos, no es dable pretender que con la reserva de derechos se ligue a una persona determinada porque entonces no se estaría protegiendo la creación del personaje con sus características físicas y psicológicas, sino la persona que la caracteriza, es decir, se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la reserva de derechos al uso exclusivo, en la cual se busca otorgar, en este caso, el uso exclusivo del personaje humano de caracterización, y no una reserva sobre la propia imagen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Igualmente, de conformidad con la citada Ley, las personas tienen la posibilidad de otorgar o no el consentimiento para que sus características físicas sean objeto de una reserva de derechos al uso exclusivo y en consecuencia explotadas. Sin embargo, existe la incongruencia legal prevista en el artículo 71 del Reglamento de la Ley Federal de Derecho de Autor, que establece que no serán objeto de reserva las características físicas y psicológicas reales de una persona determinada.

3.4. LA UTILIZACIÓN DE LA IMAGEN COMO INFRACCIÓN EN MATERIA DE COMERCIO, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 231 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

El autor Loredó Hill indica que la palabra infracción, proviene del latín *infractio*, y debe entenderse como la transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado.⁶⁶

De lo que resulta necesario indicar que la Ley Federal de Derecho de Autor, bajo el rubro de procedimientos administrativos encuadra las infracciones en materia de derechos de autor (artículo 229) y las infracciones en materia de comercio (artículo 231).

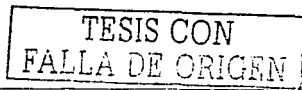
En el Dictamen de la Comisión de Cultura de la H. Cámara de Diputados a la Ley Federal de Derecho de Autor⁶⁷, se señala lo siguiente:

“El Título XI denominado “De los Procedimientos Administrativos”, está integrado por tres capítulos: De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor”, “De las Infracciones en Materia de Comercio” y “De la Impugnación Administrativa”.

Esta iniciativa pretende establecer la distinción entre el incumplimiento de las obligaciones de naturaleza administrativa en relación con los derechos autorales y la violación de dichos derechos en su concreción patrimonial en el campo de la

⁶⁶ LOREDO HILL, Adolfo, *Op. Cit.*, p. 185.

⁶⁷ Citado por SERRANO MIGALLÓN, Fernando, en su obra Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 310.



industria y el comercio. En este sentido se distingue entre infracciones en materia de derechos de autor, que son aquellas que se presentan estrictamente como atentatorias de la regulación administrativa de los derechos autorales, y las infracciones en materia de comercio, que son aquellas que se presentan cuando existe violación de derechos a escala comercial o industrial, con fines de beneficio económico y que afectan principalmente derechos patrimoniales, los que por su propia naturaleza requieren de un tratamiento altamente especializado y un mecanismo expedito.

Las primeras dado su carácter eminentemente administrativo, serán conocidas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como autoridad administrativa responsable de la aplicación de la Ley; las últimas lo serán por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en los términos previstos en la Ley de la Propiedad Industrial, ya que, en virtud de su carácter eminentemente mercantil, se consideró adecuado dar intervención a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para la sanción de este tipo de faltas, la que, por otra parte, cuenta con los elementos técnicos suficientes para este fin, disminuyendo los costos administrativos y de adiestramiento que son inherentes a una modificación de esta naturaleza.

Las infracciones en materia de comercio están contempladas en el Capítulo II del Título XII de la Ley Federal de Derecho de Autor, bajo esa misma denominación, de esta forma, el artículo 231 establece un listado de conductas sancionables; los artículos 232 y 233 se refieren a las sanciones y sus reglas de aplicación, y los artículos 234, 235 y 236, constituyen, en conjunto con el artículo 6° de la Ley de la Propiedad Industrial, así como los Títulos Sexto y Séptimo de la misma, el fundamento jurídico de las atribuciones del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en la aplicación de las infracciones en materia de comercio.

Así las cosas, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial fue elegido como autoridad ejecutora y sancionadora, al conferirse en ésta la atribución de aplicar el artículo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

231 y subsiguientes de la Ley Federal de Derecho de Autor, al amparo del procedimiento contemplado en la Ley de la Propiedad Industrial.

Para mejor proveer, se transcribe a continuación el artículo 231, fracción II de la Ley Federal de Derecho de Autor.

Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio, las siguientes conductas, cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes, cuando sea realizada con fines de lucro directo o indirecto.

Ahora bien, para que se configure dicho supuesto legal es necesario que se den los siguientes supuestos legales:

- a) Que exista la imagen de una persona;
- b) Que la imagen de dicha persona sea utilizada sin su autorización o la de sus causahabientes; y
- c) Que la conducta antes citada, sea realizada con fines de lucro directo o indirecto.

Bajo estas circunstancias, la infracción en materia de comercio por el uso sin consentimiento y con fines de lucro directo o indirecto de la imagen de una persona, en específico la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal de Derecho de Autor, constituye un intento de darle una cierta protección al derecho a la imagen de las personas; sin embargo, al ser una multa, no constituye una forma de reparación del daño, ya que su objetivo no es tal, por lo que el afectado tendrá que acudir a los tribunales civiles a exigir el pago de daños y perjuicios, destacándose que para que sea aplicada la Ley Federal de Derecho de Autor debe de existir la utilización en el comercio y darse un lucro directo o indirecto es por ello que la Autoridad sancionadora es el IMPI al que se le ha otorgado facultades para ser considerada la autoridad competente para conocer de las violaciones a la ley, siendo un organismo Público Descentralizado de la Secretaría de Economía del gobierno Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5. MARCO PENAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

La manera en que los delitos y las infracciones en materia de derechos de autor han sido regulados, ha variado de forma radical con el paso del tiempo, cambiando constantemente los actos considerados como simples infracciones, y los sancionados como delitos; amén de haber sido regulados unos y otros por distinto ordenamientos, dependiendo de la época de que se tratara.

Al respecto, el Doctor Rangel Medina, establece que el sistema seguido en México antes de que entrará en vigor la primera ley autoral, fue el de considerar los actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística como falsificación. Era la posición clásica imperante en los viejos códigos como fue el francés, el cual consistía en aplicar a la tutela penal de los derechos intelectuales de naturaleza patrimonial las mismas normas que las establecidas para proteger la propiedad de las cosas corporales. Pero ante la tendencia de las modernas legislaciones de tipificar los actos lesivos de los derechos de autor con plena autonomía, sin equiparlos a alguno de los clásicos delitos patrimoniales, e inspiradas en la ley italiana del 22 de abril de 1941, tanto la ley de 1947 como la 1956, abandonaron el sistema de referencias, reenvíos o equiparaciones a otras figuras delictivas como falsificación y fraude. En consecuencia la tutela penal a la personalidad del autor, a la obra intelectual y a los intereses de la cultura, está contenida en las propias disposiciones de la Ley Federal de Derecho de Autor, que prevé sus propios delitos e impone las penas correspondientes.⁶⁸

Podemos decir que la materia de derechos de autor se encontraba regulada en un principio por el derecho civil, como ya lo hemos visto en el primer capítulo del presente trabajo en dicho derecho consideraban a los derechos de autor como un derecho de propiedad; contemplándose en esa época los delitos en materia de derechos de autor, en el Código Penal. Pero al surgir la ley autoral de 1947, está contenía en su texto los delitos e infracciones de esa materia.

⁶⁸ RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, 2° ed., Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p.115, México, 1992.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, con la promulgación de la nueva ley de 1996, todo lo relativo a la regulación de infracciones y delitos ha cambiado; pues en esta nueva ley se retoma el sistema de remitir al Código Penal el estudio de los delitos en materia autoral, para lo cual por medio de un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del día 24 de diciembre de 1996, se adicionó el Título vigésimo sexto al libro segundo del mencionado ordenamiento punitivo y al cual se le denominó 'DE LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR'. No siendo con esto lo único que cambió con esta nueva ley, si no que esta prevé además dos capítulos dedicados a la sanción de infracciones, con lo que este ordenamiento establece un tratamiento distinto a actos que considera como simples infracciones, los cuales serán sancionados con multas y; otro para los actos considerados como delitos, los cuales serán sancionados con penas privativas de libertad o multa, es decir, con penas conjuntivas no alternativas.

Estos dos capítulos de infracciones, forman parte del Título XII, denominado "De los Procedimientos Administrativos", conformado por los artículos 229 y 230, que prevén las infracciones en materia autoral que son aquellas que se presentan estrictamente como atentatorias de la regulación administrativa de los derechos autorales, previa audiencia del infractor y de conformidad con la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.⁶⁹

El capítulo II prevé las Infracciones en Materia de Comercio, previstas en los artículos 231 al 236; siendo aquellas que se presentan cuando existe una violación de derechos de tipo comercial o industrial, con fines de obtener un beneficio económico y que afectan principalmente derechos patrimoniales, los que por su propia naturaleza requieren de un tratamiento altamente especializado así como un mecanismo expedito.

Pero como ya se dijo, estas infracciones tienen previstas exclusivamente sanciones pecuniarias, no siendo éste el caso de los delitos previstos en el Título vigésimo sexto

⁶⁹ Comisiones Unidas de Cultura, Educación y Estudios Legislativos, Tercera Sección de la H. Cámara de Senadores. Minuta con Proyecto de la Nueva Ley Federal del Derechos de Autor de 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

anteriormente mencionado del Código Penal Federal, que con las reformas que en este Código Sustantivo fueron adicionadas en los artículos 424 a 429; como podemos observar en estos artículos conservan en su esencia los mismos tipos que se refiere la Ley de 1963, amén de adicionar nuevos tipos para los casos nuevos que surgen con el desarrollo tecnológico, como sucede con las señales portadoras de programas. Asimismo, prevalecen los delitos perseguidos por querrela, considerándose como excepción los perseguidos de oficio, resaltando el hecho de que el Estado al través de la Secretaría de Educación Pública, puede intervenir en la denuncia de los delitos en materia autoral.

Aún a pesar de los cambios que se realizaron en la legislación autoral, así como en el Código Penal Federal, todavía se observa una ausencia de regulación expresa del derecho a la Imagen de la(s) persona(s), el cual sigue estando un paso delante de nuestra legislación y; mientras está situación persista, las personas seguirán siendo atacadas y explotadas en su imagen impunemente; situación que trataré de remediar con la propuesta que se realizara en el capítulo siguiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO**PROPUESTA**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como ya hemos visto en los capítulos anteriores, el Derecho a la Imagen de las personas tiene el rango de fundamental y como tal no existe en la actualidad una protección real en nuestra legislación, es por ello que existe la necesidad de proteger a las personas cuando sea utilizada su imagen sin su autorización no como una infracción administrativa, si no considerarlo como un delito ya que se llega a afectar el honor y la intimidad personal y familiar, al hacer publico imágenes que pueden llegar a aparentar conductas contrarias a las buenas costumbres y en las que solo basta verlas para interpretar situaciones que pueden llegar a ser falsas. Por ello, considero importante adicionar en nuestros Códigos Penales en el capítulo respectivo a los Delitos contra el Honor, lo relacionado a la imagen e intimidad de las personas ya que la intimidad va ligada totalmente con la imagen de la(s) persona(s) para quedar como sigue: **'DELITOS CONTRA EL HONOR, USO INDEBIDO DE LA IMAGEN E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS'**, según mi apreciación con algunas hipótesis que se pudieran cometer al través de actos llevados al cabo por medio de los distintos medios masivos de comunicación tales como la televisión, periódicos, revistas e inclusive Internet; por lo que, al respecto llevaré al cabo una explicación el motivo por el cual debe de adicionarse dentro de dicho capítulo; considerándose a la imagen e intimidad de la persona como el bien jurídico protegido.

4.1. BIEN JURIDICO

Para una mejor comprensión empezare por definir Bien Jurídico, el cual es conceptualizado en el Diccionario Jurídico Mexicano⁷⁰, como el objeto de protección de las normas de derecho. El concepto de bien jurídico fue utilizado por Ihering⁷¹, tratando de diferenciarlo de derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea del derecho penal, como protector de la sociedad y no sólo del individuo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, tomo A-CH, 10ª ed. Ed. Porrúa, México, 1997, p. 338

⁷¹ Citado por KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 2ª ed., UNAM, México 1979, p. 59.

Algunos juristas, como Nawiasky⁷², indican que en vez de bien jurídico se puede hablar de fin jurídico o interés jurídicamente protegido, pues en el concepto positivista de derecho subjetivo cabe perfectamente.

El bien jurídico, en la teoría iusnaturalista, se encuentra implícito dentro del derecho natural, pues deriva de la voluntad emanada de Dios o de la racionalidad humana. En una teoría positivista en el sentido de no tomar en cuenta el derecho natural- el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislados de acuerdo a su propio criterio. En la teoría kelsiana, determinar el bien jurídico es labor del legislador, mas no del científico del derecho.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad etc.. La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción. Así, el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito consistente en violar los bienes jurídicos de otra, le será aplicada una sanción que consiste en irrogar coactivamente un mal, es decir, privarlos de un bien.

El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y, en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación.

Gustavo Malo Camacho⁷³, establece el principio de protección a los bienes jurídicos, en el que el derecho penal existe para la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad, en relación con los objetivos de seguridad jurídica para la convivencia. De aquí la necesidad de tener a la protección y salvaguarda de bienes jurídicos como límite material fundamental de la potestad punitiva del Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷² *Teoría General del Derecho*, 2ª ed., traducción de José Zafrá Valverde, Ed. Nacional, México 1981, p. 280.

⁷³ *Derecho Penal Mexicano, Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable, Teoría de la Pena*, Ed. Porrúa, México 1997, pp. 101-102.

No pueden existir comportamientos previstos en la ley penal como delitos, si los mismos no implican la lesión o puesta en peligro a un bien jurídico. Por lo mismo, no puede ser impuesta una pena a una conducta, si la misma no ha supuesto la afectación de un bien jurídico, o su puesta en peligro.

La pena solo se explica y justifica en la medida en que la persona a quien se aplica haya sido responsable y declarado culpable, a título de autor o partícipe, en la afectación de bienes jurídicos de terceros, en relación con conductas previstas en la ley penal como delito.

El contenido de este principio, por esto, frecuentemente se enuncia como 'principio de lesividad' o principio: *Nullum crimen sine injuria* o también el de *Nullum crimen, Nulla poena sine lege*, que en su contenido material y objetivo, supone otro límite material a la potestad punitiva del Estado y que es importante tener en cuenta en todo momento y que volveremos a mencionar, lo establecido por el artículo 14 constitucional en su tercer párrafo, que a la letra dice:

Artículo 14 Constitucional...

En los juicios del orden criminal queda imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

El alcance del principio de lesividad a los bienes jurídicos conlleva la necesidad de reconocer al bien jurídico como concepto medular del derecho penal, al constituir el contenido de su protección. A reserva de ocuparnos del mismo en su oportunidad, vale observar aquí, en síntesis, que el concepto de bien jurídico ha evolucionado y en nuestra opinión, es fundamental, en tanto la relación con la teoría de la norma, en relación con la teoría del delito y la teoría de la pena, toda vez que de no puede existir delito ni aplicarse pena, si no existe la lesión o puesta en peligro al bien jurídico protegido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2. EL DERECHO AL HONOR.

Es difícil definir el honor ya que se considera por diversos autores como un sentimiento y los sentimientos es más fácil sentirlos que definirlos.

Honra y deshonor, dice Jiménez Asenjo⁷⁴, "es el término preponderante que de antigua se vino usando en nuestras leyes, hasta que en los Códigos del siglo XIX se recoge el del honor, si bien no se abandona totalmente el tradicional. Honra y honor, en un concepto lato, poseen o pueden poseer significado equivalente, en tanto no se especifique que nos referimos especialmente al honor".

La Academia española considera al honor como una cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes y la honra, palabra sinónima en nuestros clásicos a la del honor, "como la estima y respeto de la propia dignidad"⁷⁵.

Para Castán Tobeñas⁷⁶, el concepto del honor, sin dejar de ser uno, es múltiple y proteiforme. Hay un honor individual que consiste en la dignidad misma de la persona humana y forma parte de su existencia moral, un honor civil, que abraza la estimación pública del ciudadano y un honor político, profesional, científico, literario, artístico, comercial y otras infinitas posibilidades de la respetabilidad humana.

Los actos prohibidos serán todos aquellos que vulneren esta esfera de respetabilidad y sean objetivamente injustos, es decir, no se encuentren amparados en un interés serio y legítimo.

En la doctrina jurídica suele hablarse de honor en dos sentidos: objetivo y subjetivo. En sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona. En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la

⁷⁴ JIMÉNEZ ASENJO, Enrique, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Ed. Seix, Madrid España 1975, p. 630

⁷⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed., Madrid 1992, p. 806

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral.

Para Carlos Fontan Balestra⁷⁷, el honor subjetivo es el valor en que cada cual tiene su propia personalidad. Es perfectamente conocida la amplitud de los márgenes dentro de los cuales puede situarse la escala de valores formados por los distintos modos de sentir la propia dignidad, pudiendo decirse que en ambos extremos están quienes ante la ofensa sienten herida su dignidad en sí mismo, como bien exclusivamente personal y con absoluta independencia de toda apreciación especulativa y social, y quienes prácticamente carecen del sentimiento de honor.

Está misma disparidad de modos de ver, se aprecia también, en la significación jurídica que la doctrina fija al honor subjetivo. Así, mientras que para algunos autores el honor no es otra cosa que la situación social de que goza una persona, para otros la valorización subjetiva del honor es la razón de ser de estos delitos (Carrara). En cambio, algunos autores como Battaglini niegan todo significado al honor subjetivo como objeto de la tutela penal.

Estas consideraciones solo son válidas como juicio puramente doctrinal pues cuando la ley protege el honor a los fines de la configuración del delito puede decirse que acepta su existencia en todas las personas en una medida digna de protección. Hacen notar exactamente ramos que la ley no podría incriminar la destrucción de este bien jurídico en su aspecto subjetivo si no solo en su lesión, puesto que el honor en su apreciación subjetiva puede ser herido pero no arrebatado.

El honor objetivo es el juicio que los demás se forman de nuestra personalidad, y a través del cual la valoran. Este juicio puede ser exacto o equivocado, y en el segundo caso en el sentido positivo o negativo. Es decir, que una persona puede ser considerada por los componentes del medio en que vive, o bien, en mas o menos consecuencia de que las

⁷⁷ CASTAN TOBEÑAS, José. *Los Derechos de la Personalidad*, Ed. Reus, Madrid 1952, p. 390

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apariencias no siempre responden a la realidad. Está distinción es importante por que la reputación de que el individuo goza en el medio en que se desenvuelve, aún con independencia de que la que verdaderamente puede merecer es de incalculable valor.

Si el honor reviste para el hombre una gran importancia, es evidente que constituye un bien jurídico de primer orden, que forma parte del patrimonio humano.

Si el honor es por tanto, un bien jurídico de primer orden —no superior al de la vida— habrá de pertenecer al mundo del derecho. Y en efecto, el honor mismo es un derecho, el derecho al honor. Derecho que emana de la dignidad de la persona humana, por lo cual lo tienen todos los hombres. Es un derecho que se adquiere con el nacimiento y que no se pierde nunca en su totalidad.

El derecho al honor constituye uno de los llamados derechos de la personalidad.

Castán Tobeñas⁷⁸ considera que es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana, que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de esa personalidad.

La concepción jurídica actual, de acuerdo con las enseñanzas cristianas, considera que el honor es inherente al hombre; es un reflejo de la personalidad y uno de los derechos esenciales que le dan contenido. A toda persona corresponde un mínimo de respetabilidad y honorabilidad, que debe ser protegida por el orden jurídico.

El honor forma con la vida, la libertad, la intimidad, la seguridad personal y la honestidad, los valores fundamentales del individuo 'per se', que vienen defendiendo inveteradamente todos los Códigos del mundo. No es por tanto el honor una vana entelequia⁷⁹,

⁷⁷ FONTAN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, 13° ed., puesta al día sobre la base del tratado de derecho penal actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1992, p.165.

⁷⁸ CASTAN TOBEÑAS, José, *Op Cit.*, p. 391

⁷⁹ En la filosofía de Aristóteles, lo que es para cada ser la posesión de su perfección

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

si no una realidad del mundo de las cosas ideales o incorporales y, si aún se quiere, de las espirituales. Es un concepto universal, el honor es el ala de la sociedad, cuyo cuerpo visible lo componen cuantos individuos la habitan.

Resumiendo, podemos decir que todos los análisis e intentos de conceptuar el derecho estudiado, pueden agruparse en tres grandes grupos que recoge Estrada Alonso⁸⁰ en su obra monográfica sobre el mismo, y que son:

- a) Concepción fáctica, para la cual el honor es la representación que de las diversas cualidades del individuo efectúa el mismo o los restantes miembros de la comunidad, recogiendo, como puede apreciarse un doble y tradicional sentido, el subjetivo de autoestima y el objetivo equivalente a fama o reputación;
- b) Concepción normativa, para la que el honor forma parte de la dignidad de la persona, representado, como postulan algunos normativistas como el derecho a ser respetado por los demás y a no ser escarnecido, ni humillado ante uno mismo y ante los demás, y;
- c) Concepciones intermedias, que no acaban de superar la concepción normativa que fundamenta la dignidad en el derecho a ser respetado y que se dividen en dos grandes corrientes, la primera defendida por Lenckner y Rudolphi en Alemania y Alonso Alamo en España, que funda el honor en la dignidad humana y para los que se trata de un concepto aséptico de valoraciones personales o méritos sociales, en el que la buena reputación, sin más o exclusivamente, no halla cabida; el honor, puede disminuir por la falta de integridad moral o por graves defectos de la personalidad que atenten gravemente al aspecto

⁸⁰ Citado por CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, en su obra *Honor, Intimidad e Imagen*, Bosch, Casa Editorial, S.A., España 1996, p.p.30, 31.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

social del mismo, pero no puede aumentar, ni desaparecer del todo debido, precisamente, a su conexión con la dignidad de la persona y la segunda, representada por Wolf y Otto en Alemania, Musco en Italia y por Verdugo en España, que se basa en el principio de igualdad y que parte del bien jurídico, valorándolo desde el ámbito social.

En conclusión podemos decir que el derecho al honor es un derecho fundamental, que se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexas: el de immanencia o mismidad, representado por la estimación que cada persona hace de sí misma y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello el ataque y, en su caso, lesión al honor, se desenvuelven tanto en el marco interno de la propia intimidad e incluso de la familia, como en el externo del ambiente social y, por ende, profesional, en el que cada persona se desenvuelve, razones estas que hacen trascender al referido derecho del ámbito estrictamente intimista, en que parece pretender recluirlo la entidad impugante, al familiar y social.

4.2.1. ELEMENTOS DEL CONCEPTO DEL DERECHO AL HONOR.

Ajuicio de O'Callaghan⁸¹ para perfilar suficientemente el concepto del derecho al honor, hay que analizar una serie de elementos que conducen a resolver cuestiones que le afectan en su concepto, límites, ejercicios y protección.

Distingue tres clases de elementos: positivos, negativos y jurídicos.

- 1) Elementos positivos; se refieren a su aspecto interno y externo, al requisito de la divulgación y a la distinción entre expresión, información y opinión.

⁸¹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen*, Jornadas de Estudio, Los derechos fundamentales y las libertades públicas, Ministerio de Justicia, España 1992, pp. 553-566

- 2) Elementos negativos; Falsedad de los hechos que quebrantan el derecho al honor, en relación con la falta de consentimiento.
- 3) Elementos jurídicos; que eliminan el propio concepto de honor o impiden la consideración de ataque al mismo, solo estará delimitado por la ley.

4.3. EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

La dificultad que podemos encontrar es el como definir que es la intimidad. Este derecho se ha dicho que es esencialmente "la salvaguarda de toda la zona espiritual, íntima y reservada, de una persona o de un grupo, especialmente de la familia"⁸².

La intimidad no la debemos confundir con lo secreto, o con el deber de guardar un secreto. El derecho a la intimidad no consiste sólo en reservar una esfera secreta e intangible a los demás, sino evitar la instrumentalización de una persona, si como se tratase de una cosa u objeto.

Aún cuando la intimidad pudiera considerarse estrechamente relacionada con el secreto, esta debe ser depurada, ya que no es verdad que cuanto menos se sepa sobre las personas, gocen de una mayor intimidad, ya que ésta no es simplemente la falta de información en los demás sino el control que podemos ejercer sobre nuestra información personal. Se ha equiparado a la intimidad con el término inglés 'privacy', aunque en su aceptación corriente el término español es más restrictivo y posiblemente con mucho más significado que el inglés.

Es importante también el distinguir el concepto de intimidad y el de confidencialidad, términos que en la práctica se utilizan en muchas ocasiones, indistintamente, pero que tienen significados diferentes.

La intimidad se ha definido por diversos autores como el derecho a ser dejado solo, a ser preservado de cualquier inspección u observación no autorizada y de indagaciones acerca

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de sí mismo o de sus negocios a tener una vida retirada y anónima en donde no sea provocado ni deseado, lo que entronca con la idea de protección del hombre y de su entorno familiar, sus convicciones, sus principios y creencias morales, sociales, religiosas y políticas, frente a la invasión de su entorno que suponen la publicidad o la pornografía, propagadas a diario por los medios de comunicación y que pueden suponer un ataque, respectivamente, a su libertad o a su intimidad personal y familiar.

Establece Iglesias Cubría⁸³ "que forma parte de mi intimidad todo lo que puedo lícitamente sustraer al conocimiento de otras personas. Por consiguiente no forma parte de mi intimidad la imagen de mi rostro, aunque sí la imagen de mi desnudo. Nada más íntimo que mi propio pensamiento, en cuanto a que no es cognosible por los demás si no lo revelo. Intimidad son mis deseos, mis apetencias y, en parte, pueden serlo mis necesidades, y hasta la manera de satisfacerlas. La forma exacta de traducción jurídica de la intimidad, es por los efectos de la protección entre los demás: los demás no tienen derecho a conocer, ni violar mi intimidad".

La confidencialidad, en cambio, implica condiciones de uso y revelación de datos una vez recogidos. El gobierno y la sociedad necesitan para el cumplimiento de sus fines, tener información sobre los individuos, por lo que es preciso tomar estos datos como unos objetivos concretos y evitar que su uso se desvíe de la finalidad pretendida ya que su publicación indebida puede originar un grave perjuicio al particular afectado. La confidencialidad de los datos es una forma de protección de la vida privada.

En la intimidad del hombre se forja su personalidad, se desarrolla su humanidad, como consecuencia y como fruto de la libertad para elegir sus normas de conducta, sus creencias, sus ideologías. Se hace preciso proteger incluso su sensibilidad, que es una de las características que diferencia a unos hombres de otros, la interioridad del hombre es, además, lo que le diferencia de los demás individuos de la colectividad. Y en estos momentos en que la individualidad se encuentra amenazada por la globalización, se hace especialmente importante

⁸² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 21° ed., Madrid 1992

⁸³ IGLESIAS CUBRÍA, Manuel, *Derecho a la Intimidad*, Universidad de Oviedo, España 1970, pp. 21-22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

protegerla, salvaguardarla de la absorción por las masas, es el derecho de tener lejos de esta esfera ojos y oídos indiscretos y de impedir la divulgación de imágenes como son fotos o, en general, de actos y vicisitudes que entran en ella.

Es claro que hoy es uno de los bienes más amenazado y desprovisto de una enérgica tutela en todas sus facetas. El interceptar conversaciones, el revelar datos personales, el captar imágenes con aparatos apropiados, sin que se perciba de ello la persona fotografiada, etc., son situaciones cotidianas que vemos en los medios de comunicación.

Es por ello que la intimidad debe ser protegida en todas las personas, sin que sea lícito discriminar, en principio, a las que gozan de fama pública o actúan en la vida pública.

4.4. EL TIPO PENAL

Para una mejor comprensión brevemente veremos lo que para diversos autores significa TIPO PENAL.

El tipo penal nos provee las base jurídicas sustanciales y formales sobre las que descansa el delito; pues en primer término concretiza, a los fines penales, la antijuricidad; concreción que dinámicamente realiza el legislador durante el proceso formativo de la ley, y estáticamente queda en ella plasmada como prevención general y garantía para los ciudadanos, y como norte y guía del juzgador; y en segundo lugar pone de relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de revestir para que pueda llegar a ser delictivo.

Actualmente nadie discute ya la función concretizadora que de la antijuricidad realiza el tipo penal. Al examinar el acto legislativo que da nacimiento al tipo legal al través de su proceso formativo, afirma que la antijuricidad es la esencia del mismo; el legislador en la mayoría de las veces lo que hace con el tipo penal creado en la ley penal es cercar y acotar, penalísticamente, una preexistente facticidad antijurídica; pero si contemplamos la cuestión

una vez terminado el proceso formativo de la ley, con la vista fija en los tipos penales, resulta indudable que constituyen el indicio de la antijuricidad.

Jiménez de Asúa⁴⁴, por su parte, nos indica que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que, por dañar en alto grado la convivencia social, se sancionan con una pena. El código, o las leyes, los definen, los concretan, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, nos lleva de la mano al concepto del tipo legal, que el maestro entiende como: la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. La noción del tipo legal-penal es, por tanto, un concepto.

El principio constitucional de que la punibilidad de un hecho tiene que estar determinada por la ley antes de su comisión, se asienta sobre la idea de que la ley misma tiene que describir de un modo exhaustivo la materia de la prohibición (el tipo), mediante la indicación de las diversas características de la conducta delictiva. No todos los tipos satisfacen este ideal de descripción exhaustiva o de tipos cerrados. Estos tipos que necesitan ser completados o abiertos los encontramos, sobre todo, en los delitos culposos y en los delitos impropios de omisión.

En los delitos culposos, en general, solo está legalmente descrito el resultado (la lesión o puesta en peligro del bien jurídico); la acción prohibida, por el contrario, tiene que ser establecida por el juez de acuerdo al criterio de la infracción del cuidado debido en el ámbito de relación. En los delitos impropios de omisión se deja abierto el ámbito de la autoría, y tiene que ser completado por el juez mediante el criterio de la posición de garante. Por esta razón, los tipos de los delitos culposos y de los delitos impropios de omisión son sólo en parte tipos legales y en parte tipos que deben ser completados por el juez.

⁴⁴ Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Tipo Penal algunas consideraciones en torno al mismo*, UNAM, México 1992.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En efecto, el tipo sólo puede mostrar lo que convierte el acto concreto en homicidio, etcétera, no las causas existentes fuera del ámbito del mismo determinantes en la consideración del acto, como no antijurídico o no culpable, y, con ello, como no delito. Para averiguar esto último debe recurrirse, en cambio, a la esencia propia del injusto y de la culpabilidad, como caracteres generales del concepto de infracción.

4.5. PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN AL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Como ya hemos visto a lo largo del presente trabajo de investigación existe la necesidad de que sea considerado como delito la conducta desplegada por el o los sujetos activos en el uso indebido de la imagen e intimidad de las personas es por ello que a continuación propongo la reforma y adición en el Código Penal Federal:

TITULO VIGÉSIMO DELITOS CONTRA EL HONOR, USO INDEBIDO DE LA IMAGEN E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS

CAPITULO I Difamación

Art. 344. El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Art. 345. Al acusado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación, sino en dos casos:

I Cuando aquélla se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones; y

II Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo, y sin ánimo de dañar.

En estos casos se librárá de toda sanción al acusado, si probare su imputación.

Art. 346. No se aplicará sanción alguna como reo de difamación:

I Al que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial;

II Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que con la debida reserva, lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a una persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren perdido, si no lo hiciere a sabiendas calumniosamente; y

III Al autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales; pues si hiciere uso de alguna expresión difamatoria, los jueces, según la gravedad del caso, le aplicarán alguna de las sanciones disciplinarias de las que permita la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Art. 347. Lo prevenido en la fracción última del artículo anterior no comprende el caso en que la imputación sea calumniosa o se extienda a personas extrañas al litigio, o envuelva hechos que no se relacionen con el negocio de que se trata. Si así fuere, se aplicarán las sanciones de la difamación o de la calumnia.

Art. 348. El difamado a quien se impute un delito determinado que no se pueda perseguir de oficio, podrá quejarse de difamación o de calumnia, según le conviniere.

Cuando el delito sea de los que se persiguen de oficio, solamente podrá acusarse por calumnia.

Cuando la queja fuere de calumnia, se permitirán al reo pruebas de su imputación; y si ésta quedare probada, se librará aquél de toda sanción, excepto en el caso del artículo 352.

Art. 349. No servirá de excusa, de la difamación ni de la calumnia: que el hecho imputado sea notorio, o que el reo no haya hecho más que reproducir lo ya publicado en la República o en otro país.

CAPITULO II

Calumnia

Art. 350. El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

I. Al que impute al otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido; y

III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél.

Art. 351. Aunque se acredite la inocencia del calumniado, a que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probaré plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

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

Art. 352. No se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia, ni se librá de la sanción correspondiente, cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute.

Art. 353. Cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

termine. En este caso, la prescripción comenzará a correr cuando termine el juicio.

CAPITULO III

Uso indebido de la Imagen e Intimidad de las personas

- Art. 354. Comete el delito de uso indebido de la imagen, la persona que utilice la imagen de una persona o personas a través de cualquier medio de fijación, haciéndolas públicas sin autorización del titular o aún contando con ella se exceda en su uso atacando con ello su imagen e intimidad.
- Art. 355. Los empleados y Directivos de las casas editoriales, de las Compañías Periodísticas tales como: Vicepresidentes Editoriales, Directores Editoriales, Directores de información, Subdirectores de Edición, Asesores Editoriales entre otros; así como de los portales informáticos(Internet), que aún conociendo que se han utilizado las imágenes de una persona en momentos en la intimidad de la(s) persona(s) autorice la comunicación pública de fotografías o retratos, las penas se aumentarán hasta en una mitad.
- La misma pena se aplicará a los empleados, productores o al Presidente de una televisora o portal informático(Internet) que autorice la transmisión de imágenes al través de videos.
- Art. 356. El fotógrafo que invadiendo la intimidad de la persona retrate o lleve al cabo la filmación de videos de la imagen de una persona o personas, haciendo uso de cámaras escondidas o cualquier otro medio tecnológico avanzado de fijación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

imágenes y las haga públicas, se hará acreedor a las sanciones que para el caso se establezca.

Aún siendo persona pública y no encontrándose en un lugar o evento público en ejercicio de su profesión o nombramiento, será considerado como uso indebido de la imagen de la persona cuando se fotografíe, retrate o se filme y de las mismas se publiquen o transmitan las imágenes de la(s) persona(s) dentro de su domicilio, privacidad, honor y prestigio.

Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero la imagen de una persona o personas que sean de carácter personal, familiar o de momentos íntimos.

Cuando de los hechos descritos afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz se impondrán la sanción mas alta que para el caso exista.

Art. 357. Las personas a que se refiere el artículo 355 de este capítulo, que lleven al cabo la publicación o transmisión de la imagen de una persona o personas imputándoles la comisión de un delito sin existir elementos suficientes que hagan presumir la probable responsabilidad del delito que se le imputa al sujeto detenido les serán impuesta la misma sanción establecida en el artículo 355.

Art. 358. Cuando la imagen de una persona o personas sea fijada y reproducida y reproducida o transmitida públicamente no existirá responsabilidad para el fotógrafo, la editorial, portal informático o televisora, siempre y cuando:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público en general, y
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas de acuerdo con el uso social en el que su objetivo se avoque a cuestiones relacionadas al encargo público que desempeña.

CAPITULO IV

Disposiciones comunes para los capítulos precedentes

Art. 359. No se podrá proceder contra el autor de una difamación, calumnia o del uso indebido de la imagen e intimidad de las personas:

I. Si el ofendido ha muerto y la difamación, calumnia o el uso indebido de la imagen e intimidad de las personas fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos, siempre que no hubieren transcurrido más de cinco años desde el fallecimiento del afectado.

Cuando la difamación, calumnia o del uso indebido de la imagen e intimidad de las personas, sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se entenderá la queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere permitido la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja, pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos, siempre y cuando el titular del derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas, por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en la fracción primera de este artículo, y

II. Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o Gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria excitativa en los demás casos.

Art. 360. La difamación, calumnia o el uso indebido de la imagen e intimidad de las personas contra el Congreso, contra una de las Cámaras, contra un tribunal o contra cualquier otro cuerpo colegiado o institución oficial, se castigará con sujeción a las reglas de esta título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 190 de este Código.

Art. 361. Los escritos, estampas, fotografías, retratos, videos, pinturas o cualquiera otra cosa que hubiere servido de medio para la difamación, calumnia o del uso indebido de la imagen e intimidad de las personas, se recogerán e inutilizarán, a menos de que se trate de algún documento público o de uno privado que importe obligación, liberación o transmisión de derechos. En tal caso, se hará el documento una anotación sumaria de la sentencia pronunciada contra el acusado.

Art. 362. Siempre que sea condenado el responsable de una difamación, calumnia o del uso indebido de la imagen e intimidad de las personas, si lo solicita la persona ofendida, se publicará la

sentencia en tres periódicos, a costa de aquél. Cuando el delito se cometa por medio de un periódico, revista o televisora, los dueños, directores o gerentes de estos, tengan o no responsabilidad penal, estarán obligados a publicar el fallo, imponiéndoseles una multa de 1000 días de salario mínimo general vigente por cada día que pase sin hacerlo, después de aquel en que se le notifique la sentencia. El importe de la multa no podrá exceder de diez mil días de salario mínimo.

Art. 363. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

4.6. ANÁLISIS DEL DELITO DE USO INDEBIDO DE LA IMAGEN E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS.

I. Clasificación:

- En función de su gravedad: Delito
- Por la conducta del agente: de acción (por el fotógrafo) y de comisión por omisión (por los directivos de los distintos medios de comunicación).
- Por el resultado: Material, ya que se altera e inclusive puede ser destruida el funcionamiento del objeto material que es la imagen e intimidad de las personas.
- Por la lesión que causa: De peligro, ya que no causa un daño directo pero los pone en peligro, es la situación en que se coloca el bien jurídico, de la cual deriva la causación de un daño.
- Por su duración: Puede ser instantáneo o continuado, por lo que hace al primero ya que la acción que lo consuma se perfecciona en un mismo momento y en segundo se pueden dar varias acciones y una sola acción jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.
- Por el elemento interno: Doloso no cabe la culpa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-Por su forma de persecución: De querrela.

-Por su materia: Federal, al ser una forma de poder regular la libertad de expresión consagrada por nuestra Constitución Federal, y al existir como un antecedente la Ley Federal de Derecho de Autor como la única que contempla la protección a la imagen de la persona, es necesario que sea considerada dicha propuesta dentro del Código Penal Federal.

-Clasificación Legal: Título Vigésimo "Delitos contra el Honor, uso indebido de la Imagen e Intimidad de las personas".

-Imputabilidad e Inimputabilidad: Imputabilidad, ya que el sujeto activo tiene la capacidad de, ya que el sujeto activo tiene la capacidad de querer y entender en el campo de Derecho Penal.

-Tipicidad y atipicidad: Tipo Arts. 354 al 358.

Atipicidad; Al no realizarse el hecho por los medios específicamente señalados por la ley.

-Antijurídico.

-Vida del delito: Fase interna (inter criminis)

Fase externa

Ejecución: a) Consumación

b) Tentativa - acabada

- inacabada

-Participación: autor material, coautor, autor intelectual, cómplice, encubridor.

-Concurso de delitos: Ideal - ya que con una sola conducta comete varios delitos.

Real.- con una pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Finalmente debemos decir que toda persona tiene el derecho a preservar su imagen e intimidad aún siendo personas públicas, ya que, la privacidad es una forma de tranquilidad, relajación y convivencia con familiares o amigos que no deben ser invadidos o atacados por persona alguna

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA. El primer antecedente que encontramos en la regulación del derecho a la imagen es en Roma, y que era regulada por varias instituciones, una de ellas el *ius imaginis* que consistía en un privilegio que le era otorgado a determinados nobles para conservar el atrium o para poder exponer durante determinadas ceremonias retratos e sus antepasados que hubiesen desempeñado alguna magistratura. También encontramos la *actio iniuriarum*, creada para la protección de los derechos de la personalidad y la cual era utilizada cuando existían ataques al honor surgiendo la figura de la difamación.

SEGUNDA. Otro antecedente que encontramos en la legislación romana es la Ley Cornelia, en donde se permitió al ofendido el elegir entre la *actio iniuriarum* o una persecución por el delito de carácter público y finalmente en la época de Justiniano, las injurias siendo lo más cercano al ataque a la imagen fueron relegadas al campo del derecho público a fin de que existiese un desenvolvimiento pacífico.

TERCERA. Durante la revolución social, política, religiosa y cultural del cristianismo en donde se dieron las bases de los llamados derechos de la personalidad, al declarar la fraternidad y la inviolabilidad de la persona.

En el Renacimiento, surgió la necesidad de afirmar la independencia de las personas. La privacidad es considerada como un privilegio de las minorías selectas y de evitar cualquier tipo de interferencia en su vida privada y la posibilidad de poder disponer de ella y de su propio cuerpo surgiendo la figura *potestas in se ipsum o ius in corpus*.

Surgimiento de la corriente *ius naturalista* en el siglo XVIII, en donde los derechos de la personalidad eran innatos al hombre, los cuales existían aun sin ser reconocidos por el mismo Estado.

La corriente positivista surge en el siglo XIX, en donde los derechos de la personalidad pasan de ser públicos al campo del derecho privado, admitiéndose que son derechos que son ejercitados sobre la persona, adicionándose a esta posición distintas legislaciones europeas como la de Alemania, Austria, Portugal, Rusia, Inglaterra y Suiza, mismos que empezaron a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reconocer los derechos de la personalidad surgiendo así lo que podría ser el principio del derecho a la imagen de las personas.

CUARTA. Otro de los antecedentes que tuvieron una relevancia importante para el derecho a la imagen de las personas, se dio en el derecho anglosajón en el año de 1890 en que desprendiéndose del artículo el concepto de *right to privacy* escrito por Louis D. Brandeis y Samuel D. Warren, en el que debía de existirle poder estar en soledad, en intimidad con la familia, amistades o bien en le equipo de trabajo dentro de un total anonimato y a distancia con relación a extraños. Este artículo surgió en virtud de las constantes violaciones en el al través de constantes invasiones a la vida privada se daban por publicaciones periodísticas comenzando a incrementarse con la invención de la fotografía. Reconociéndose en algunos estados de los Estados Unidos de Norte América el derecho a la vida privada en donde por primera vez se dispuso que era un delito el uso de fotografías o el nombre de una persona sin su consentimiento.

En México no existió antecedentes históricos importantes que pudieran sentar las bases para una regulación del derecho a la imagen de las personas. No es sino a partir de 1996 cuando se regula dicho derecho en la Ley Federal de Derecho de Autor.

QUINTO. El término persona tiene como significado el de mascara, dándonos una referencia que dicho concepto es desde su inicio algo que no puede considerarse real o verdadero creado por la cultura y sociedad de los hombres que a conveniencia de cada uno crea un concepto de lo que puede llegar a comprender o quiere comprender.

Debemos establecer que persona es todo hombre que como individuo el derecho le reconoce como el ente capaz de derechos y obligaciones en el que también deberá otorgarle un reconocimiento a las personas morales o jurídicas.

La personalidad tiene como significado principal que el sujeto como ser humano, puede actuar en la esfera jurídica del derecho como sujetos de relaciones jurídicas concretas y determinadas, cuenta con cinco atributos que son: el nombre, domicilio, estado civil y político, capacidad y patrimonio. Tiene como principio el nacimiento y termina con la muerte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEXTO. En relación con la Imagen está tiene como significado la fijación, representación grabada, pintada, dibujada o esculpida de una persona mediante un procedimiento técnico o mecánico de reproducción en la que debe ser visible y reconocible objetivamente.

La fotografía aunque fue un invento que revoluciona la posibilidad de llevar al cabo la fijación de imágenes como una forma de conservar momentos importantes de la vida personal e histórica, también creo el surgimiento de un grave problema, que fue la invasión a la privacidad e intimidad de las personas que en muchos momentos no debían hacerse públicos y mucho menos utilizarse con fines políticos o de mala fé por personas que lucraban con ello.

La imagen como una representación externa de la persona, y que al estar compuesta por un nombre, en muchas ocasiones es objeto de fama y opinión ya que al recordar el nombre de una persona automáticamente idealizamos la imagen de dicha persona en cualquier época y la relevancia de está por el solo hecho de tener un nombre; los rasgos que nos permiten el llevar al cabo una diferenciación entre una persona y otra de una forma mucho más general, las características físicas particulares como aquellos aspectos físicos o atributos de una persona perteneciente a la constitución o naturaleza física que permite otorgarle lo propio y privativo de una persona es decir el poder particularizar a una persona y finalmente la voz que al ser escuchada por cualquier persona se sabe con certeza a que persona pertenece y visualizarla.

Es por ello que debemos unificar todas estas características de las que se encuentra formada la imagen de una persona para llevar una adecuada protección a la misma.

SEPTIMO. En cuanto a la vida privada podemos decir que son las manifestaciones o actividades de una persona que normalmente se encuentran en un total anonimato para las demás personas, las cuales de conocerse pueden trastornar el normal desarrollo familiar y social por atacar su pudor o su recato. Es importante resaltar que el derecho a la vida privada también comprende el derecho que tiene toda persona de poder decidir si hace o no de conocimiento de los demás la forma en que desarrolla su vida y costumbres privadas.

La vida pública, es aquella en que la actividades de la persona son conocidas por las personas en general, es decir aquellas en que una forma de desarrollo de sus actividades se basa en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hechos notorios, manifiestos y públicos, que al serlos pueden ser conocidos o deben ser conocidos por cualquier persona.

Es necesario considerar en que momento se vuelve violatorio la intromisión a la vida privada, ya que aún siendo la persona un personaje público, existen en ellos momentos en los que también realizan actividades que son considerados privados, en los que ninguna persona tiene ningún derecho de violar los momentos de intimidad de las personas, que no deben ser dados a conocer al público y que no exista autorización para ello.

OCTAVO. El delito considerado por nuestra legislación penal federal y local, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, en el que al desplegarse conductas que son lesivas para la sociedad dañan a está, mediante la incidencia de dos sujetos uno activo y otro pasivo que en ocasiones intervienen otros en la conjunción con el activo dañan la esfera jurídica del segundo ocasionándole daños a u persona, familia o propiedades y que deben ser sancionados al través de la fuerza coercitiva del estado en conjunto con las leyes penales que para el caso se hayan creado, no sin antes verificar la participación de los sujetos.

El delito tiene diversos elementos y que en el caso de faltar alguno no se concebiría el mismo los cuales son: la acción o conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de penalidad y la punibilidad, mismo que presentan aspectos negativos como la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas y excusas absolutorias. Es importante destacar que he elegido a la teoría eptatómica toda vez que, considero que para una comprensión más clara del lector, es la que nos permitiría el poder desarrollar y comprender el tipo penal propuesto, así como los alcances que este puede llegar a tener a favor de la sociedad.

NOVENO. La reparación del daño considerado como el deterioro físico o psíquico representado en lo patrimonial, sufrido por una víctima en donde está tiene el total derecho a la indemnización de su daño como con claridad se ha dispuesto en nuestro código penal federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En los delitos patrimoniales no queda duda en cuanto al monto del daño a reparar en el que normalmente queda en la restitución o pago de los objetos robados o del monto de la cantidad defraudada más los intereses correspondientes en caso de solicitarlos; pero por lo que hace a los ilícitos de lesiones, homicidio y contra el honor, fijar el monto del daño a reparar no queda tan claro en cuanto a la forma que deba fijarse, en los delitos de lesiones y homicidio se garantizará la reparación del daño aplicándose las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo, pero en cuanto al honor no existe un parámetro que pueda establecerse hasta donde existió un daño.

DECIMO. La Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento de 1996, ha sido un excelente precursor para la protección del derecho de la imagen pero por desgracia como hemos visto, no existe una verdadera sanción en contra de quien lleva al cabo la invasión a la imagen e intimidad de la persona en favor del ofendido, toda vez que se argumenta que la finalidad que tuvo fue la de informar, justificando así dicha intromisión en la imagen e intimidad de las personas; mientras que la ley en mención solo contempla la sanción siempre y cuando sea utilizada su imagen con fines de lucro directo o indirecto y sin autorización, y de acreditarse dicha violación solo será un aprovechamiento más en favor del fisco federal al ser declarada una infracción administrativa en materia de comercio.

Mientras que la reserva de derechos no sería un medio eficaz para la protección de la imagen de la persona ya que está sería muy limitada toda vez que sería absurdo que la persona solo estuviese protegida cuando desempeñara determinadas actividades por las que le fue expedido un certificado de reserva de derechos y de salirse de ellas ya no será protegido por la ley, por lo que si es viable dicho certificado para personajes ideados por su creador.

DECIMO PRIMERO. Actualmente no existe en nuestra legislación ni en la jurisprudencia alguna definición que nos permita identificar a la imagen de las personas como concepto. El derecho a la imagen nos debe de representar una prerrogativa que tiene toda persona sobre su representación externa en su facultad totalmente exclusiva de autorizar o prohibir que su imagen sea utilizada públicamente y sin que esto conlleve a la invasión de su intimidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTAS

PRIMERA. En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho a la imagen, debe de ser considerado como un derecho innato, inalienable, imprescriptible, irrenunciable, al ser un derecho subjetivo privado en cuanto a que corresponde a los individuos como seres humanos, asegurarles el goce de su propio ser, físico y espiritual otorgando así la posibilidad de poder exigir a los demás un respeto.

SEGUNDA. Considerar a la imagen y el derecho a la personalidad, el que se encuentran unidos, ya que en el primero interviene el honor y la intimidad relacionándose con los sentimientos de afecto en el que implica a su vez un ataque al cuerpo, al ser proyectado sin autorización al exterior; mientras que los derechos a la personalidad están reconocidos jurídicamente, pero no ha sido suficiente para que los mismos cuenten con una adecuada protección toda vez que dichos derechos deben tener como objeto un adecuado disfrute de los bienes fundamentales de las personas y se basan en la idea de que el hombre tiene un cuerpo el cual desea salvaguardar su integridad física.

La regulación que se ha dado al derecho a la imagen a sido enfocada a un solo aspecto, es decir la ley únicamente le ha otorgado una protección a razón de un valor comercial que en principio no posee, como todos los derechos de la personalidad su fundamento en la libertad, igualdad y sobre todo en la dignidad, entendida como el derecho de la persona.

TERCERA. Las Garantías Individuales, las cuales deben ser consideradas como la más alta jerarquía en la legislación mexicana, y consagradas en nuestra Constitución Política, las que protegen a los individuos de toda la nación contra actos del Estado a través de sus autoridades competentes las cuales tienen la obligación de respetar; también tiene la obligación de proporcionar a la sociedad dichas garantías: de igualdad, libertad, propiedad y de seguridad jurídica, en donde debe ser protegido cualquier derecho inherente al ser humano, como debe ser considerada a la imagen y la intimidad de las personas. Aunque las garantías constitucionales de libertad, como son la libertad de expresión e imprenta no deben ser coartadas, si debe crearse recursos legales que castiguen y que limiten a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quienes realicen un abuso de dichas garantías; teniendo como finalidad la convivencia pacífica entre los medios de información y la sociedad, evitando con ello la violación de derechos de terceros ya que bien dice la frase ya conocida: 'donde termina tu derecho empieza el mío'.

El derecho a la imagen y la libertad de expresión, deben ser equilibrados ya que ambos involucran derechos propios de la persona por lo que deben considerarse como derechos fundamentales en que se protejan derechos como el honor, imagen e intimidad de las personas. Debiéndose acatar la norma constitucional de la libre información como lo establecen los artículos 6º y 7º de nuestra Constitución, pero también debe recordarse el contenido del artículo 16 constitucional; así como lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12.

El derecho a la imagen contiene dos aspectos que son, la facultad exclusiva de su titular de limitar o impedir la obtención o publicación de su imagen y la segunda la facultad exclusiva de decidir cuando reproducir o publicar la misma; exceptuándose cuando sean hechos noticiables y sean captados en momentos políticos o espectáculos en lugares abiertos y dirigidos al público en general.

CUARTA. La Ley de Imprenta desde su creación (12 de abril de 1917) por Venustiano Carranza, desde entonces no ha sufrido reforma alguna encontrándose su texto original a la fecha, por lo que en la actualidad se ha convertido en letra muerta, y de no reformarse de acuerdo a las necesidades actuales como debe evolucionar el derecho, seguirán existiendo ataques a la imagen e intimidad de las personas ya que los avances en todos los medios de comunicación han sufrido cambios tecnológicos muy avanzados superando por mucho toda expectativa de protección que se hubiera considerado en el momento de su creación. En la actualidad debe de llevarse una propuesta ante el H. Congreso de la Unión para que se reforme dicha ley dejando atrás intereses políticos por el bienestar de la sociedad mexicana, la cual se encuentra a merced de los medios de comunicación.

QUINTA. Aunque existen delitos que pueden ser considerados como ataques al honor y relacionados con la legislación autoral, no se ha legislado o no se ha tenido el interés ni la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preocupación en llevar al cabo una iniciativa que pueda proteger el derecho a la imagen e intimidad de las personas ya que es necesario para la protección de las familias mexicanas; es prioridad del Estado la creación del tipo penal que se adecue a las necesidades de la sociedad, ya que la falta de leyes deja en un total estado de indefensión y por ello es que mucha gente se encuentra accehada en la actualidad por programas como ventaneando, la oreja, editoriales (revistas) e incluso periódicos, que siguen obteniendo grandes dividendos al exhibir a las personas a través de imágenes en momentos incluso de intimidad, es por ello que el bien jurídico a proteger es el HONOR, LA IMAGEN E INTIMIDAD DE LAS PERSONAS.

SEXTA. Por último, con lo expuesto en este trabajo propongo una adición y reforma al Código Penal Federal contra esos abusos efectuados por los distintos medios de comunicación, en el que se pueda establecer una sanción de acuerdo al tipo en relación con la siguiente definición: Comete el delito de uso indebido de la imagen, la persona o personas, que utilice la imagen de una persona(s) a través de cualquier medio de fijación, haciéndolas públicas a través de cualquier medio masivo de comunicación sin autorización del titular, o aún contando con ella se exceda en su uso atacando con ello su imagen e intimidad. Con este tipo penal podemos decir que a efecto de otorgar un elemento de defensa en favor de las personas que vean afectado su Honor, Imagen e Intimidad, se crea un instrumento legal para que el Estado tenga los elementos suficientes para hacer valer el derecho que todo ciudadano tiene de exigirle a este la aplicación de la Ley mediante la norma penal, al que haya violado su derecho. Asimismo es importante aclarar y posiblemente responder a la interrogante el por que se debe contemplar en la legislación penal; es por que al afectar a la familia en la gran mayoría de las ocasiones, se concluye, que al ser la base de la sociedad y ser atacada, es facultad y obligación del Estado protegerla a través de su poder público de aplicar la sanción penal que corresponda.

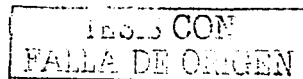
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- BURGOA ORIGUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 30° ed., Ed. Porrúa, México 1998, 814 pp..
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte general, 18° ed., Ed. Porrúa, México 1995, 982 pp..
- CASTAN TOBEÑAS, José, *Los Derechos de la Personalidad*, Instituto Editorial Reus, Madrid 1952, 72 pp.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 36° ed., Ed. Porrúa, México 1996, 363 pp..
- CIFUENTES, Santos, *Los Derechos Personalísimos*, Ed. Lerner, Argentina 1974, 331 pp.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Honor, Intimidad e Imagen*, Bosch Casa Editorial, S.A., España 1996, 298 pp.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 21° ed., Ed. Porrúa, México 1995, 525 pp..
- Diccionario Enciclopédico Interactivo*, Ed. Océano Grupo editorial, Barcelona España 2002, 14 tomos.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 10° ed., Ed. Porrúa, México 1997, 4 tomos.
- Diccionario Larousse Escolar Plus*, Ed. Compañía Ultra, S.A. de C.V., México 1996, 346 pp..
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, 2° ed., Ed. Porrúa, México 1984, 254 pp.
- FARELL CUBILLAS, Arsenio, *El Sistema Mexicano de Derechos de Autor*, Ignacio Vado Editor, México 1996, 186 pp.
- FLORIS MARGADANT S.,Guillermo, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 20° ed., Ed. Esfinge, México 1994, 530 pp..
- FLORES y FLORES, Armando, *Implicaciones Jurídicas de la Imagen como protección de las personas físicas*, Tesis Profesional, UNAM, México 1989, 107 pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Textos Universitarios UNAM, México 1971, 268 pp..
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer curso parte general. Personas, Familia*, 14° ed., Ed. Porrúa, México 1995, 790 pp..
- GARCIA MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 46° ed., Ed. Porrúa, México 1994, 444 pp..
- GOMEZ DE LARA, Fernando, *Estudio sobre la Libertad de Prensa en México*, Cuadernos Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1997, 138 pp.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, Introducción al estudio de las figuras típicas*, Tomo I, 6° ed., Ed. Porrúa, México 2000, 372 pp.
- LARRONDO SCHOELLY, Andrea Lilia, *El Derecho a la Imagen como límite a la Garantía de Libertad de Expresión*, Tesis Profesional, UNAM, Facultad de Derecho, México 2000, 278 pp.
- LIPSZYC, Delia, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Ediciones UNESCO-CERLAC, Argentina 1993, 933 pp..
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, 8° ed., Ed. Porrúa, México 2000, 314 pp..
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en Particular*, Tomo I, 4° ed., Ed. Porrúa, México 1997, 415 pp.
- LOREDO HILL, Adolfo, *Derecho Autoral Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1982, 254 pp.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil. Atributos de la Personalidad*, Tomo II, 2° ed., Ed. Porrúa, México 1998, 178 pp.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano, Teoría General de la Ley Penal. Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable. Teoría de la Pena*, Ed. Porrúa, México 1997, 714 pp.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Tipo Penal algunas consideraciones entorno al mismo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1992, 407 pp.



- OCHOA OLVERA, Salvador, *Derecho De Prensa, Libertad de Expresión, Libertad de Imprenta, Derecho a la Información*, Ed. Monte Alto Editores, México 1998, 494 pp..
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista*, 11° ed., Ed. Porrúa, México 2001, 217 pp.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General*, 14° ed., Ed. Porrúa, México 1999, 652 pp.
- PRADO NÚÑEZ, Antonio, *El Derecho de Interprete en el Sistema Mexicano de los Derechos de Autor*, Ed. Porrúa, México 1958, 251 pp.
- RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1991, 155 pp.
- RANGEL MEDINA, David, *Derecho Intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial McGraw-Hill, México 1999, 225 pp.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia*, 26° ed., Ed. Porrúa, México 1995, 537 pp..
- ROSALES AGUILAR, Rómulo, *Formulario del Juicio de Amparo*, 7° ed., Ed. Porrúa, México 1993, 535 pp.
- SALCIDO MINVELLE, Ramón, *El Derecho de Autor frente al Tratado de Libre Comercio celebrado entre los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México*, Tesis Profesional, Universidad Iberoamericana, México 1994, 195 pp..
- SATANOWSKY, Isidro, *Derecho Intelectual, Tipográfica*, Ed. Argentina, Buenos Aires 1954, 198 pp.
- SERRANO MIGALLON, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, Ed. Porrúa, México 1998, 604 pp.
- VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, 5° ed., Ed. Porrúa, México 1990, 654 pp.
- VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, Ed. Trillas, México 1998, 360 pp..

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, 137° ed., Ed. Porrúa, México 2001.

Código Civil del Distrito Federal, Ed. Sista, México 1999.

Código Penal Federal, Colección Penal, Ed. Ediciones Delma, S.A. de C.V., México 1999.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A(III), del 10 de diciembre de 1948.

Ley de Imprenta, Colección Leyes y Códigos de México, 19° ed., Ed. Porrúa, México 1997.

Ley Federal Mexicana sobre el Derecho de Autor, Secretaría de Educación Pública, México 1962.

Ley Federal del Derecho de Autor (COMPILACIÓN PROPIA)

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, (COMPILACIÓN PROPIA).

Ley de la Propiedad Industrial, (COMPILACIÓN PROPIA).

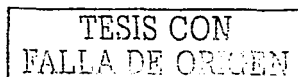
Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, (COMPILACIÓN PROPIA).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial De la Federación, Tomos XLIV y XXXIX.

HEMEROGRAFIA

WARREN, Samuel D. y BRANDEIS, LOUI D., The Right to Privacy, "Harvard Law Review, Volúmen IV, Número 05, Diciembre 15, 1890, USA.

TOWARD A UNIFIED THEORY OF COPY RIGHT INFRINGEMENT FOR AND ADVANCED TECNOLÓGICA ERA, "Harvard Law Review", Volúmen 96, Número 02, Diciembre de 1982, USA.



DIRECCIONES EN INTERNET

www.educa.fcandaria.es

www.juridicas.unam.mx

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN