



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGÓN

**“DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO
ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

HÉCTOR MALDONADO CASTRO

ASESOR:

LIC. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS

MÉXICO

NOVIEMBRE 200

5

m340089



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo excepcional.

NOMBRE Héctor Maldonado

Castro

FECHA: 17-11-2014

FIRMA: 



Agradezco a Dios ofrendando el corazón sobre sus manos e imbibido se encuentra el canto y espíritu de un servidor, por la magnitud de su voluntad al procurarme todo este tiempo de vida, la fuerza y amor de mis padres, de ininterrumpida labor de forjarme y llegar conmigo hasta este momento.

No terminaré de agradecerle al Señor, mi vida está rodeada de grandes personas y principios, el pertenecer al país que orgullosamente se constituye por una pluralidad muy antigua de corazones, de una basta historia que en cada persona quedan vivos esplendores de nuestra cultura, que hasta el presente de su existencia es la base creadora de la primera Universidad Nacional Autónoma de México, que respetuosamente llevo arraigada a mi corazón.

Todo lo que en un corazón se encuentra no es fácil de agradecer, al dar gracias a cada ser que llena de energía tu vida, trazando el camino para ti, dibujando la mejor de las sonrisas, al recibirte con la mayor extensión de sus brazos, sin ambicionar algo para sí; personas que existen en el omega de mi alma y pensamientos, hasta el fin de mi existencia van a ser parte de mi trascendencia.

Agradezco del todo a los seres extraordinario que me rodean; gracias a Dios en su travesía universal, gracias a mi mamá, papá por ser el manto que siempre quitó el frío y dio amor a su hijo en todo momento, gracias a mis hermanos Oliver e Hiram por el apoyo incommensurable; gracias a mis abuelos Antonio y Antonia,

Espiridión y Lina con su gran sabiduría y anécdotas que la experiencia en el camino deja bien delineadas en mi mente; gracias a mis tíos Marina, Esperanza, Manuel, Carlos, Magdalena, Teresa, Reginaldo personas con gran sentido ético y amor desinteresado. Gracias a mis primos Horacio, Gustavo, Marylín, Anabel, Manuel, Rosa Lina, Gerardo, Miguel Ángel, Leticia, Silvia, Teresa, Leonardo personas con las que comparto la travesía por la vida con más apoyo.

Gracias a mis amigos David, Pilar, Osvaldo, Alejandra, Oscar, Josué, Claudia, Mario, Raymundo, Julieta, Diana, Erika, Marcela, Patricia, Eduardo, Luigi, Humberto, Wendy, Raúl, René, Erick, Luis, Juan, personas que en sus hombros encuentro fuerza. Gracias a mis maestros Licenciado Mauricio Sánchez Rojas, por su apoyo incondicional en el resultado de mi trabajo de investigación; gracias a mi maestro Leopoldo García Bernal, mi maestra Licenciada Irene Vázquez Vélez, Licenciado Eduardo Saldivar, Licenciado Márquez Juárez, Licenciada María de Jesús Torres Sánchez, Licenciada Diana Alfaro Martínez, Licenciada Noemí López Luna, Licenciada Maricruz Pérez Martínez. Gracias a las miles de personas que son parte integral de mi existencia, que la complementan y la hacen la mejor de los regalos.

La ofrenda de mi corazón es para todos ellos, valoro cada imagen que en mis sentimientos encuentro de cada uno de ellos y me hace feliz.

ÍNDICE

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD.

INTRODUCCION.

CAPÍTULO I PANORAMA HISTÓRICO DE PERSONA.

1.1 DERECHO ROMANO.	1
1.2 DERECHO PREHISPÁNICO.	8
1.3 EVOLUCIÓN DEL TÉRMINO JURÍDICO PERSONA.	13

CAPÍTULO II EL DERECHO A LA INTIMIDAD, PRIVACIDAD, HONOR Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

2.1 EL DERECHO A LA INTIMIDAD.	36
2.1.1 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO INTIMIDAD Y PRIVACIDAD.	36
2.1.2 ANÁLISIS DEL TEMA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD.	42
2.1.3 ANALOGÍA Y DISPARIDAD CON EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.	46
2.2 DERECHO AL HONOR.	55
2.2.1 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DERECHO AL HONOR.	56
2.2.2 CONTROVERSIAS CON EL TEMA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.	60
2.2.3 ANÁLISIS DEL DERECHO AL HONOR.	61
2.3 DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.	64
2.3.1 CONCEPTO DE DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.	67
2.3.2 CARACTERÍSTICAS Y ANÁLISIS.	67
2.3.3 DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO PROPIEDAD DE LOS INDIVIDUOS.	75

CAPÍTULO III ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL.

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	77
3.2 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	81
3.3 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA.	88
3.4 CÓDIGO PENAL FEDERAL.	91
3.5 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	93
3.6 LEY DE RADIO Y TELEVISIÓN.	94
3.7 LEY DE IMPRENTA.	97
3.8 LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.	101
3.9 EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN ESPAÑA.	105

CAPÍTULO IV INTERACCIÓN ÉTICA Y MORAL DE LA TELEVISIÓN, LAS PERSONAS Y EL ESTADO COMO ENTE REGULADOR.

4.1 PERSONAS COMO SERES INDIVIDUALES	126
4.2 MEDIOS DE COMUNICACIÓN (TELEVISIÓN) , ANTE PARTICULARES	128
4.3 EL ESTADO A NIVEL FEDERAL Y LOCAL COMO MEDIADOR Y SANCIONADOR EFICAZ ENTRE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PARTICULARES	136
PROPUESTA	140
CONCLUSIONES.	143
BIBLIOGRAFÍA.	145
LEGISLACIONES	148
ECONOGRAFÍA	148

INTRODUCCIÓN

El Derecho a la Propia Imagen como Atributo de la Personalidad.

La imagen de la persona es privada en cuanto es un elemento esencial de nuestra intimidad que es expuesta exteriormente, que nos permite relacionarnos socialmente con los demás, nos podemos manifestar públicamente y de manera autónoma y libre. El cuerpo humano, y por ende, la imagen de la persona, la figura, es la expresión más palpable e identificadora de la persona.

La imagen de una persona constituye una realidad autónoma y susceptible por sí misma de una protección jurídica. Es un interés digno de ser protegido que queda acreditado con la innegable posibilidad de atentados a la intimidad de la vida privada de una persona e incluso al honor de ésta, mediante la difusión inconsiderada de reproducciones de su imagen.

Lo anterior hace pensar, que el derecho a la propia imagen no es un derecho subjetivo, sino que queda subsumido en otro, que puede encontrarse dentro del derecho al honor o el derecho a la intimidad; por supuesto, que en general hablamos de la vida privada.

El derecho a la propia imagen es una figura que se caracteriza por pertenecer a los derechos de la personalidad, a su vez ser independiente por las características esenciales que guarda y que por su naturaleza es materia de transgresiones a la vida privada.

Es así que el Derecho al honor puede ser vulnerado por medio de la imagen personal del ofendido y los medios pueden ser variados extensamente, por lo cual es que merece la mayor protección contra la mirada, hasta cierto punto indiscreta de las cámaras fotográficas, cinematográficas o televisiva.

El revelar una imagen privada al público, con la cual se hacen evidentes características de nuestra forma física o psicológicas, de una imagen en general, hasta de la propia muerte; aspectos que no queremos que sean cuestionadas por una sociedad que está pendiente de las imágenes fuertes y hasta enfermas que le presenta la televisión.

Claro que no sólo son las deformaciones de la persona, el simple hecho de no aceptar la corrupción de nuestra imagen con dolo de su menoscabo en la sociedad; los medios de comunicación juegan un papel simplificador para deformar la vida de cualquiera. Las imágenes recabadas en lugares privados son las que más escándalo nos provocan, así que la intimidad va ligada al derecho a la propia imagen.

Así, todas las imágenes que se producen en un lugar privado se entienden como violatorias de la privacidad de la persona; pero qué es lo que pasa con las imágenes que de una persona se hacen en lugares públicos.

El estar en un lugar público; en tiendas, parques, zócalos, etc, no respalda la posibilidad de ningún medio de comunicación de hacer pública la imagen de una persona.

La imagen de la persona, que por su misma naturaleza social ya es una signo de comunicación, dentro del ámbito de las relaciones sociales personales ya está funcionando continuamente. La imagen es una forma de identificar e individualizar a las personas, al hacer una diferencia entre los demás sujetos, el individuo se da cuenta que es uno dentro de una esfera social. Al contrario de lo que ocurre con la intimidad que se va a caracterizar por su cualidad de no conmutable. Precisamente en su aparición en un medio de comunicación, el cual provoca la ruptura cuando no la misma desaparición de lo que hasta ese momento se consideraba como intimidad de una persona o familia.

La imagen de la persona además de hacer una exacta individualización del sujeto, hace un extracto determinado de la faceta de éste en la vida social. No es necesario, hasta cierto punto, ligarse de lleno al problema, es sólo la aceptación de su existencia; la sociedad en los últimos años, lleva aparejada una vida a la comunicación, ésta lo arrastra y lo pervierte, convirtiéndolo en un ser despreciable para todos, claro que la lucha, así como va el camino, después será contra todos y de los más obtuso.

En el capítulo primero se abordará el panorama histórico de persona así, se estudiarán las connotaciones de la palabra en Roma, clasificación, elementos sobrenaturales; los diversos niveles que tenían las personas, tanto en Roma como en la derecho prehispánico. Se estudiará la evolución del término con sus diversas características como capacidades, derechos y estado civil.

En el capítulo segundo se analizarán diversos conceptos que tienen afinidad y disparidad con el derecho a la propia imagen, tema del presente trabajo; así como el análisis del mismo con respecto a cada uno de los conceptos que abordan el tema con semejanza. La intimidad, privacidad, el honor; son temas que por su símil con el derecho a la propia imagen deben ser analizados para lograr unificar una idea específica del derecho a la propia imagen y sin caer en el esfera de los derechos mencionados.

En el tercer capítulo se cuestionará el estado que guardan las diferentes legislaciones aplicables en materia de derecho a la propia imagen en nuestro país; normas que en algunos casos se encuentran en desuso o no son aplicadas correctamente. Así como en el rubro de legislaciones de otros países como en caso de España, país en el cual la protección a éste derecho tiene amplia relevancia por su desarrollo y que por analogías con el derecho, puede optarse en un estudio de la ley en aquél país por su misma aceptación.

El cuarto capítulo hará mención a las débiles estructuras éticas que existen en el país en materia de comunicación visual; la falta de principios morales que coadyuven con el Estado para que los contenidos en éste medio de comunicación masivo sean en primer lugar, vigilados sin represión, pero también sin una libertad ilimitada, haciendo de los espectadores un blanco fácil de probables mentiras. La falta de ética y moral desemboque en la violación de los derechos personalísimos del individuo; así también, en el señalamiento público de los seres que lo rodean, su familia. Haciendo de la imagen personal la manera más fácil y errónea de condenar a un ser humano y su descendencia a la marginación social. No sólo los medios de comunicación no cuentan con un adecuado sentido ético; la misma sociedad mexicana, como espectadores necesita una madurez para encontrar por sí un límite a lo que sus ojos pueden observar.

Gracias al los inventos técnicos de la fotografía y después de la televisión es como paulatinamente se comienza a gestar el derecho a la propia imagen en algunos países, principalmente en estados Unidos con un estudio del tema por parte de Warren y Brandéis, personajes que enmarcan el cambio de actitud a las violaciones tan tempranas por métodos técnicos.

El derecho a la propia imagen se encuentra dentro de los límites de otro derecho, el derecho a la privacidad, el derecho a la vida privada o el derecho a ser dejados en paz. En él se encuentra el derecho estudiado y es parte fundamental de éste hoy en día en algunas legislaciones, pero como otros derechos, su campo de acción rebasa las líneas de la privacidad para adentrarse en un derecho público. Anteponiéndose a otros derechos o siendo parte de ellos como el derecho al honor y el derecho a la intimidad. Estos derechos no vienen a obstaculizar el desarrollo del derecho a la propia imagen, en lugar de esto, contribuyen y son piezas claves para la valoración de su observancia.

Sabemos que hoy en día, nuestro país no cuenta con legislación aplicable directamente al tema, por lo que en el análisis del tema se tocarán diversas fuentes como nuestra Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y otras leyes que se concebirán como un análisis de los logros y deficiencias en el progreso del tema en cuestión. La determinación de algunas personas para llegar a su observancia y su erróneo papel para sacar a flote el marco del tema.

Por último, estudiaremos el papel que los particulares tienen frente a los medios de comunicación, papel que viene a ser dominante ante la era de la información sin más poder de acción que el coadyuvar con el Estado para un acatamiento de las emisoras de las leyes que restrinjan su amplia libertad de expresión sin más límites que los que marca la carta Magna. También, se hará un estudio de las leyes que integran el Derecho Español en materia de propia imagen, con sus alcances, límites, referencias y consecuencias para las partes; estudio que se hace por la afinidad que guardan los derechos de ambos países.

El análisis de las diversas leyes formará un criterio con el cual se notarán las deficiencias del Derecho Mexicano, resaltando la posibilidad y necesidad de adecuar el derecho a la propia imagen a la actualidad en nuestra sociedad mexicana.

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD

CAPÍTULO I. PANORAMA HISTÓRICO DE PERSONA. 1.1 DERECHO ROMANO

Época Clásica del Derecho Romano (130 a. C.- 230 d. C)

En la actualidad se tienen diversos parámetros del término persona, así también de varios conceptos que en otrora significaban cosa distinta. Enfocados a la persona, como concepto, comenzaremos por los presupuestos personales de la res pública romana.

El fundamento de la res pública romana es personal y no territorial. En efecto, en la concepción política romana primero es el *civis* (ciudadano) y un conjunto de *cives* (ciudadanos), independientemente del territorio en donde se hallen, constituyen la *civitas romana*.

Concepto de Persona.

Noción Jurídica de Persona.

En la rama del derecho, persona designa a todo ser capaz de tener derechos y obligaciones. La persona también tiene dos clases, persona física y persona moral o jurídica dentro del derecho romano.

“El término castellano persona es transcripción literal del latín persona (*personare*), equivalente al término griego *prósopon* (máscara. Aunque la palabra latina y la griega no sean transcripción una de otra, su origen es el mismo”.¹ “En Latín también significa *hipóstasis que puede traducirse al castellano también por subsistencia*”.² “El nombre de persona es retomado de aquella *personae* = *prósopa* (máscaras) que en las tragedias y comedias representaban personajes, pues la palabra deriva de “*personar*” (*personare*) que debido a la concavidad de las máscaras, necesariamente se hacía más intenso el sonido. Así los griegos llamaron *prósopa*, puesto que se ponen en la cara y ante los ojos para ocultar el rostro. De aquí paso al lenguaje jurídico romano y después ha pasado a la filosofía, a la teología y a la antropología metafísica”.³

En el vocabulario jurídico romano siempre aparece una distinta contraposición entre *caput* y persona, es decir, entre individuo y persona, y más exactamente entre cabeza (*caput*) y máscara (persona). En efecto, la máscara(persona) es la forma exterior por la que reconocemos la función, la personalidad, que corresponde en el conjunto de la acción dramática al actor en cuya cabeza (*caput*) se coloca aquella máscara (persona = *dramatis personae*).

¹ BETANCOURT, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. Manuales Universitarios España Universidad de Sevilla 1995. p. 44.

² PACHECO T, Alberto. *De la Persona en el Derecho Civil Mexicano*. Panorama México 1991.p. 198.

³ BETANCOURT, Fernando Ob. cit. p 44.

Podemos terminar diciendo que cabeza (*caput*) es el interior y máscara (persona) es exterior: la cabeza sostiene la personalidad; por tanto en la vida jurídica, la cabeza no es más que la individualidad humana natural, considerada aisladamente. "En cambio, toda relación de unos hombres con otros que trascienda de su pura naturaleza común se refiere no a la individualidad humana natural sino a la persona. Donde existen relaciones inter subjetivas o sociales, allí hay personas (*personae*) y no meros individuos (*capites*)".⁴ Por tanto, no se puede concebir sociedad alguna que no este compuesta de personas, pero tampoco cabe concebir personas que no se encuentren integradas en alguna forma de sociedad; así toda sociedad se compone de personas, de sujetos con nombre.

Persona Física en Roma.

En Roma no todo ser era considerado como persona. Para tener personalidad completa era necesario reunir elementos o status; estos eran:

A. *Status libertatis*, ser libre y no esclavo.

B): *Status civitatis*, ser ciudadano y no peregrino.

C): *Status familiae*; ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad.

Status Libertatis.

"La esclavitud (*servitus*) es aquella institución jurídica por la cual un individuo se encontraba en calidad de una cosa perteneciente a otro, quien podía disponer libremente de él como si se tratara de cualquier objeto de su patrimonio".⁵ Podemos decir que el esclavo se encuentra en una situación negativa con relación al hombre libre; no es sujeto de derechos sino un simple objeto; tampoco puede ser parte de ninguna relación jurídica ni tener patrimonio activamente de ninguna manera y en ningún sentido; se trata de seres humanos en un estado de degradación jurídica. Para ser libre o entrar dentro del *status libertatis* era necesario no ser esclavo; y ya sea por nacimiento o por cualquier causa después del nacimiento.

Status Civitatis.

Todo aquel que no fuera esclavo sería libre; sin embargo, existían diferencias muy importantes entre las personas libres, ya que éstas podían no tener la ciudadanía romana.

Durante la primera época de Roma el hecho revestía gran importancia en tanto la ciudadanía estaba muy restringida. Posteriormente fue concediéndose con mayor facilidad puesto que las condiciones políticas y las necesidades financieras requerían que existiesen cada vez más ciudadanos romanos, hasta que finalmente todos fueran habitantes del imperio.

Status Familiae.

Ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad; dentro de las relaciones de un individuo dentro de una familia, es decir, dentro de su *status familiae*, la persona puede ser sui iuris o alieni iuris como posteriormente se observará.

⁴ Idem. p. 44.

⁵ MORINEAU IDUARTE, Martha, Derecho Romano Oxford UNAM México 1999. p. 40.

Elementos Jurídicos y Políticos de la Personalidad en Roma.

Dentro del análisis de las atribuciones de la personalidad encontramos también elementos familiares, jurídicos y políticos que la *determinan*; estos elementos determinan la situación de la persona dentro de la vida pública; así como pueden encontrarse dentro del marco jurídico, pueden estar excluidos de él. El encontrarse dentro de estos elementos podría dar vida a repercusiones de índole material; ser demandado y de demandar, y como figura principal, el lugar que se ocupa en la sociedad romana; el honor que se debe salvaguardar ante los demás; así los elementos determinados y esgrimidos deben, y en todo momento ser protegidos, el *nomen*, el *imago* y el *genius*, van de la mano con éstas capacidades; así tenerlas o no.

A) Capacidad jurídica

En términos generales se entiende por capacidad jurídica la potencialidad de ser titular de un patrimonio y la potencialidad de ser parte en una relación jurídica ya sea como demandante o demandado. En este concepto se distinguen dos clases de capacidad jurídica.

1. La capacidad jurídica de goce, que es la potencialidad de ser titular de un patrimonio.
2. La capacidad jurídica de ejercicio, que es la potencialidad de ser parte en una relación jurídica ya sea demandante o demandado, es decir la potencialidad para litigar.

B) Capacidad Política

“Se puede entender como la potencialidad de elegir y ser elegido como titular de potestad política”.⁶

Clasificación de la Personae en el Derecho Romano Clásico.

En el Derecho Romano Clásico no todo ser humano (*caput*) es persona; incluso dentro de la categoría de persona no todas ellas son titulares de los mismos derechos. Dentro del *status civitatis* -dentro del cual se incluye la (*libertas romana*)-; los hombres pueden ser libres o esclavos, los primeros serán considerados como personas y los segundos como cosas; división ésta que tiene como base la posesión o pérdida de la libertad.

Las personas libres podían ser ciudadanos romanos o peregrinos según poseyeran o no la ciudadanía romana, situación que después de la libertad era la más preciada; para su mejor desarrollo será necesario precisar cada una de las siguientes categorías de *personae*.

a) La de los *ingenuos* (*ingenui*), es decir, la de los hijos legítimos de un ciudadano romano (*civis romanus*) y una ciudadana romana (*civis romana*), e incluso el hijo ilegítimo de una madre que hubiera sido ciudadana romana en el momento del parto, aunque este principio fue alterado en sentido contrario no se hace ciudadano romano por la *lex Múncia*, posiblemente del año 121 a. C.

En el Derecho Romano se distingue dentro de ésta figura aquellas personas que están en una situación de independencia -los *sui iuris*- de aquellas otras que están en una posición de dependencia -los *alieni iuris*-.

⁶ BETANCOURT, Fernando Ob. cit p. 47.

Los primeros (*sui iuris*) son los *pater familias* o *matres familias*, mientras los segundos (*alieni iuris*) son *fili familias* (*filius* y *filia*). El *pater familias* ejerce respecto a los *fili familias* la patria potestas (potestad de pater), que es vitalicia; por eso los *alieni iuris* están sub-puestos o sometidos a la posición jurídica de otro que es el *pater familias*: *in iure alieno positae personae* = *personas que están bajo la potestad de otro (el pater familias)*.

Por tanto la plena capacidad jurídica de goce, la adquiere al llegar a la pubertad, mientras actúan a través de tutor. La mujer *sui iuris* tiene capacidad jurídica de goce pero no de ejercicio -excepto en relación con la dote- en su nombre actúa su tutor vitalicio; tampoco son titulares de patria potestas; las mujeres no tienen capacidad política, su situación las dejaba excluidas de cualquier actividad pública, así no pueden elegir ni ser elegidas como titulares de potestad política.

El varón, ya sea *sui iuris* o *alieni iuris* adquiere la capacidad política al llegar a la pubertad, es decir, al llegar a la edad viril; que en la opinión jurisprudencial que prevaleció era a los catorce años. A partir de ese momento se viste la toga praetexta, se puede contraer matrimonio (*ius conubii* o *conubium*= *posición justa de capacidad matrimonial y no derecho subjetivo de casarse*), se ingresa en el ejército y se vota en las asambleas comiciales (*ius suffragii*= *posición justa de voto en las asambleas comiciales*), se puede ser elegido como titular de potestad política (*ius honorum* o *posición justa de cursus honorum* o *de las magistraturas*).

En ese momento de la pubertad el varón (púber) romano toma la tria nomina o nomen romanum: el praenomen (Marco), el nomen gentilicium (Antistio), y el cognomen (Labeón). En cambio, todas las mujeres como los hombres impúberes sólo tienen el nomen gentilicium. El varón púber *sui iuris* (= *pater familias*), además de la capacidad política también tiene plena capacidad jurídica de goce y ejercicio; por lo que, tienen el *ius commercii* o *commercium* o posición justa para adquirir y transmitir la propiedad civil y ser sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas y en el *ius actionis* o posición justa para litigar, ya sea como demandante o demandado. Por último, el varón púber *alieni iuris* tiene plena capacidad política pero, excepto el caso del *peculium castrense* y *cuasi-castrense*, no tiene capacidad jurídica ni goce de ejercicio.

b) *La de los Latini* que constituyen una categoría intermedia formada por aquellos antiguos pueblos del Lacio, confederados con Roma -*Latini prisci*- y convertida después, a partir del siglo I a. C. Con la guerra "social" consecuencia de la cual los *latini prisci* accedieron a la plena ciudadanía romana en una situación de privilegio -el *ius Latii* o derecho de latinidad-, que venía a ser una casi-ciudadanía, estado por el que pasaban muchos pueblos antes de alcanzar la plena ciudadanía romana. Así, en el año 73/74 d. C. El emperador Vespasiano concedió el *ius Latii* a todos los habitantes de la península Ibérica.

c) *La de los peregrini* que son los extranjeros (*externae nationes et gentes*) e incluso los mismos *Latini* que viven en el orbe romano, sometidos al *imperium* de los magistrados de Roma en convivencia jurídica con los ciudadanos sobre la base del *ius gentium*.

“Como *personae*, los latini y los peregrini sólo tienen reconocida su capacidad jurídica de goce y de ejercicio, pero no tienen capacidad jurídica en relación con el Derecho Romano, sólo disponen de *ius commercii* o *commercium*; y naturalmente dentro de Roma no tienen dentro del *status civitatis* ninguna capacidad política”.⁷

Elementos Sobrenaturales de Acuerdo al Derecho Romano

Además de los elementos familiares, jurídicos y políticos propios de la personalidad, también la teología pagano-romana como posteriormente y más certeramente la teología cristiana, contempla tres elementos sobrenaturales de la personalidad. Nos referimos a la *imago* (imagen), el *numen* y el *genius*: elementos que podían llegar a ser objeto de devoción religiosa de carácter cultural.

A) La *imago* (*imago*) es la representación de la personalidad en su substrato físico, su retrato, a veces en forma de estatua. Así la devoción religiosa a las mascarillas de los antepasados ilustres de una familia noble, que se conservan religiosamente y se hacían desfilar en las procesiones funerarias familiares.

Esa devoción religiosa se extendió -en época imperial- a la devoción religiosa a la imagen (*imago*) bustos o estatuas del emperador; se penaba como crimen de “lesa majestad” la violación de esos bustos o estatuas imperiales. También el terreno donde después de sepultado el cuerpo de la persona era tomado como “*locus religiosus*” porque una sepultura no podía corresponder a más de un sepulcro. Así la jurisprudencia decide que se hace “*locus religiosus*” aquel terreno donde fue enterrada la parte principal del cuerpo, la cabeza (*caput*) por cuya imagen somos reconocidos. El sentido religioso de la *imago* se debe no tanto a que representa a la persona en lo que ésta tiene de puramente corporal, sino como ser dotado también de espiritualidad.

La imagen también era atribuida a las personas públicas por el nombre; es así como el nombre tiene un valor importante dentro del derecho romano y la figura pública era reconocida con el hecho de nombrar su nombre; hasta nuestros días esta figura es notable dentro de cualquier sociedad.

B) El *numen* (*sustantivo derivado del verbo *nuo* = asentimiento dado con un gesto de la cabeza*) es la fuerza divina concedida a una persona (u otros seres) para la perfección de su actividad. Aunque inicialmente el *numen* no fue una deidad, el concepto se fue cambiando de acuerdo a la función de sus valores del cambio en el tiempo; así paulatinamente a la persona o cosa receptora del *numen* como alguien o algo en sí mismos divinos.

C) El *genius* es la divinidad personal de la que depende la operatividad de cada hombre o incluso de un lugar (*genius loci*). Originalmente se refería a la fecundidad viril, ya que para la fecundidad femenina el término equivalente era *iuvo* que llega a convertirse en una deidad supraindividual, la diosa Juno, protectora de la maternidad en general.

⁷ *Idem*, p. 48.

El *genius* se concibe como la utilización de determinada deidad en un juramento que debía ser respetado por ambas partes, esa manifestación del nombre se amplía para incluir en ella los nombres de emperadores hasta el mismo Domiciano invocando su *genius*. A principios del siglo III d. C., ya se aceptará el juramento en nombre únicamente del emperador reinante.

Es notoria la participación de las personas en derecho a la propia imagen, aunque no era de relevancia en la mayoría de las personas en Roma. "Las personas públicas eran las que tenían más posibilidades de ser ofendidas en su persona, pero en Roma este Derecho careció de importancia, como se observará más adelante con la figura de *universitates o corpora*".²

Pérdida de la Personalidad en Roma.

Capitis Deminutio

Es necesario aludir a las diferentes pérdidas de status entre los romanos, por la gravedad e influencia en su situación jurídica como persona ante el derecho romano, aunado a la pérdida de prerrogativas; cualquier romano podía perder el status. Así para los romanos cuando un hombre perdía la libertad, cancelaban la anotación del censo y decían que había sufrido una *capitis deminutio*.

La pérdida de cualquiera de los tres estados de la persona Romana; status libertatis, status civitatis y status familiae, traía como consecuencia una disminución en la personalidad, una *Capitis Diminutio*. La *capitidisminución* es el cambio de estado de la personae que se tenía en cuanto a su libertad, su capacidad jurídica y su capacidad política (status civitatis); puede entenderse como la pérdida por parte de un individuo (caput) de su actual personalidad(persona).

Clases de Deminutio.

Capitis Deminutio máxima, se da cuando se pierden los tres elementos, la libertad, la ciudadanía y la familia (agnaticia). Como ejemplo podemos mencionar la caída como prisionero; el ciudadano romano pierde su libertad y la ciudadanía y pasa a la condición de esclavo, con ello pierde sus derechos públicos (iura pública) o capacidad política y sus derechos privados (iura privata) o capacidad jurídica de goce y ejercicio y, finalmente, pierde también su status familiae. (Cuando se pierde el status familiae se debe entender a la familia agnaticia [ius] determinada por la patria potestas. Obviamente, lo que no extingue la *capitis Deminutio máxima* es la familia cognaticia o por consanguinidad [factum, apariencia jurídica, ya que el ius civile no puede alternar los derechos naturales).

Capitis Deminutio media o (minor), se da cuando pierde la ciudadanía o capacidad política, conservándose la libertad, la capacidad de goce y de ejercicio.

Capitis Diminutio mínima se da cuando no se pierde la libertad y la ciudadanía pero se cambia el status familiae por arrogación; es decir, la adopción de un sui iuris por otro sui iuris, caso en el cual el sui iuris (*pater familias*) adoptado y las personas y bienes bajo su patria potestas y dominium, respectivamente, ingresan bajo una nueva patria potestas o dominium.

² ídem. p. 44.

Otra forma es un *alieni iuris* por un *sui iuris* al igual que el primero, éste también ingresa a la patria potestas del *sui iuris*, ingresa también a la familia agnancia. Igualmente la mujer al salir del de la patria potestas, mediante el matrimonio por coemptionem, ingresa al manus de su marido *sui iuris*; finalmente por el *filii familias*, el hijo de familia que es emancipado por su pater familias, convirtiéndose en *sui iuris* y adquiriendo la capacidad de goce y ejercicio.

Postliminium

Postliminium, era la causa más frecuente por la cual los ciudadanos romanos era disminuidos; ya en Roma no importando su situación de *alieni iuris* o *sui iuris*, se recuperaban los derechos que gozaban antes de ser cautivos (*captivus*). Con el *Postliminium* se recuperaban los derechos, (pero no los perdidos por otras causas concurrentes), gracias a una ficción desde el punto de vista jurídico, de manera que su situación será la que tenía antes de su cautiverio; si era hijo de familia de la misma manera vuelve a serlo como si nunca hubiera salido de la patria potestad y si, por el contrario, era jefe de familia, su situación permanecía como si nunca hubiesen interrumpido sus derechos.⁹

La Infamia.

Todo ciudadano romano podía ser acusado de infamia a causa de haber cometido un acto indebido. La *infamia* era resultado de una decisión del censor, de una disposición legal o de un edicto del pretor.

La persona que sufría la *infamia* veía automáticamente restringidos los privilegios de que gozaba en la sociedad de acuerdo con su situación particular, además, se veía impedida para realizar determinados actos jurídicos, como ser procurador en un juicio, testigo en actos públicos, así como ejercitar acciones populares y desempeñar cargos en el gobierno.

Podían ser acusados de infamia por decisión de un censor, el perjuro, el intemperante o la persona que hacía indebida ostentación de un lujo excesivo. La *Lex Julia Respetundarum* trata de infame a todo condenado en materia criminal.

“Mediante el edicto de un magistrado podía caer en infamia aquella persona civilmente condenada por bigamia, por mala fe en un juicio o bien por dedicarse a determinado tipo de profesión que no era bien vista; tal sería el caso de los comediantes o los gladiadores.

La infamia resultaba de una ley o un edicto del pretor, duraba lo que la vida de la persona misma. Sin embargo, no podía ser sufrida por sus herederos, aunque las consecuencias podían suprimirse merced a una decisión del senado o del pretor”.¹⁰

Personas Morales.

Las personas morales, que también reciben el nombre de personas jurídicas son, junto con las personas físicas, sujetos de derecho, esto es, entidades capaces de tener derechos y obligaciones, pero que a diferencia de las personas físicas no tienen existencia material ya que son seres ideales.

⁹ Idem. p. 51.

¹⁰ MORINEAU IDUARTE, Martha. Ob. Cit. p. 51.

En una primera etapa, la persona moral se formaba sin la intervención del poder público, pero ya en la época republicana fue necesaria la mediación del Estado para su creación. Es así que se establece que la persona moral no podrá existir más en virtud de una autorización concedida por una ley, un senadoconsulto o una constitución imperial.

La autorización legal para crear a la persona jurídica podía ser otorgada de forma general cuando aquella apuntaba a un fin de utilidad común, o bien, de forma más especial, cuando se creaba para beneficio exclusivo de los particulares.

A parte de un nombre, toda persona moral tiene un patrimonio propio; es decir, bienes créditos y deudas, además un domicilio.

En el derecho romano existieron dos clases de personas morales: las asociaciones y las fundaciones. Las primeras consistían en la reunión de varias personas físicas, las segundas consistían en la afectación de patrimonios.

Asociaciones.

Las asociaciones son la reunión de varias personas físicas para lograr un fin común.

Para que ésta reunión de personas fuera reconocida por la ley como sujeto de derecho debía reunir los siguientes requisitos:

1. Existencia de por lo menos tres miembros.
2. Estatuto para regir a la organización y su funcionamiento y,
3. Fin lícito, cualquiera que fuera la actividad a desarrollarse: política, religión, cultural, profesional o de carácter privado como en el caso de una sociedad (societas).

Fundaciones.

En la actualidad se puede definir a la fundación como un patrimonio afectado o destinado a un fin determinado.

“En Roma ésta institución apenas se esbozó, y no fue sino hasta la época del emperador Justiniano que se reconoció, aunque con limitaciones la personalidad jurídica de patrimonios dedicados a fines religiosos o de beneficencia.

Si bien para constituir una asociación era necesario que se diera la existencia de varias personas, en el caso de una fundación bastaba con la voluntad de una persona que dispusiera la afectación del patrimonio para la realización del fin deseado.

Las fundaciones estaban representadas por una junta de patronato, que además vigilaba el cumplimiento del fin establecido”¹¹

1.2 DERECHO PREHISPÁNICO

Los Derechos Olmeca, Maya y Azteca

Es muy poco lo que realmente conocemos de nuestro derecho indígena anterior a la Conquista, debido fundamentalmente a tres factores; a su carácter de sistema jurídico consuetudinario, lo cual hace, si no se pone por escrito, que el mismo tenga la tendencia de perderse con el paso del tiempo, la destrucción de la mayor parte de las fuentes y testimonios

¹¹ Ídem. p. 53.

originales, precisamente en la Conquista y porque a medida que avanzó la dominación española en nuestra patria, los indios se vieron en la necesidad de ir abandonando sus costumbres para adoptar las europeas; aunque hay culturas indígenas que aún hoy conservan costumbres, pero ya son mínimas. Por lo que el derecho indígena es muy difícil de investigar completamente.

“Se debe agregar a ello, la escasa información fidedigna con que contamos, refiriéndose a los dos últimos siglos anteriores a la Conquista y mayormente a la zona del Altiplano Central; por lo que el espacio y tiempo se reduce vertiginosamente”.¹²

“En América antes de la llegada de *Colón en 1492*, había dos grandes regiones con un notable avance cultural: la andina y la mesoamericana; claro que la que atañe a nuestro estudio es la mesoamericana, por ser descendientes directos; para tener una idea de las dimensiones de mezo América, podemos señalar que comprende desde el trópico de Cáncer en la República Mexicana hasta Nicaragua, en Centro América.

En la cultura mesoamericana han sido señaladas tres grandes etapas: *Preclásica (2300 a. C-1 d. C.)*, *la Clásica (1-1000)* y *la Posclásica (1000-1521)*.

Por lo que toca a la primera, es la aparición de la agricultura, frente a una actividad simplemente recolectora, la construcción de centros ceremoniales, mercados y rutas mercantiles, invención de un sistema de escritura y por ende el papel a base de corteza de amate, desarrollo del calendario y conocimiento astronómico. En ésta etapa aparece la primera gran cultura mesoamericana: *la Olmeca*, en la región del Golfo.

La época Clásica se caracteriza por el desarrollo de las grandes ciudades mesoamericanas: *Teotihuacan en el Altiplano, Tajín en el Golfo, Pátzcuaro en el Occidente, Monte Albán en Oaxaca y en las grandes ciudades Mayas: Kaminaljuyú, Kabah, Sajil, Puuc, Chichén y Tikal*; las cuales llegaron a ser verdaderas metrópolis. Ello, a su vez, implicaba un gran desarrollo social, cultural, político, religioso y jurídico, el cual no conocemos con certeza absoluta, sólo podemos presumir por deducciones más o menos lógicas con base en el legado arqueológico.

Cuando se desintegran las grandes ciudades, a excepción de *Tajín y Xochicalco*, surge el periodo Posclásico, del cual ya contamos con mayor información; es la época en la que van a tener entrada los toltecas y su gran cultura en el Altiplano Central, después los demás *Nahuatlacas*, y finalmente los mexicas, en la misma región, que es el pueblo prehispánico cuya vida y costumbres mejor se conocen”.¹³

El Derecho Olmeca

Son pocos los aspectos jurídicos que tiene la cultura olmeca. La escasez de la figura femenina sugiere una sociedad en la que la mujer no gozaba de un status importante; una sociedad, por lo tanto, sin ecos de matriarcado. Las grandes esculturas registradas en su sociedad dan cuenta de la esclavitud o cuando menos una plebe sometida a la élite; además el transporte de los grandes bloques de piedras nos indica su capital en "La Venta".

¹² SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del derecho Mexicano*, Porrúa 2001 ED VIII p. 29.

¹³ GONZÁLEZ, M del Refugio, *Panorama del derecho Mexicano*. McGraw-Hill 1997 p. 20.

“ Los especialistas lo marcan como un imperio teocrático (reyes sacerdotes) con su centro en los actuales Estados de Veracruz y Tabasco, y con extensiones en Oaxaca, Chiapas, Morelos y Guerrero ”.¹⁴

El Derecho Maya

“El sector más conocido del derecho maya es por las descripciones de los primeros observadores españoles es el derecho político del nuevo imperio; (se discute aún cuanto éste coincidía con el Viejo Imperio); el arte de éste da muy poco apoyo para saber si es lícita esta extrapolación) El Nuevo Imperio era una confederación de ciudades-estado, unida por el lenguaje y una cultura comunes. Con cuatro ciudades principales *Tikal, Palenque, Copán y Tononá*; en el nuevo imperio, las ciudades dominantes eran *Chichén-Itzá, Uxmal y Mayapán*.

Las ciudades-estado fueron gobernadas por un halach uinic, caracterizado en las imágenes por su peinado extravagante, tatuajes y una nariz con un puente hacia la frente, además de joyas. Los nobles formaron dos cofradías militares, con los símbolos del águila y del jaguar. También eran considerados como nobles los llamados *bataboob*, y los consejeros municipales de cada barrios también lo eran. A la diestra de los nobles existían los sacerdotes, a veces de familias aristocráticas, con cargos a veces hereditarios; su opinión era muy importante porque de ello dependían las actividades agrícolas por las relaciones entre la astrología, la religión, la astronomía y el calendario.

Nobles, sacerdotes, comerciantes y artesanos fueron sostenidos por la gran masa de agricultores, que pasaban tributos al halach uinic y llevaba una corriente constante de reglas a los demás nobles y a los sacerdotes. Por debajo de la clase agricultora se encontraban los esclavos, producto de la guerra, de la venta de niños, o seres que habían nacido como tales. También por ciertos delitos uno podía caer en esclavitud; por distintas formas podía el esclavo obtener la libertad por buenos actos o en la muerte del amo el lo acompañaba a la tumba”.¹⁵

El Derecho Penal maya.

Con los mayas el derecho penal era muy severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel sólo era repudiada); por la violación y el estupro la pena era lapidación. Por homicidio capital se aplicaba la ley del talión; si el culpable era un menor, la pena era la esclavitud. El robo se castigaba gravándose en la cara de los ladrones los símbolos de su delito. Un mérito del derecho primitivo maya era la diferenciación entre dolo (pena de muerte) e imprudencia (indemnización) en materia de incendio y homicidio.

“El juez local, el *batab*, decidía en forma definitiva, y los *tupiles*, policías-verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera. Había una responsabilidad de toda la familia por los daños y perjuicios del ofensor”.¹⁶

¹⁴ MARGADANT S, Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Esfinge México 1997. ED XIII p. 18.

¹⁵ *Idem*, p. 18.

¹⁶ *Idem*, p. 21.

El Derecho Azteca.

En tiempos de la conquista, el *imperio Azteca* era inmenso, recorriendo toda la zona central y sur de México. Por otra parte la tripe alianza llevada a cabo le daba tanto poder al emperador azteca que podía determinar quien era el gobernante de las naciones aliadas.

El derecho de este imperio no fue uniforme; la política de los aztecas fue la de no quitar a los pueblos subordinados su propia forma de gobierno, lo importante era que los tributos llegasen en la forma convenida.

"Hubo unos ochenta clanes (*calpulli*) con autonomía y sistema patrilineal y petrilocal, propiedad colectiva de ciertos terrenos, propias tradiciones religiosas, leyendas. Clanes que se regían por un líder (*Calpullec*), contaban con un consejo de ancianos; además, contaban con sus grupos militares dedicados exclusivamente a esa tarea (*Campans*) y sometidos a un solo líder (*Tenoch*).

Así hasta la fundación de *Tenochtitlan* duraron unas dos generaciones más con el sistema del (tenoch) una autoridad limitada a lo militar, y con el consejo de los ancianos; pero luego cayeron en la influencia de las tradiciones y con la cual dieron una característica a su gobierno. Una nación que se respeta necesita de un rey, un rey de sangre *Tolteca* noble y descendiente de *Quetzalcoatl*. *Acamapichtli*, probablemente hijo de un jefe azteca y de una hija del rey de Culhuacán, (a su vez reputado descendiente de *Quetzalcoatl*) en 1373 fue nombrado jefe administrativo y militar en 1383 (*Tlacatecuhtli o Tlatoani*), es decir, rey. Como recibió múltiples esposas hijas de los calputin, descendientes de los nobles *Toltecas* y de sangre proveniente de *Quetzalcoatl*, ésta se diseminó entre todos los diversos líderes políticos inferiores de la nación azteca, formando la nobleza.

El poder monárquico de este primer rey, *Acamapichtli*, pasó luego a su hijo, *Huitzilhuitl*, el cual se transmitió al vástago que había tenido con una hija de *Tezozómoc*, rey de *Azcapotzalco*; el hijo fue llamado *Chimalpopoca*, fue asesinado por el sucesor de *Tezozómoc*, y con su muerte termina la primera fase de la monarquía azteca, en la que el poder era transmitido al hijo y no necesariamente el mayor.

Con el siguiente rey azteca, *Izcóatl*, hermano de *Huitzilhuitl*, se inicia la tercera etapa de la organización política azteca. *Izcóatl*, inicia una reforma social y política; celebra pacto federal con *Texcoco* y *Tacuba*.

De la victoria de *Izcóatl* sobre *Azcapotzalco* nace una nueva clase social, la de los siervos de la gleba, los mayeques, que debían trabajar tierras ajenas de la nobleza azteca, recibiendo por remuneración una parte de los productos.

Gracias al hecho desafortunado de Izcóatl de embellecer la historia de los mexicas destruyendo múltiples códices con datos históricos perjudica los esfuerzos de una visión objetiva del pasado de este interesante pueblo; es así como mencionamos la historia de manera general de éste pueblo así como de los mayas y olmecas, por la escasez de material por diversas razones como la que antecede.

A la muerte de *Moctezuma Ilhuicamina* se presentó de que las dos líneas dinásticas reclamaban el trono: los descendientes de *Huitzilhuitl* y de *Izcóatl*. Se encontró un a solución elegante a éste problema: un hijo de *Izcóatl*, *Tezocomactzin*, designado rey, se casó con una

hija de Moctezuma, y se estableció un sistema de unos treinta electores nobles, de la familia real, que junto con los reyes de *Texcoco* y de *Tacuba*, decidirían en cada caso cuál de los miembros de la familia azteca sucedería, cada vez que el trono queda disponible.

Bajo este sistema reinaron sucesivamente los tres hijos de *Tezocomactzin*; *Axayácatl*, *Tízoc* y *Ahuítzotl*. Luego, subió al trono *Moctezuma II*, hijo de *Axayácatl*, que por intervención de *Cortés* llega a ser vasallo de la corona española. Cuando él es depuesto lo sucede *Cuítláhuac*, el cual muere después de un breve reinado, y es sucedido por *Cuauhtémoc*, el último rey azteca".¹⁷

Las clases sociales del imperio azteca.

Como antes ya ha sido mencionado, la nobleza era hereditaria, pero algunas de las funciones que estos realizaban daban también los privilegios. Por hazafias bélicas, el plebeyo podía subir al rango de nobleza. Más tarde, bajo el régimen español, esta nobleza indígena fue reconocida y siguió gozando de ciertos privilegios.

"Otra clase era la de los sacerdotes, que también ocupaba un lugar importante dentro de la sociedad azteca; además de los supremos sacerdotes, ligados a la corte e interviniendo en importantes decisiones políticas. Se dedicaban al culto, pero también a la educación de los nobles en los *calmécac* y de la masa de población de los *telpochcallis*.

Los *pochtecas*, una clase privilegiada por los aztecas, se dedicaban al comercio por mayoreo interregional, era una clase hereditaria y con su propio tribunal de comercio; así también sólo vendían el lugares perfectamente establecidos.

Por encima del agricultor común y corriente estuvo el *artesano*, miembro de un gremio, cuyas calidades se controlaban mediante un examen, después de un periodo de tiempo bajo las ordenes de un artesano ya reconocido. Los agricultores ordinarios, (*macehuallis*), organizados en *calputin* (entidades inferiores a la de ciudades) donde gozaban de una parcela y del derecho de usar los terrenos de uso común, mientras que no dejaran de trabajar sus parcelas por más de dos años. Debían trabajar en los terrenos designados para los tributos y ser obligados al servicio militar. Dentro de los *calputin* hubo jefes de cada veinte familias, y jefes superiores para cada cien familias que debían ejercer una vigilancia moral y policíaca sobre ellas.

La *esclavitud azteca* nacía de la guerra, siendo éste propiedad del que lo captura, salvo en caso de destinarse al sacrificio. Así también, de la venta de un hijo realizada por el padre (mediante una autorización concedida sólo en caso de evidente miseria y de demostrar el padre que tenía más de cuatro hijos).

Un *plebeyo* podía auto venderse, a menudo era realizado en dación en pago, por deudas y ante cuatro testigos de cada parte; no afectando la esfera el pater familia de los que pertenecen a su familia, tampoco el traslado de patrimonio.

¹⁷ Ídem, p. 23.

Varios delitos también causaban esclavitud, en beneficio de la víctima. Esclavos incorregibles, casi siempre por guerra eran destinados al sacrificio, mediante autorización.

Desde el régimen de *Netzahualpizintli*, llama la atención que los hijos de esclavos nacían libres, también por el matrimonio con la dueña o el dueño o por auto rescate, mediante pago".¹⁸

Derecho Penal azteca

Antecedentes del derecho penal lo muestran como sangriento, así la pena de muerte era la más común en las normas legisladas, *la forma en la que se efectúa esta es lo cruel. Muerte en la hoguera, azotamiento, muerte por golpes de palos, ahorcamiento, ahogamiento, degollamiento, lapidación, desgarramiento del cuerpo*; antes o después hubo aditivos infamantes. La pena capital se combinaba con la confiscación de bienes.

Otras penas fueron la esclavitud, la mutilación, destierro definitivo o temporal, pérdida de ciertos empleos, prisión, destrucción de la casa y penas ligeras, como cortar o quemar el cabello.

A veces los efectos de ciertos castigos se extendieron a los parientes del culpable hasta el cuarto grado. Entre autores y cómplices no había distinción, recibían el mismo castigo.

Una de las curiosidades era el hecho de que el ser noble, no era un privilegio, hablando de delitos, era una circunstancia agravante: el noble debía dar el ejemplo.

"El homicidio se castigaba con pena de muerte, salvo que la viuda abogara por la esclavitud. Si el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante adulterio, esto no constituía atenuante; la rifa y lesiones sólo daban lugar a indemnizaciones. La sanción por robo sí era un tanto excesiva, dado que la mayoría vivía en gran pobreza y lo que tenían era producto de sus largas jornadas de trabajo. Las faltas de respeto hacia los padres, la homosexualidad, estupro, violación, incesto y adulterio se podían castigar hasta con la muerte".¹⁹

1.3 EVOLUCIÓN DEL TÉRMINO JURÍDICO PERSONA

Evolución del Concepto Persona en el Renacimiento.

La utilización del término persona, en relación con los supuestos institucionales a los que actualmente se reconoce el atributo de la personalidad jurídica, se produjo entre los siglos IV a VI de la era Cristiana, época tardía en que los autores que tratan de la persona insisten sobre todo en la substancialidad de la *hipóstasis*, indicando que es una sustancia completa y perfecta, acabada, siendo su cualidad principal la subsistencia, es una sustancia que es y existe por sí misma, tiene existencia propia y separada de cualquier otro ente, es independiente respecto de todo sujeto. "La hipóstasis tiene una realidad existencial en sí misma que la diferencia también de todos los otros seres de razón o que no existen en sí sino que sólo son producto de la imaginación o que necesitan de otro para existir; la *hipóstasis* por tanto se opone también a apariencia afirmando la realidad existente de la persona".²⁰

¹⁸ Ídem, p. 30.

¹⁹ Ídem, p. 33.

²⁰ PACHECO T, Alberto. Ob. cit. p. 198.

En el mundo latino, Boecio da una definición que se ha hecho clásica indicando que persona es "*rationalis naturae individua substantia* o sea persona es una substancia individual de naturaleza racional; introduciendo el elemento de racional dentro del concepto de persona y marcado también por primera vez la individualidad como ingrediente necesario de la persona".²¹

Edad Media.

El pensamiento durante esta época sigue fluctuaciones en torno al pensamiento de Boecio, insistiendo en la subsistencia y destacando la unidad necesaria en el individuo para ser considerado como persona. Santo Tomás insiste en que la persona es no sólo un individuo de la naturaleza, sino sobre todo un individuo en orden a la subsistencia.

La dignidad que da al individuo su racionalidad es otra de las notas en las cuales insiste el pensamiento medieval. La persona, entre los demás seres, es el más perfecto (biológicamente hablando). "Las necesidades que el hombre tiene hoy en día, la forma de conseguir lo que necesita lo obligan a desarrollarse con premura y cometer muchos errores en su camino. La reproducción biológica, aunque en los últimos días hay avances sobre genética, no creo que se llegue desde el primer momento a un perfeccionamiento del producto; no concibo la idea que en veinte años se llegue a la perfección de siglos); el término hace relación a "racionalidad", mediante esta se puede aprehender la razón de ser y con ella, todos los seres en cuanto son".²²

En el campo jurídico, encontramos en la Edad Media algunas de estas notas referidas a la persona humana. "Alfonso X el Sabio de la partida 7a., título 1o., ley 26, indica que la persona es la más noble cosa del mundo. Por tanto persona es, la sustancia individual, al mismo tiempo que abierta a todos los seres por su misma racionalidad, libre, que existe en sí misma y no en otro, dueña de su propio destino y por tanto separada del mundo material sujeto a leyes necesarias".²³

Persona Ficta.

En el Derecho Romano existieron algunas instituciones o entes que actúan conforme a algunas características de las personas jurídicas. Un texto de Ulpiano (Digesto Lib. III, Tít. V n. 7, 1) que indica que si *quid universitati debetur, singuli non debetur; nec, quos debet universitas singuli debent*. (si se debe a la Universalidad, no se debe a cada uno, ni lo que debe la universalidad lo deben los singulares). Por lo que podemos encontrar que el Derecho Romano admitió el principio de que determinados entes jurídicos, a los cuales denominó *Universitas o corpus*, podían tener derechos y obligaciones diferentes a las personas físicas que lo integraran.

Por lo que se consideraba a la República Romana; por ejemplo, distinta a los ciudadanos, que el Senado era distinto a los Senadores, las ciudades a los ciudadanos; así otro tipo de entes en las cuales se realizaba el principio apuntado, con lo que, las deudas y los derechos de la universalidad, no eran deudas y derechos de sus miembros o de las personas que en alguna forma componían esa *universitas o corpus*.

²¹ Ídem, p. 16

²² PACHECO T, Alberto. Ob. cit. p.17

²³ Ídem, p. 18

El contrato de sociedad nunca tuvo relación con las *universitas o corpus*, ni estas se originaban en un contrato de sociedad, éstas sociedades eran comunidades de bienes entre los socios, para realizar en común uno o varios negocios.

“Es a partir de la Edad Media en que el término *universitas* comienza a utilizarse a partir fundamentalmente de Simbaldo Flisco (posteriormente bajo el nombre de Papa Inocencio IV). Fue él quien introdujo el término *persona ficta* que acabaría haciendo fortuna y suplantando los más antiguos de *corpora* y *universitates*. (Florentino en D.46,1,22: (*Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas persona vice fungitur, sicuti municipum, et decuria, et societas*), las figuras en que se encuadraban tales supuestos institucionales eran los *corpora* y las *universitates*, tanto *rerum* como *personarum*. El sentido del texto transcrito parece que ha de ser reducido al valor de una explicación más, de las numerosas ensayadas para justificar la particular situación de la herencia yacente. Es más, ni siquiera los términos *corpus* o *universitas* parecen tener un sentido preciso y específico equiparable al actual de las personas jurídicas: la *universitas* no es nada más que los individuos que la componen).

Su obra, unos comentarios a las decretales, aparecidos a mediados del siglo XIII, en este punto proclama que el “*collegium in causa universitatis fingatur una persona*”, acuñando el término *persona ficta*, significativo de una ficción según la cual se considera como si las corporaciones fueran personas; pero sólo se finge que lo son, reconociéndose pues, en términos claros el proceso puramente intelectual que permite tal afirmación: terminante precisa que el de *persona ficta* es un *nomen intellectuale*, que las *universitates* nada pueden hacer”.²⁴

La situación permanece sustancialmente invariada hasta la dogmática alemana surgida en torno a los siglos XVIII y, fundamentalmente, XIX. En ésta época no se producen cambios considerables dentro de la conceptualización de las *universitates* y corporaciones, aunque se generaliza su tratamiento sistemático al ocuparse los juristas de la persona.

Es sin embargo, significativa la elaboración realizada durante esa época en torno al concepto de persona, se comienza a elaborar una distinción entre el término *hombre* para hacer referencia a la entidad física real, frente al concepto de persona, reservado para el hombre en su relevancia jurídica, introduciéndose la consideración de los estados que había de reunir el hombre para merecer la consideración jurídica de persona.

Era Moderna

Para Descartes, que basa todo el edificio de su filosofía en el *Cogito ergo sum* (pienso, luego existo) la persona es fundamentalmente un ser pensante, un ser que se da cuenta de que existe, a diferencia de todos los otros seres que en la naturaleza existen, que por no tener conciencia de si mismo no pueden pensar.

El pensamiento inglés, profundamente positivista, especialmente en la filosofía de Hume, al negar la substancia, hace consistir el yo, la persona, en un flujo de puros fenómenos psíquicos.

²⁴ ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de la persona*. SM Bosch, Barcelona 1998 p. 215.

Para Kant, lo más importante de la persona es su propia dignidad: "la humanidad misma es una dignidad, por que el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni siquiera por sí mismo) como un simple medio, sino siempre a la vez, como un fin y en ello estriba precisamente su dignidad (*La personalidad*).

En la filosofía de Kant, esa dignidad de la persona humana se basa necesariamente en la autonomía, en esa posibilidad que tiene el hombre de darse leyes a sí mismo sin necesidad de ningún otro ser. "La autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional. Para Kant los hechos fundamentales de la moralidad son la libertad y el deber, porque sin libertad ni deber no se entienden ni la moral ni el derecho. Si el hombre no fuera capaz de darse las leyes a sí mismo conforme a las cuales debe vivir, se haría o esclavo de la materia del mundo sensible, o esclavo del querer arbitrario de un ser trascendente, en lo cual se anularía a sí mismo. Kant afirma, que sólo la ley que el hombre se da como universalmente valedera, es imperativo categórico válido para todos los seres racionales; Con lo que Kant combate la idea de Dios producto del positivismo ético teológico y no en contra del Dios cristiano".²⁵

Para Hegel, la auténtica libertad es aquella en que se superan el querer natural y el capricho individual en lo universal, en lo idealmente bueno y justo. Nos dice Hegel que lo universal, no es otra cosa que la voluntad del espíritu universal cósmico, que como alma del espíritu objetivo, vuelve a sí misma a través de sus etapas que son el Derecho, la Moralidad y la Eticidad, siendo esta última la síntesis de la Moralidad que es de por sí demasiado individualista y del Derecho que también es de por sí demasiado abstracto, para terminar en la única síntesis orgánica perfecta que es el Estado, que sintetiza la Moral, el Derecho, la Familia y la Sociedad Civil. Por tanto la persona pierde para Hegel toda importancia, sólo vale lo colectivo. "*El Estado es para Hegel una persona viviente; su espíritu es el espíritu del pueblo, es la substancia ética auto consciente y como realidad de la voluntad substancial, lo racional para sí.*

Esta unidad substancial que es el Estado, es fin en sí mismo, absoluto, inmóvil, en que la libertad alcanza su más alto derecho frente a los particulares cuyo más alto deber consiste en ser miembros del Estado".

Marx y Engels acaban por afirmar que la persona no es nada; la personalidad es pura retórica. La persona humana es lo que la colectividad le deja ser, o mejor, lo que quiere que sea. El ser personal, perece entre la colectividad. No hay interioridad, intimidad, ni valores personales. Todos estos deseos o aspiraciones de la persona no son más que *puro idealismo* a los cuales hay que suprimir si se quiere llegar a la síntesis superior de la colectividad.

Para el comunismo **Marxista**, no tiene sentido hablar de derechos de la persona, de Garantías Individuales, de Derechos Humanos entendidos como derechos del hombre individual, pues todos éstos no son más que resabios (mañas) de la sociedad burguesa que deben ser suprimidos en aras de la colectividad, que es la única *persona* que debe tener todos los derechos.

²⁵ PACHECO T. Ob. cit. p.17.

El hombre, como titular de derechos, será superado en el advenimiento del comunismo, y no tendrá derechos porque no los necesitará: la colectividad sin necesidad del Estado (otra súper estructura burguesa) recibirá la aportación de los hombres que trabajarán a su máximo esfuerzo por su conciencia comunista, y cada uno, sin derecho a ello, recibirá según sus necesidades.

En la misma línea de pensamiento se mueven Bakunin, y los anarquistas así como Lenin y Stalin y los pensadores de todo Estado totalitario, ya sea de derechas o de izquierdas. También dependen de ésta línea del pensamiento Kelsen y sus seguidores en la escuela del positivismo jurídico.

Ante todas éstas tesis, el pensamiento moderno reacciona sin dejarse llevar por el callejón sin salida del aislamiento absoluto en que el idealismo y el materialismo quieren colocar a la persona. En éste sentido Kierkegaard, señala que *"la persona es tal por estar delante de Dios, por ser existencia dialogada entre el yo humano y el tú de Dios. Dios es el trascendente, el tú y sólo por referencia a Él puede hablarse del yo personal"*.

Existe una corriente de filósofos del derecho que han vuelto por los fueros de la espiritualidad como la característica básica de la persona humana, al mismo tiempo que encuadran la dignidad del hombre en su condición de criatura, eminente entre todas las otras "no espirituales", pero como criatura, tiene un ser participado, que al mismo tiempo que le confiere la libertad, le señala un fin trascendente.

Así, se afirma que "es aquí donde precisamente radica la dignidad de la criatura racional: en la inmaterialidad de un acto de ser, en la espiritualidad del hombre, el alma. El hombre, por la espiritualidad de su alma, emerge en cierta manera sobre la totalidad del universo. Se da cuenta de la multiplicidad de ordenes que dominan las criaturas, y se conoce a sí mismo como un sujeto a esas ordenes, la condición de ser participando, su inclinación al fin último al que todos nos dirigimos".²⁶

El Hombre es Persona.

Ordinariamente se dice que el hombre es un compuesto de dos elementos: cuerpo y espíritu. Sin embargo, la realidad es que la persona es una bi-unidad o una unidad plural. "el hombre no tiene un cuerpo y un alma, es un cuerpo que piensa actúa, no tiene un cuerpo y un alma, existe y es simultáneamente cuerpo y alma, unidad compuesta".²⁷

Lo principal de la unidad psicosomática -la persona- es el alma. El alma es tanto más él mismo cuanto más consciente. No que alma y conciencia se identifiquen -muchas veces no tenemos conciencia y no por esa situación dejamos de ser (humano-alma)-, sino que la conciencia es la vida del alma. El alma humana está compuesta por tres elementos —el intelecto, la voluntad y la emoción— cada uno de los cuales posee una virtud específica en la persona buena y juega un papel específico. La virtud del intelecto es la sabiduría, o el conocimiento de los fines de la vida; la de la voluntad es el valor, la capacidad de actuar, y la de las emociones es la templanza, o el autocontrol.

²⁶ PACHECO T, Alberto. Ob. cit. p. 22.

²⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José. *Los Derechos de la Personalidad*. Instituto Editorial Reus. España Madrid 1952. p.50.

“La virtud última, la justicia, es la relación armoniosa entre todas las demás, cuando cada parte del alma cumple su tarea apropiada y guarda el lugar que le corresponde. Platón mantenía que el intelecto ha de ser el soberano, la voluntad figuraría en segundo lugar y las emociones en el tercer estrato, sujetas al intelecto y a la voluntad. La persona justa, cuya vida está guiada por este orden, es por lo tanto una persona buena”.²⁸

De este modo, el alma, como conciencia, actúa de tres maneras: a) conciencia de lo universal = Razón; b) conciencia de sí = Reflexión; c) conciencia de los valores = Apreciación.

a) La razón es propia del hombre, es la facultad de lo universal. Capta la esencia de las cosas mediante la consecución de juicios entre los cuales se da una relación, no son juicios aislados. “Simbólicamente se puede representar el proceso del razonamiento con la fórmula: $A = B, B = C$, por lo que $A = C$. Para que el hombre pueda utilizar el razonamiento, necesita que un juicio sea consecuente de otro y por lo que debe tener un orden lógico, con lo que tampoco debe ser arbitrario el razonamiento. El razonamiento es el acto por el que la mente de un conocimiento dado deduce un conocimiento nuevo”.²⁹

b) Soy un ente que piensa. Cogito ergo sum (pienso luego existo); por tanto soy espíritu. El pensamiento se manifiesta no sólo con la razón, sino ante todo por la visión de mi propio yo; no hay pensamiento alguno sin un yo pensante.

La conciencia es un centro original que refiere a sí mismo todos los actos de pensamiento. El centro de un todo soy el yo; la referencia es la reflexión; y es el volver del sujeto sobre sí mismo por el que se conoce por el origen de su pensamiento. Este volver es una intuición en el que el yo está presente a sí mismo. Esta es una característica propia del espíritu.

La primera actividad del espíritu -conocimiento de las esencias- es objetiva; la segunda actividad -conocimiento de la propia esencia- es subjetiva, de modo que conocerse y conocerse conociendo es lo mismo, es decir, la conciencia es simultáneamente, en una sola intuición, conciencia de sí y conciencia de la conciencia de sí.

c) Conciencia de los valores. El espíritu no queda definido por la conciencia de sí. La conciencia de lo universal y la conciencia de sí no tienen sentido si no son manifestación de otra actividad: la apreciación. Por la razón, el espíritu se orienta hacia lo subjetivo, pero falta la síntesis.

“Aunque la orientación hacia un objeto es orientación de un sujeto, y la actividad cognoscitiva del sujeto es siempre actividad que implica un objeto, sin embargo la apreciación es la reconciliación - la síntesis- de lo subjetivo y de lo objetivo porque el valor es lo que el sujeto capta en un objeto. Así la apreciación supera, une y completa las otras dos formas de conciencia espiritual. Las supera porque ya no es conciencia del ser ni conciencia del yo sino que es justificación del ser. Las une porque es la síntesis de sujeto y objeto. Las completa porque da a cada una de ellas sentido y orientación.

²⁸ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

²⁹ SANABRIA, José Rubén, Ética, Porrúa, 1998. p. 20.

De esta manera el espíritu es conciencia ontológica, conciencia psicológica y conciencia axiológica; el espíritu es ente, conciencia y valor. Podemos decir, que el espíritu es trascendencia y que está más allá de la simple materia; el espíritu es valor y valorar!³⁰

El espíritu es de otro orden que la extensión. Esta propiedad de la materia es atributo de los cuerpos. En la extensión todas las partes de la materia están yuxtapuestas y cada una ocupa un determinado lugar; el espíritu, en cambio, al concebir la extensión está presente en todas las partes yuxtapuestas y distingue la esencia del cuerpo. El espíritu descubre el valor en el dato, la idea en la palabra, el sentido en el chiste; la multiplicidad de funciones del espíritu no deja de lado su ser en sí mismo.

El ente material es exterioridad, movimiento, un perpetuo ser otro. El hombre como persona, es esencialmente autosuficiente. En el ente material hay pura exterioridad;-o si se quiere, también hay interioridad inconsciente;- en el hombre hay implicación de exterioridad e interioridad. *El hombre es apertura cerrada o cerrazón abierta, exterioridad íntima o intimidad externa. Por lo mismo la persona es comunicación, es ser en sí mismo abierto.*

"La autonomía de la persona exige relacionarse con las demás personas: autonomía y comunicación se implican. La intimidad se perfecciona en la relación con el otro. La comunicación es el enriquecimiento espiritual porque la persona humana, por ser imperfecta, necesita de los demás. De esta manera no puede haber "yo" sin un "tú": la persona necesita de otra persona -"reciprocidad de las conciencias"- . Por esa razón se ha dicho que el hombre se torna un Yo a través del Tú. Entonces quien dice persona dice "alteridad". El ser sí-mismo es un diálogo abierto que respeta y acoge al "tú". La persona es un "yo" auténtico sólo cuando acepta al otro como un "tú" y los dos se unen para formar un "nosotros". "La igualdad es una necesidad vital del alma humana. Consiste en el reconocimiento público, general, efectivo, expresado realmente por las instituciones y las costumbres, de que la misma cantidad de respeto y atención se debe a todo ser humano, porque el respeto se debe al ser humano como tal y no tiene grados".³¹

"Este encuentro entre dos personas puede ser un signo de contingencia (circunstancial), puede surgir de una limitación, pero es mejor dicho, una manifestación de la riqueza del espíritu. Este dar y recibir no es como intercambiar objetos: en el diálogo espiritual lo que se da sigue siendo propiedad del donante, lo mismo que lo que se recibe".³²

Concepto Jurídico de Persona

El hombre y el derecho nacen juntos, no puede decirse que hubo alguna vez hombres que no estuvieron sujetos a normas jurídicas y no es posible pensar en el derecho sin ningún sujeto al cual deba aplicarse. La humanidad comenzó (como anteriormente se menciona) en la primera pareja, nadie ha pensado que un sólo individuo de la especie haya dado origen a la humanidad.

³⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José. Ob. cit. p. 52.

³¹ Simone Weil *L'enracinement* *El Derecho de ser hombre*. 1942-1943. Francia. UNESCO PARÍS, Ediciones Sígueme/ UNESCO/ Colsubsidio París 1973 p. 279.

³² Ídem, p. 55.

"Ya como pareja se necesito de un derecho, ya que toda relación entre hombres tiene un contenido de justicia que es "Dar a cada uno lo suyo" y allí está presente el derecho. No hay hombre sin sociedad y por tanto sin derecho, pues la sociabilidad es natural al hombre."³³

El profesor Eduardo García Máynez da el concepto de persona y nos menciona que se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Las personas jurídicas se dividen en dos tipos; las personas físicas y las personas morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; y se otorga el segundo, el de personas morales, a todas aquellas asociaciones dotadas de personalidad (sociedades mercantiles, sindicatos, etc.).

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.*

Para el profesor alemán Nicolai Hartmann, *persona es el sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores morales.* Como ser sensible al valor, puede percibir la voz del deber, o sea, las exigencias normativas que derivan del mundo ideal. Pero está capacitado, además, para lograr que esas exigencias trasciendan de la esfera ideal al sector de la conducta, convirtiéndose en factores determinantes de su comportamiento. El sujeto aparece como intermediario entre dos distintas regiones de lo existente, lo ideal de los valores éticos y el mundo de las realidades. Si es capaz de intuir y realizar aquellos, tal capacidad se explica por su participación en ambas regiones. Con esto podemos decir que no es una mera criatura óptica; es un ser que no queda reducida su existencia y actividades a leyes de la naturaleza.

Librado a sí mismo, el individuo como entidad psicofísica no obedece sino a su modo de ser espontáneo, a su naturalidad, a sus conveniencias, a sus gustos e intereses, y a las coerciones externas que los encauzan o reprimen. Si, como tal individuo, se cibe al hábito, a la costumbre, a determinadas reglas o normas; todo se reduce a intereses individuales, permaneciendo en la subjetividad.

La persona, en cambio, se vuelca a objetividades, porque es el sujeto espiritual; se determina por principios, por puros valores. Mediante la actitud personal, el hombre supera su objetividad empírica, el flujo cambiante de impulsos, apetencias y necesidades, cuando pertenece en suma a la esfera vital, y se adscribe a un orden sobreindividual, a un orden que lo trasciende y voluntariamente lo sujeta.

La determinación que de los valores emanan no es inflexible, como la que reina en la naturaleza. Por sí mismos, aquellos no pueden trascender al mundo de los hechos. En éste sentido, el filósofo Hartmann nos "dice que son impotentes frente a la realidad.

Para que las urgencias ideales que de los mismos derivan lleguen a convertirse en fuerzas modeladoras de los real, urgencias y transformarlas en móviles de su conducta.

Ese intermediario es precisamente el sujeto moral, la persona en sentido ético. Pero el sujeto no se encuentra forzado; los valores no orientan fatalmente su conducta; éste no hallarse forzado, esta libertad ante el valor, es lo que da significación axiológica ("lo que es valioso o estimable") a los actos que ejecuta. El libre albedrío resulta de esta suerte uno de los atributos esenciales de la personalidad, desde el punto de vista de la ética".

³³ PACHECO T, Alberto. Ob. cit. p. 24.

La Persona Jurídica Individual.

Se da el nombre de personas físicas a los hombres, en cuanto sujetos de derecho. De acuerdo con la concepción tradicional, el ser humano, por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica; claro está, bajo algunas limitaciones de la propia ley (edad, uso de razón, sexo masculino para el uso de algunas facultades legales, etc.). Por lo que, el individuo en cuanto a tal, debe ser considerado como persona. Este principio que no siempre ha sido reconocido, como lo muestra la historia en su figura de la esclavitud.

En los sistemas que la aceptan, el esclavo no es sujeto de derecho, sino objeto de relaciones jurídicas especiales, es decir, es una cosa. (*Los que piensan que el hombre es sujeto de obligaciones y facultades, defienden la tesis de Windscheid sobre el derecho subjetivo. Si la esencia de éste es el poder volitivo humano, el sujeto de tal voluntad será, necesariamente, sujeto de derecho.*)

Existencia Jurídica de las Personas Físicas

Todo ser humano es una persona jurídica, goza de personalidad. En la antigüedad había determinado tipo de seres humanos que no podían ser considerados como personas; como antes ya se ha expuesto en la historia de la persona en Roma. Los esclavos no tenían personalidad; y entre los hombres libres, todos aquellos que vivían bajo la autoridad del cabeza de familia no gozaban, en la esfera patrimonial, de ninguna personalidad o tan sólo de una personalidad reducida, y ésta en el curso del devenir histórico fue cambiando.

Los extranjeros estaban desprovistos igualmente, en los derechos antiguos, de personalidad; pero las necesidades del comercio obligaron a los legisladores a concederles cierta protección. Al dejar atrás ciertas costumbres de las cuales había perjudicados directos, por el hecho de no tener personalidad, abriendo nuevas figuras jurídicas para la existencia en general de las personas, se crean necesidades y por lo cual también requisitos de la personalidad, como son:

Existencia de la personalidad

A) Nacimiento.

La criatura humana recibe la personalidad desde su nacimiento, o incluso desde su concepción, con la condición de que nazca vivo y viable. Estas condiciones tienen un notable interés en figuras sucesorias. Tiene también aptitud para recibir derechos desde su concepción, por aplicación del adagio: "*Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*" (El concebido se tiene por nacido por todo lo que sea favorable). Así, el no nacido puede heredar, la viuda en cinta crea una situación de suspenso en la sucesión hereditaria de su marido hasta conocer si el producto del embarazo nace vivo y viable.

La criatura humana desde su concepción tiene una personalidad condicional. Es condicional, puesto que no existe más que si el concebido nace vivo y viable. Pero es necesario que desde la concepción de la criatura, velar por sus intereses; así, los derechos que pueda tener, aún antes de su nacimiento ya los tendrá como personales.

No se debe pasar desapercibido que el dato biológico para poder determinar con precisión el inicio de la persona, ya que la existencia del ser humano es un dato biológico. Para la ciencia genética, está fuera de toda duda que el óvulo fecundado, es ya una persona humana. No le falta nada para serlo; lo único que podría faltarle es un ambiente propicio para su desarrollo, en la misma forma que al niño le hace falta la atmósfera, la alimentación.

“La persona, para los genetistas, existe desde el instante de la fecundación, no desde la implantación en el endometrio, ni desde cualquier otra etapa de desarrollo del producto; no importando la manera en la que se le denomine al producto en los diversos procesos genéticos previos a su nacimiento, no puede negársele en ningún momento la calidad de persona humana desde el mismo instante de su concepción”.³⁴

La personalidad dura hasta la muerte.

B) Muerte.

El ser humano es una persona jurídica desde su nacimiento y, cada vez que su interés lo quiera, desde su concepción, hasta su fallecimiento. La prueba fehaciente de su fallecimiento es el acta de defunción, no puede extenderse hasta haber comprobado los hechos de la muerte. También es éste un dato biológico, y el Derecho debe tomar de las ciencias biológicas el dato de la muerte.

El artículo 317 de la Ley General de Salud señala que para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte :

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. La ausencia de reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V. La atonía (flojedad) de todos los músculos;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII. El paro cardíaco irreversible, y
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

El artículo 317 de la Ley General de Salud señala siete síntomas de muerte. Sin embargo, para el derecho, puede no coincidir con la muerte biológica, pues en algunos casos serán consideraciones de orden público y seguridad en las relaciones jurídicas las que obliguen a tomar ciertas precauciones o a hacer valer ciertas presunciones para declarar legalmente muerta a una persona con independencia de su muerte biológica. La discrepancia entre estas no puede sin embargo, separarlas por completo, porque los casos de discrepancia son causados por la incertidumbre de la muerte biológica, y el Derecho no puede contradecir la realidad hasta pretender declarar la muerte de una persona cuya vida consta fehacientemente.

La llamada *muerte civil*, que existió en otra época y en otras legislaciones, no era en realidad terminación de la persona, sino sólo pérdida más o menos amplia de derechos, pues siempre el *muerto civil* seguía siendo persona y conservaba al menos sus derechos naturales que ninguna legislación le podía arrebatar, aunque injustamente no se le permitiera el ejercicio de alguno de ellos. Por lo que, una persona está muerta cuando no presenta síntomas vitales en su cuerpo.

³⁴ PACHECO T, Alberto. Ob. cit. p. 30.

Síntomas señalados por la medicina y su ausencia debe comprobarse en la forma en que esa ciencia lo indique.

También existe la muerte para la ley, de la persona desaparecida en algún accidente cuando consta que se encontraba viva antes de él, y que necesariamente le afectó en forma mortal. Aquí, sin embargo, ya estamos en el campo de las presunciones de muerte, porque la certeza de la misma sólo se tiene cuando se está en presencia del cadáver.

“Con la muerte termina la persona física, pero no las relaciones jurídicas formadas a su alrededor. El fallecido ya no tomará parte en las relaciones jurídicas, pero su voluntad se prolongará más allá de su muerte (testamento, fundaciones, etc.) El principal efecto de la muerte, al terminar con la persona, es exigir los derechos personalísimos no patrimoniales que le pertenecían, y trasladar a otros titulares los derechos patrimoniales que tuvo el fallecido”.³⁵

Capacidad de Goce y Capacidad de Ejercicio.

“La capacidad se define como la aptitud que una persona tiene de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde. Haciendo la distinción entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio”.³⁶

En principio, toda persona tiene capacidad de goce. Excepcionalmente, sin embargo, algunas personas se ven privadas de ciertos derechos por el legislador; no tienen ya la plena capacidad de goce; están sometidos a un incapacidad parcial de goce. Decir que toda persona física tiene, en principio, la plena capacidad de goce, significa que puede adquirir derechos, conservarlos o disponer de ellos, pero no que los pueda ejercer por sí misma. Con esto, pueden tener las personas físicas capacidad de goce pero no de ejercicio, ya por los diferentes impedimentos aludidos anteriormente; el ejercicio puede ser por intervención de otra persona designada por la ley.

“La incapacidad de ejercicio tiene por finalidad proteger a ciertas personas contra su inexperiencia o su estado mental. Los menores, los enajenados, los sujetos a interdicción civil no ejercen por sí mismos sus derechos; el padre o el tutor del sometido a interdicción obran en su lugar, los representan. A veces, la incapacidad de ejercicio es menos completa: el incapaz obra por sí mismo, pero no la asistencia de otra persona que lo autoriza a actuar; así el menor emancipado obra con la asistencia de su curador (representante)”.³⁷

La Persona y su Estado Civil.

El estado civil de la persona permite determinar la capacidad de goce. En razón de su status civitatis gozará de los derechos civiles; en razón de su status familiae será un hijo heredero de su padre, o una casada podrá reclamar alimentos a su marido; en razón de su estado en la esfera social podrá ser declarado en quiebra un comerciante, o podrá un obrero hacer valer sus derechos ante la junta de conciliación, etc.

³⁵ Ídem p. 33.

³⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Porrúa México 1995 ED XLVII p. 412.

³⁷ MAZEAUD, Henri y Laón. *Lecciones de Derecho Civil*. Ediciones jurídicas Euro América, Buenos aires, parte I Vol. II 1989.p 9.

Para determinar la capacidad de obrar de una persona, hace falta que intervengan elementos que no entran en cuenta al determinar su estado. Según su edad, una persona puede, por sí misma, ejercer, o no, sus derechos.

El sexo de la persona, fue por mucho tiempo un elemento esencial: la mujer (casada o no) era incapaz (a causa de la debilidad de su sexo).

El estado civil de una persona es su situación jurídica. El estado civil está unido a la persona, como la imagen; se puede subrayar que es la imagen jurídica de las personas. Esta relación íntima es la que explica los tres caracteres particulares del estado civil: Indivisibilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad.

La indivisibilidad del estado civil.

Aunque el estado civil tiene aspectos múltiples: un aspecto nacional, un aspecto familiar y, en cierta medida, un aspecto social, forma un conjunto, no obstante, ese conjunto es el reflejo de una personalidad. Así como no podemos tener más de una personalidad, así también no podemos tener más que un estado civil.

La inalienabilidad del estado civil.

En principio, una persona puede disponer de todos sus bienes: venderlos, donarlos, cambiarlos, arrendarlos, adquirir otros nuevos. Por el contrario, no resulta posible disponer de nuestro estado civil; como reflejo de nuestra personalidad, no puede ser separado de ella. Todo convenio por el cual quisiéramos disponer de nuestro estado civil o adquirir un nuevo estado, sería nulo por tanto. Asimismo, no cabe renunciar por anticipado a prevalerse del propio estado civil: un hijo natural no podría renunciar a alegar una filiación contra su padre, esa renuncia sería nula.

Imprescriptibilidad del estado civil.

El estado civil, por estar indisolublemente unido a la persona, no puede nacer y desaparecer sino con ella. Por consiguiente, no es posible perder el propio estado civil o adquirir otro por el transcurso de cierto lapso, por ese medio de extinción o adquisición de los derechos que se llama la prescripción; el estado civil es imprescriptible.

Historia de los derechos de la personalidad.

“La persona humana, como presupuesto del orden jurídico necesita de ciertos derechos que le son necesarios para lograr sus fines, que por consecuencia le pertenecen por su condición misma de persona. Este campo de acción pertenece al orden jurídico y no es dado por el derecho; dado a la superioridad que tiene la persona frente a la norma jurídica”.³⁸

Se afirma que el Derecho Romano desconoció esta clase de derechos, y que la protección de la personalidad funcionaba a través de la llamada “*actio iniuriarum*”, y fue hasta el renacimiento, cuando se experimentó la necesidad de afirmar estos derechos de la persona y la intangibilidad de los Derechos Humanos, lo cual hizo aparecer construcciones jurídicas que habrían de ser la base de las modernas teorías sobre la materia.

³⁸ PACHECO T, Alberto. Ob. cit. p. 54.

“Aparece así la figura denominada “*Potestas in se ipsum*” o “*ius in corpus*”, (potestad sobre él mismo) o (derecho sobre el cuerpo), que se ha estimado como un antecedente de los derechos de la personalidad. Este sistema de “*ius in se ipsum*” gozó de poco favor, y la doctrina modera lo descartó, porque la complejidad interna de la persona, con su distingo de alma-cuerpo, no justificaba avocar en ese desdoblamiento inadmisibles del hombre, con la confusión sujeto-objeto y la identificación persona-cosa”.³⁹

La teoría de los Derechos de la Personalidad es relativamente reciente; sin embargo hay autores que en siglos pasados dedicaron sus estudios a la consideración del derecho que tenía la persona sobre sí misma. El español Baltazar Gómez de Amezcua, en su *Tractus de potestae in se ipsum*, 1609. Sostiene, dentro de la tesis tradicional del derecho natural de la doctrina española, que todo hombre tiene, por su propia naturaleza o en ocasiones por concesión del derecho positivo, potestad sobre sí mismo. Esta potestad no es desde luego un derecho patrimonial ni puede equipararse al derecho de propiedad.

Otro antecedente de la tesis de los derechos de la personalidad, se localiza en la Escuela de Derecho Natural del siglo XVII, que exaltó, no sólo buscaba el reconocimiento, de los llamados por ella “Derechos Naturales o innatos” y los considerados como aquellos que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo, y además, son preexistentes al reconocimiento del Estado; esto es, que antes de que el Estado los reconozca, tales derechos corresponden al ser humano.

En la época de Napoleón hubo un fenómeno de codificación, con la idea de organizar la protección privatista de la personalidad. “El “code de Napoleón” de 1804 trató de derogar el sistema feudal hasta entonces vigente sustituyéndolo por otro inspirado en las ideas de libertad e igualdad. Su influencia fue enorme en toda Europa. Austria aprueba su código en 1812, Italia en 1865, Portugal en 1867, España en 1889, Alemania en 1900, Suiza en 1912, Grecia en 1946, Italia en 1942, Egipto en 1948 y Portugal en 1966”.⁴⁰

El significado que tuvo la codificación fue entendido de distintas maneras. Para Francia vino a ser una especie de Constitución, el pilar de la sociedad civil. La protección del individuo tenía esencialmente un carácter privatista al no exigir otra norma que la contenga, fuera del código civil.

Durante el siglo XIX se debatió sobre esta materia, era discutido por los autores si el Derecho a la personalidad se les debían o no considerar como verdaderos derechos subjetivos; si se les debía dar o no, cabida autónoma en los ordenamientos civiles; si era o no suficiente con su protección en las leyes que se ocupan del Derecho Penal, Administrativo o Constitucional. “A la doctrina Italiana es a la que le corresponde el mérito de estudiarlos a fondo, y reivindicarles la categoría que tienen, de enaltecer su enorme trascendencia y de lograr que se afirme la tesis que sostiene la existencia de verdaderos derechos subjetivos”.⁴¹

³⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio pecuniario y moral*. Derecho de la personalidad 2a edición. Porrúa México 1980.p. 724.

⁴⁰ OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta. *Estudio sobre la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*. Alberdi España 1980 p 14.

⁴¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit. p. 724.

Es el campo de los llamados Derechos del Hombre y de los Derechos de la Personalidad. Por Derechos del Hombre se entiende actualmente los derechos políticos que el individuo tiene frente al Estado, que deben ser respetados por éste. Su origen moderno parte de las diversas Declaraciones de Derechos del Hombre hechas en la Constitución de los Estados Unidos, y repetidas en parte y ampliadas por la Revolución francesa, y que a partir del siglo XIX y en el presente, forma el título previo de casi todas las Constituciones del mundo.

"DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE LAS COLONIAS AMERICANAS REDACTADA POR THOMAS JEFFERSON, 4 DE JULIO DE 1776. Tenemos por evidentes en sí mismas estas verdaderas: que todos los hombres son creados iguales; que están dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que, entre éstos, están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad". FRAGMENTO DE UNA CARTA CIRCULAR DE GEORGE WASHINGTON A LOS ESTADOS, 1783.
"Nada puede ilustrar estas observaciones con más elocuencia que el recuerdo del momento en que, por una feliz confluencia (unión) de circunstancias, nuestra República ocupó un puesto entre las naciones. La fundación de nuestro Imperio no se realizó en la época tenebrosa de la ignorancia y de la superstición, sino en una época en que los derechos humanos son mejor comprendidos y más claramente definidos que en cualquier período anterior, en que el esfuerzo del espíritu humano en busca de la felicidad social han sido llevados muy lejos." **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. DECRETADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL, AGOSTO 1789, FIRMADA POR EL REY, FRANCIA.** "Los representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o desprecio de los DERECHOS DEL HOMBRE son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que ésta Declaración, presente constantemente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes." – "Pudiendo ser en cada instante comparados con la finalidad de toda institución política, sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuyan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos."⁴²

Los Derechos del Hombre y los Derechos de la Personalidad.

El contenido que puede tener cada uno de ellos puede presentarse de manera similar, pero debemos observar que el enfoque es distinto. En el primer caso estamos frente a un derecho político que el ciudadano tiene ante el estado. Al contrario, los Derechos de la Personalidad, son el desarrollo actual dentro del Derecho Privado de aquél antiguo *tus in se ipsum*, "el Derecho sobre sí mismo y la obligación que tienen los demás de respetar ese derecho."

La primitiva concepción del derecho sobre la propia persona, ha sido superada y matizada; actualmente se entiende por Derechos de la Personalidad, los que corresponden a determinadas cualidades o atributos físicos, morales de la persona humana.

Los Derechos del Hombre tienen su origen, según el Liberalismo, en el contrato social, que hizo pasar a la humanidad del primitivo estado de naturaleza al actual de sociedad civil organizada; con lo que, el fundamento de los Derechos del Hombre es el pacto social, consecuentemente la soberanía popular. El contrato social es así, el limitante de los poderes de Estado, pues los hombres sólo han cedido a la sociedad civil, y por tanto a la autoridad política que la gobierna, aquella parte de su libertad originaria que es indispensable para la

⁴² UNESCO PARÍS, *El Derecho de ser hombre*, Ediciones Sígueme/ UNESCO/ Colsubsidio París 1973 p.206.

pacífica convivencia; *El Estado abusaría de la autoridad que tiene, si invade esferas que pertenecen al ciudadano y que éste no ha entregado a la sociedad, porque no son indispensables para la convivencia social.*

El positivismo jurídico del siglo XIX, termina por barrer con los llamados derechos innatos u originarios que nacen con la persona y competen al titular por ser persona en cuanto lo es, ya que estos derechos resultaban incompatibles con los sostenedores de las ideas positivistas; "Es Derecho lo que dicta el legislador y en tanto que el Estado lo pone en vigor en una sociedad determinada en un momento histórico preciso. Para un pensador que sostenga que sólo es Derecho lo que el Legislador ha expedido como ley positiva, no pueden existir derechos innatos en la persona, ni derechos previos del individuo que sean superiores y puedan oponerse en un momento dado al mismo orden jurídico positivo.

"La influencia de éste positivismo jurídico, y de la Escuela Histórica que en muchas ocasiones le siguió de cerca esta materia, provocó ya a fines del siglo pasado, que muchos civilistas se vieran en la necesidad de rectificar ideas sobre los derechos innatos, dejando al Derecho Público todo lo que tiene que legislarse y decirse sobre los derechos políticos del ciudadano frente al poder público; y reivindicando para el Derecho Privado los llamados actualmente Derechos de la Personalidad.

Por lo que éstos derechos también obedecen a un enfoque distinto que las Garantías Individuales; ya que se ejercitan sobre la propia persona y sus cualidades o atributos, para asegurar el goce de nuestros propios bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales: *son los derechos que tiene la persona por su naturaleza, frente a otros hombres, sus iguales, y no frente al Estado. Aunque éste, como factor del bien común y conservador de la paz pública, debe reconocerlos (no otorgarlos) y sancionar sus violaciones.* El campo de los Derechos de la personalidad, queda comprendido claramente en el Derecho Privado, *pues son relaciones entre hombres jurídicamente iguales. En cambio, las llamadas Garantías Individuales son los Derechos del ciudadano frente al Estado, y son por tanto, parte del Derecho Público.*

El Derecho Civil presta protección a los Derechos de la Personalidad, puede ser igual de eficaz o más que el Derecho Público prestando atención a los ciudadanos, ya que en la vida diaria los ataques más comunes proceden de otros particulares antes que el Estado. El Derecho Civil ha luchado por precisar los límites de los Derechos de la Personalidad, clarificarlos y darles un contenido meramente privado que les corresponde.

Ya antes se había mencionado que la Teoría de los Derechos de la Personalidad pertenece *fundamentalmente* al Derecho Privado. Por el contrario, la Teoría de los Derechos del Hombre se preocupa, sobre todo, de su tutela pública; con lo que se aspira a que el derecho político proteja al individuo. Esta es la diferencia histórica entre los dos derechos; tanto el Derecho del Hombre y los Derechos de la Personalidad. Los derechos del hombre, como derechos públicos deben ser respetados por la autoridad, la cual, como organismo del Estado obliga a preservar el orden público y buscar el bien común; éste debe de respetar los derechos del hombre en su esfera política, en sus relaciones de derecho público.

"En contraste, los derechos de la personalidad pretenden la protección de determinados bienes o atribuciones esenciales de la persona frente a sí misma y frente a los demás particulares. Por tanto, la materia cae dentro del campo del derecho privado".⁴³

⁴³ PACHECO T, Alberto. Ob. cit. p. 55.

Los Derechos del Hombre están afirmados por la Declaración de 1789, por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. “Desgraciadamente, en el estado actual del derecho positivo, los textos que al igual que los nombrados, redactados ex profeso (adrede), por otra parte, en términos generales e imprecisos, no se imponen al legislador, porque no constituyen sino una simple directiva”⁴⁴.

Estos derechos son en su concepción admirables, pero en su práctica y a la fecha escasean sus posibilidades de éxito por falta de legislación. “Los hombres son como dos manos sucias. A cada una no la puede lavar sino la otra”⁴⁵.

Objeto de los derechos de la personalidad.

“Los derechos de la personalidad tienen por objeto el goce de bienes fundamentales a la persona, como la vida y la integridad física; es interesante, y no sólo desde el punto de vista de los particulares, sino también, en un rango más generalizado, de la sociedad y del estado.

De lo cual, resulte un doble consideración; tanto del sector público jurídico (leyes penales y administrativas), como desde un ángulo de derecho privado, especialmente a perfilar su contenido.”⁴⁶ Castán Tobeñas nos dice: “los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico”.

Caracteres de los Derechos de la Personalidad.

La Doctrina sobre los Derechos de la Personalidad nace en el Derecho Civil de la antigua consideración del derecho que tiene el hombre sobre sí mismo y sobre su propio cuerpo. Desde épocas muy tempranas se hace la distinción entre el *ius in se ipsum* y los demás derechos patrimoniales que se atribuyen a la persona. Los derechos patrimoniales le dan la facultad al hombre para apropiarse de cosas ajenas a él, pero que son necesarias para su subsistencia, o que llegan a él por algún justo título jurídico. En cambio, no se puede hablar de un *ius in se ipsum*, porque en ningún momento el cuerpo le ha sido entregado al hombre ni por ningún justo título de adquisición.

El *ius in se ipsum*, que en realidad se concreta en el derecho sobre su propio cuerpo, presenta problemáticas discutidas, ya que el cuerpo es parte de su persona, de su propia vida.

La relación jurídica requiere alteridad, una relación con otro, y no parece haberla con el “derecho sobre sí mismo”. Sin embargo, si la hay en la relación que existe entre la persona y su cuerpo, cuando el sujeto pretende disponer de él para beneficio o perjuicio de otro. El problema no es en considerar si el sujeto tiene derecho sobre su propio cuerpo, sino si puede disponer de partes de él en beneficio o perjuicio de otro o *si puede conceder a otros derechos sobre su propio cuerpo*. Aquí la alteridad es discutible, y por tanto, hay relaciones de justicia en estos planteamientos, que las hacen materia plenamente jurídica.

Gracias a la amplitud del Derecho Subjetivo que es aceptada por algunos autores, los Derechos Personales caen en la categoría, con las salvedades que se hacen a continuación:

Los Derechos de la Personalidad son una facultad de actuar por parte del sujeto que tiene

⁴⁴ MAZEAUD, Henri y León. Ob. cit. p. 259.

⁴⁵ Proverbio Paul África UNESCO PARIS, El Derecho de ser hombre. Ediciones Sígueme/ UNESCO/ Colsubaidio París 1973. p 39.

⁴⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit. p.226.

derecho a que le reconozcan los instrumentos jurídicos necesarios para preservar sus bienes y atributos esenciales, que son el contenido propio de los Derechos de la Personalidad.

En el plano de los **Derechos Naturales** es donde se encuentran los Derechos de la Personalidad y no se derivan de ninguna norma positiva, que como norma no escrita existe en virtud de la naturaleza humana, y otorga a todos los sujetos que participen de esa Naturaleza esos Derechos Subjetivos de la personalidad.

La mayoría de los autores consideran a los Derechos de la Personalidad como Derechos *innatos, originarios y esenciales*, porque existen con la persona, aunque el Derecho Positivo no los reconozca. Son auténticamente Derechos Naturales, pues su fundamento es la naturaleza humana y de ella se derivan.

*“El Derecho Natural es el derecho que se basa en la naturaleza humana, y admitida la existencia de la naturaleza humana, la recta razón deriva de ella necesariamente los derechos denominados naturales”.*⁴⁷

Los Derechos de la Personalidad están unidos a la persona, y tienen un carácter extrapequinario muy acentuado. Por ésta unión a la persona, están fuera del comercio, son intransmisible e inembargables; sin embargo, por excepción, pueden ser objeto de ciertas convenciones; “cuando hay un atentado de tal naturaleza que, puede procurarle al individuo cierto beneficio: curación. Por el contrario está prohibido disponer del propio cuerpo: la eutanasia, mutilaciones, aunque la misma víctima consienta en ello.

“Los Derechos de la Personalidad tienen, sobre todo, un *aspecto moral (extrapequinario)*. Sin embargo, algunos tienen consecuencias pecuniarias; por otra parte, su lesión origina una reparación que debe ser, casi siempre pecuniaria.

También los Derechos de la Personalidad son inembargables e imprescriptibles por estar fuera del comercio de los hombres; los derechos de la personalidad no se pueden adquirir ni se pueden perder por prescripción”.⁴⁸

Estructura de los Derechos de la Personalidad

Castán Tobeñas divide los Derechos de la Personalidad en tres grandes grupos:

- El primero estaría compuesto por el Derecho de la Individualidad, que incluye el Derecho al Nombre.

- El segundo grupo serían los Derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad personal que incluye el Derecho a la Vida, el Derecho a la Integridad Física y las facultades de disposición del propio cuerpo incluyendo en este apartado el Derecho sobre las Partes Separadas del Cuerpo y el Derecho sobre el Cadáver.

- En el tercer grupo de Derechos estarían los Derechos de tipo Moral, entre los cuales se encuadran el Derecho a la Libertad Personal, el Derecho al Honor, los Derechos a la Esfera Secreta de la Propia Persona y el Derecho de Autor en sus manifestaciones extrapatrimoniales.

⁴⁷ PACHECO T, Alberto. Ob. cit. p. 65.

⁴⁸ MAZEAUD, Henri y León. Ob. cit. p. 262.

El siguiente cuadro sinóptico se realiza principalmente de acuerdo a las ideas de De Cupis y de Nerson, atendiendo a el sistema jurídico mexicano:

D E R E C H O S	{ A. Parte Social Pública	{ a) Derecho al honor o reputación.	
		{ b) Derecho al título profesional	{ a*) Epistolar
		{ c) Derecho al secreto o a la reserva {	{ b*) Domiciliario
		{ d) Derecho al nombre	{ c*) Telefónico
		{ e) <i>Derecho a la presencia estética</i>	{ d*) Profesional
		{ f) Derechos de convivencia	{ e*) <i>Imagen</i>
D E L A	B. Parte Afectiva		{ f*) Testamentario
		{ a) Derechos de afección	{ a*) Familiares
P E R S O N A L I D A D	C. Parte Físico Somática	{ a) Derechos a la vida	
		{ b) Derecho a la libertad	{ b*) De amistad
		{ c) Derecho a la integridad física	a*) Disposición total del cuerpo
		{ d) Derechos relacionados con el cuerpo humano	{ b*) Disposición de partes del cuerpo
			c*) Disposición de accesiones del cuerpo
	{ e) Derechos sobre el cadáver	{ a*) Mismo cadáver	
		b*) Partes separadas del cadáver	

El cuadro que muestra los derechos de la personalidad, con el devenir puede presentar cambios por parte del autor; así que puede ser que algunas consideraciones en el mismo, puede que en subsecuentes ediciones no resulten las mismas o sean modificadas.

Debe de tenerse en cuenta que, los Derechos de la Personalidad no se pueden enumerar en una forma exhaustiva; por lo que no se debe poner mucha importancia a la clasificación anterior, ya por que con el avance del tiempo y tecnología puede variar. Las ideas principales en las que se basa la presente estructura de los Derechos de la Personalidad son; la de que el hombre tiene un cuerpo y desea salvaguardar su integridad física; otra, la de que el hombre desea, en el plano afectivo y moral, conocer la felicidad o, al menos, vivir en paz y no sufrir atentados a su libertad, a su honor, o a la intimidad de su vida privada.

Por su parte Federico de Castro, los estudia desde un punto de vista de los bienes que protegen y así los denomina Bienes de la Personalidad y los clasifica de la siguiente manera:

I. Bienes esenciales de la Persona.

La Vida.

La Integridad Corporal.

La Libertad.

II. Bienes Sociales e Individuales.

El Honor y la Fama.

La Intimidad Personal.

La Reproducción de la Imagen.

La Condición de Autor.

III. Bienes corporales y psíquicos secundarios, entre los cuales se menciona la salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social.

IV. El Nombre.

Derechos Personales como Derechos Patrimoniales.

“Patrimonio; Patrimonium: palabra que significa, bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que adquieren por cualquier título, y así mismo patrimonio significa con el vocablo riqueza, palabra que por su parte significa abundancia de bienes o bienes significa “utilidad en su concepto más amplio” no puede desprenderse de su origen semántico lo “Pecuniario” como contenido esencial del patrimonio, pues en efecto nunca se menciona lo pecuniario”.⁴⁹

El patrimonio es definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (universitas iuris). De acuerdo a lo anterior podemos decir que el patrimonio de una persona estará integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones y cargas; pero como requisito indispensable de estos derechos y obligaciones es que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de valorización pecuniaria.

“Elementos del patrimonio: activo y pasivo. El activo es integrado por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo es el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria. Los citados bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos (con caracteres reales y personales a la vez) y, en tal virtud, el activo de una persona quedará constituido por derechos reales, personales o mixtos. A su vez, el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, contemplados desde la posición del deudor, y cargas u obligaciones reales o *propter rem*, distintas de las personales, que también son susceptibles de estimación pecuniaria”.⁵⁰

⁴⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit. p 229.

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos reales y Sucesiones*. Porrúa México 1995 ED XXVI. p 505.

Es así, que la consideración de darle a la palabra "Patrimonio" un carácter de "pecuniario" es, definitivamente un error; su contenido es muy estrecho; pues en verdad "Bien" o "Bienes", en ese sentido originario gramatical, lo es tanto tener muchos inmuebles, como tener un buen nombre, intachable ante la sociedad, probidad que delimita la esfera de la persona en cuanto su particularidad ante la sociedad.

Es con esto que se sostiene por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, que el nombre, el título, el secreto, etc, aunque no son derechos económicos, no hay razón para no estimarlos bienes, y darles cabida en la noción de patrimonio.

La sustentación de la tesis, además del autor referido, también es hecha por el jurista francés Henri Capitant; el cual nos dice que los Derechos de la personalidad (droits de la personnalité) son: "Derechos que tienen por objeto la protección de la persona misma, y que, a pesar de no integrar el patrimonio, pueden servir de fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados: derechos al honor, a la consideración, a la integridad de la persona moral, intelectual y física, al nombre, derecho de autor a permanecer dueño de su pensamiento, etc.

Otros juristas marcan cierto descontento sobre la naturaleza de lo patrimonial reducida a lo pecuniario, o no, de tales derechos, o cuando menos de algunos de ellos; es así como el jurista Ferrera, al ocuparse de las convenciones que tienen por objeto la entrega de una determinada parte del cuerpo mientras de éste unida, - convenios que tacha de nulos - reconoce sin embargo: "Que con la separación, aquél derecho personal se convierte en derecho patrimonial, porque, suprimida su destinación al organismo total, pasan a transformarse en meros objetos de comercio".

Por otra parte, este mismo titubeo se siente con Roger Nerson, cuando apunta que en el Código Civil Francés, en particular, la reglamentación del régimen de bienes con valor pecuniario ocupa lugar principal: *"pero el derecho no puede negarse a defender los intereses morales, los bienes ideales, los valores humanos. Desde un punto de vista elevado, casi todo interés es, en algunos aspectos, moral; la propiedad incluso, aparece en cierta medida, dado el {amor del hombre por las cosas}, como una prolongación de la personalidad. A parte del valor en venta de las cosas, hay que tener en cuenta su valor humano. ¿Cómo calcular ese valor? El derecho en general descarta las estimaciones de valor subjetivo y se atiene a las de valor comercial o de venta; pero sucede a veces que las situaciones jurídicas patrimoniales entrañan un valor humano que habrá de ser tomado en consideración por el derecho."*

Para terminar con ésta consideración que nos hace el Tratadista Gutiérrez y González, menciona que debe olvidarse el contenido del patrimonio, ya sea en su aspecto pecuniario, ya sea en su aspecto moral o de los Derechos de la Personalidad; cada que exista un factor de cambio dentro de la historia misma del ser humano, la tendencia de los derechos mencionados se verá a través del mismo tiempo; ya sea por una nueva gama de autores, por las mismas relaciones que se lleven entre personas, por los países en los que se lleven los cambios.

La política es responsable en mucho, del catálogo que de esos Derechos se elabore, y del contenido que a ellos se les otorgue; muy aparte de la política pero en conjunción con la misma, creo que la moral es la que determina todo cambio surgido en esta materia. La influencia en el avance de las ciencias y tecnología en ella, el escape de la caverna y entrada

al mundo globalizado hará de la materia, tan sólo un episodio de la historia que no la menoscaba, o por el contrario, sea el parte aguas de la esfera natural del hombre en sus derechos.

Protección civil de los Derechos de la Personalidad.

La dogmática de la protección de los Derechos de la Personalidad, tiene una larga evolución; el problema se ha planteado en el cómo proteger éstos derechos, sobre todo en relación a la vida. Hoy en día, la protección civil de ciertos Derechos de la Personalidad es amplia, y puede expandirse más. Nadie duda de que el privar de la vida a una persona o lesionarla, produce una obligación de pagar una suma de dinero, siendo acreedor de esa indemnización el lesionado o los familiares o herederos en el caso de muerte. *Algunas Legislaciones admiten también una indemnización por daño Moral y la admisión casi universal de la responsabilidad objetiva ha venido a proteger otras situaciones no contempladas por el Derecho Privado.*

En nuestro Derecho Civil se pueden agrupar en tres formas en que son protegidos los Derechos de la Personalidad, además de la protección de algunas leyes especiales dan a derechos específicos:

a) Reparación del daño: "El que obrando ilícitamente o en contra de las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima" (Art. 1910 del Código Civil para el Distrito Federal).

Este artículo consagra la regla general de equidad conforme a la cual todo aquél que cause daño a otro, debe repararlo. El supuesto legal pide que el agente actúe ilícitamente, pues si el daño se causa en ejercicio de un derecho, no hay lugar a reparación, a menos que sea en abuso de un derecho.(Art. 1912 para el distrito Federal);(en lo sucesivo utilizando artículos del mismo ordenamiento). Para que haya obligación de reparar, no hay necesidad de que el agente actúe con dolo o mala fe", pues el ilícito civil es independiente del penal, y puede haber obligación civil de reparar, sin que haya delito que perseguir.

Con la disposición del Artículo 1910, aunque en forma genérica, podemos decir que quedan protegidos todos los bienes de la personalidad, pues la violación de cualquiera de ellos "causa daño a otro", y no hay razón para entender sólo como protegido por la ley el daño material, sino también puede quedar comprendido cualquier otro daño en la disposición del artículo citado.

Sin embargo, el artículo 1916 trata específicamente el daño moral; parece que el artículo 1910 ha quedado reducido para la protección de daños materiales. No obstante, en los casos de muerte o lesiones no es necesario y tampoco correcto restringirlo, que son los únicos cuyos montos son valorados en el artículo 1915 pues son éstos los más frecuentes, pero no los únicos daños materiales que pueden producirse.

Hay casos de actos ilícitos que producen daño material, y no son ni muerte ni lesiones, como son los casos de daños al patrimonio ajeno, o la inseminación artificial contra la voluntad de la mujer, que prevé la Ley General de Salud.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1915 menciona "Cuando el daño se cause a las persona y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima."

Normalmente la obligación de la indemnización recae en el sujeto que causó el daño, pero hay casos excepcionales en los que queda fuera: cuando el causante es menor de edad, los padres son los que corren con la obligación de la indemnización. Artículo 1919 menciona: "Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder por los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos, o de los directores de colegios o talleres o sus tutores. Los maestros artesanos son responsables de los daños causados por sus operarios, y las personas morales responden de los realizados por sus representantes en ejercicio de sus funciones."

Artículo 1920 "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata". Artículo 1921 "Lo dispuesto en los artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado". Artículo 1923 "Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por los operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En éste caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior".

b) Reparación Objetiva: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

A esta responsabilidad se le denomina *objetiva*, porque no es necesario que exista ilicitud en la acción, ni tampoco deseo de dañar sino tan sólo basta para que se deba la reparación del daño causado que éste se haya producido por el riesgo creado objetivamente por el uso de aparatos o substancias peligrosas.

"También aquí, los bienes protegidos son los de la personalidad, ahora con la modificación del artículo 1916, la responsabilidad objetiva se concreta a daños materiales. La regla general de que es responsable quien causó el daño, tiene también en el caso ampliaciones a los dueños de animales por los daños causados por éstos; a los dueños de la finca en los casos de los artículos 1931, 1932, y al jefe de familia por los daños causados por objetos que caigan o sean arrojados desde su casa".⁵¹

⁵¹ "Artículo" 1913, 1929, 1931, 1932, 1933 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .

Siempre que se causa un perjuicio material, la víctima puede pedir "el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible", o de no serlo, el pago de daños y perjuicios.

c) Reparación del Daño Moral: El artículo 1916 actualmente protege ampliamente los derechos de la personalidad, con el daño moral que manifiesta "que se da daño moral cuando se afectan los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de sí misma tienen los demás", Todo esto con independencia de que se haya causado un daño material o no. Con esto se protegen muchos derechos de la personalidad que hasta entonces no lo estaban en nuestro derecho positivo, como la intimidad personal, **la propia imagen**, el honor y la fama y otros. *Para que haya obligación de reparar el daño moral, es necesario que el hecho u omisión que lo provocó, sea ilícito, por lo que resulta incongruente el añadido del artículo 1916 bis, que hizo por presión de los periodistas que creían amenazado el derecho de información y la libertad de prensa, como si ésta pudiera ejercerse a base de hechos ilícitos.*

El artículo 1916 deja a la determinación del juez el monto de la indemnización, quien deberá tomar en cuenta para ello "los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso". Como se ve, no se trata de poner un daño, sino de determinar el monto de la indemnización, pues puede no haber daño material.

Para que haya obligación de reparar el daño moral causado, no es necesario comprobar dolo o mala fe en el agente, basta con la ilicitud del acto.

"Otras leyes especiales protegen también otros aspectos de los Derechos de la Personalidad, como la Ley General de Salud, la Ley Federal de Derechos de Autor, etc. Todas estas leyes piden, como regla general, el restablecimiento de la situación anterior de ser posible, y el pago de daños y perjuicios, y en muchos casos, el pago de sumas en dinero, no sujetas a la comprobación del daño o perjuicio."⁵²

Lo decisivo para el Derecho es que los bienes de la Personalidad representan intereses dignos de protección y, en consecuencia, deben ser definidos contra las perturbaciones o invasiones extrañas. "Por tanto, bajo ningún pretexto puede privárseles de protección; no solo la tutela penal, cuando la violación pueda implicar un acto delictivo, sino igualmente, y de manera especial, la de carácter."⁵³

A diferencia de lo que pasa en los países anglosajones y en otros países de Europa occidental, donde en los primeros, el problema del *Right of Privacy* ha alcanzado un importante nivel de desarrollo jurisprudencial y doctrinal, así como un grado muy alto de sensibilización pública; y donde los países.

⁵² PACHECO T, Alberto. Ob. cit. p 75.

⁵³ OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta. Ob. Cit. p 16.

CAPÍTULO II EL DERECHO A LA INTIMIDAD, PRIVACIDAD, HONOR Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

2.1 EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

En el presente capítulo se abordarán derechos que son parte de los derechos personales y que por su naturaleza tienen injerencia en el derecho a la propia imagen, derechos que si bien se encuentran dentro de la esfera jurídica de la vida privada de las personas; es de notar que el Derecho a la Intimidad por esencia, es fundamental en el estudio del derecho a la propia imagen. El derecho a la intimidad interactúa con los demás derechos, formando una capa protectora, que si bien, en nuestro país no ha sido de vital observancia, pero para el medio social en el que parte fundamental de la misma, son los derechos como particulares patrimoniales y no pecuniarios. Aquellos derechos que son parte de la esfera jurídica de la persona, que no pueden ser violentados, siempre deben de ser protegidos, porque el lugar donde una persona se puede sentir más libre es en su intimidad. Intimidad que abarca todo lo que le rodea en lo privado; su vida conyugal, familiar, en algunos casos su vida laboral o productiva.

La intimidad y el derecho a la propia imagen van de la mano, son parte del mismo problema, la falta de ética profesional de los medios y la falta de una verdadera tipificación legal con todos los problemas que esto acarrea y sin perturbar derechos de terceros.

Como derecho moral, el derecho a la intimidad será estudiado desde su base histórica; después será analizado y diferenciado del derecho a la propia imagen, siendo así principalmente una base para el derecho estudiado.

2.1.1 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO INTIMIDAD Y PRIVACIDAD.

Época Clásica.

Dentro de la esfera privada de los griegos clásicos no hay una sujeción a derechos de esta índole. Su pretensión capital es la participación social, su aportación a la *polis*. El hombre es tal, en cuanto se integra a la ciudad, en cuanto que participa en la organización social.

Para los clásicos “lo público es el reino de la libertad, lo privado lo natural y necesario; la capacidad del hombre de organizarse políticamente era diferente y se oponía a su necesidad de asociarse naturalmente en torno al hogar y familia.”⁵⁴ Por lo que en la antigua Grecia, todo entorno a la familia carecía de importancia. La asociación natural del ser humano es igual a la de cualquier otro animal, sociedad para sobrevivir.

⁵⁴ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El Derecho Fundamental a la Intimidad*. Dykinson, Madrid 2000. 299 p 45.

Los romanos separaron dos ámbitos de su vida, lo público de lo privado; aún con esta separación no se puede hablar específicamente de una identificación de los privado con lo íntimo en el mundo romano. Séneca nos habla de un hombre exterior (*ad alia*) y otro interior (*ad se, ad animum*). En el hombre interior, para este autor, es donde se da la felicidad, en el interior se solventan los asuntos que conciernen a la res publica.

Aún así, el Derecho Romano nos ha legado algunas acciones que tienden a la restauración o al resarcimiento de daños producidos en la esfera de lo privado. Uno de los ámbitos protegidos es la correspondencia. Puede darse en el derecho romano, la *actio furti*; “*comete hurto (furtum) no sólo quien quita una cosa ajena para apropiársela, sino también quien trata la cosa como propia contra la voluntad del dueño.*” Queda claro que la idea de protección del *furtum*, alcanza a aquellos casos en que hay un uso o una intromisión no concedida por el propietario. Es significativo destacar que la *actio furti* es infamante y perpetua, además, es trasmisible a los herederos de la víctima.

Otra protección de cierto ámbitos de la intimidad, es en el Derecho Romano, la posibilidad de ejercitar una *actio iniuriarum*, dado que el concepto de injuria alcanza al ultraje del pudor de ciertas personas. Con la misma acción se protege otra manifestación, como era la violación del domicilio. (debe de tomarse en cuenta que, dentro del Derecho Romano no existía norma alguna que le permitiera al Estado privar al ciudadano de su propiedad.

Una última manifestación, aunque no menos importante, la constituyen algunos brotes de reconocimiento y respeto a la libertad religiosa y de culto. No puede hablarse propiamente de un derecho reconocido y garantizado como tal, pero sí de una neutralidad del Estado frente a manifestaciones religiosas. Prueba de ello, será el edicto de Milán del año 313, establecido por los Emperadores Constantino y Lucinio, en que se establece “Dar así a los cristianos, como a todos, la libertad de seguir la religión que cada cual quisiera”.⁵⁵

El Emperador Constantino, dio otras muestras de reconocimiento de la intimidad, eliminando la acción pública de adulterio, basándose para ello en la noción de respeto al ámbito familiar. Argumenta, “es cosa indigna que entre matrimonios tranquilos se vean perturbados por la audacia de los extraños”.⁵⁶

El Derecho Medieval.

En este periodo se darán manifestaciones aisladas de contenidos del actual derecho a la intimidad. Partiendo de la idea, que la inviolabilidad del domicilio en esencia protege la intimidad, no hay antecedente alguno encontrado en este periodo.

Así por ejemplo, la Carta del Convenio entre el Rey Alfonso I de Aragón y los moros de Tudela en 1119 que establecía “Y no entre ningún cristiano en casa de moro ni en el huerto por la fuerza”. Los Decretos de la Curia de León de 1188, y de forma concreta el Decreto 11, dado por Alfonso IX, estableciendo: “También yo juré que no entre ni yo ni nadie en la casa de otro por la fuerza, ni haga ningún daño en ella o en su heredad. Y si lo hiciere, pagará el doble del daño al señor de la casa”. A pesar que en estos textos la inviolabilidad del

⁵⁵ *Idem*, p 54.

⁵⁶ *Idem*, p 54.

domicilio tenga un carácter de seguridad patrimonial, y por consiguiente un ámbito penal; en la Alta Edad media en España surgirá un concepto fundamental en el ordenamiento jurídico de la época. *Haciendo referencia a la construcción jurídica de la paz de la casa.*

Dentro de la época del cristianismo varios autores afirman que *San Agustín* es el primero en abordar el tema de la intimidad; aunque *San Agustín* se refiera más a una actitud ante la vida que un reconocimiento de la intimidad. La pretensión de el teórico cristiano es más espiritual que dentro de lo íntimo. Entre los argumentos a favor de este concepto, esta la constatación de la ausencia de definición de intimidad por parte de *San Agustín*. Será con la escolástica, con quien y por primera vez se delimite el concepto de intimidad, aislándolo de otras pretensiones, que no sean las de limitar un ámbito restringido de la persona humana.

Sobre la base de la concepción cristiana de que la persona y su fe, es el centro de las pretensiones de la sociedad. *Santo Tomás* representa la superación de la interioridad de *San Agustín*. De esta forma entiende que "la intimidad es propia de las personas y consiste en la conciencia de cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible. No es lo mismo la interioridad que la intimidad. La interioridad tiene un cierto sentido especial, la tienen todos los seres materiales, la intimidad sólo los seres racionales. Se trata de un núcleo más oculto que tienen las personas, donde se crean las decisiones más propias e intransferibles".

Santo Tomás atribuye a la intimidad un carácter de voluntariedad, la intimidad parece encontrarse más en la voluntad que en el entendimiento y la voluntad encierra sus secretos. *Santo Tomás* califica la intimidad como sagrada, de derecho nadie puede juzgarla ni valorarla, porque siempre se trataría de una presunción imprudente. Sólo cuando esa intimidad es manifestada públicamente por la persona que la tiene, puede ser juzgada y valorada. Y si es manifestada en secreto o en privado a otra persona, hay que seguir respetándola, es decir, no se debe hacer pública, ni juzgarla públicamente.

Con todo, establece *Santo Tomás* una excepción, "revelar los secretos en perjuicio de la persona que nos lo a confiado va en contra de la fidelidad; pero no si se revelan por el bien común, que siempre ha de ser preferido al bien privado; Y por tanto, contra el bien común no es lícito guardar ningún secreto."

Podemos resumir, que será *Santo Tomás* quien aporte la materia prima, la idea base, que individualiza el concepto, le atribuye los caracteres esenciales de retiro o aislamiento voluntario. Como consecuencia del pensamiento cristiano, y sobre todo, de su concepción de la persona, surgirá un nuevo elemento, que siendo característico del ser humano, consiste en que este pueda voluntariamente retrotraerse del mundo exterior y configurar una parcela de su vida independiente de los demás.

Siglo XVI; de este siglo en adelante, hasta el siglo XVIII tendrán una considerable importancia en el reconocimiento de derechos en el ordenamiento jurídico inglés.

El siglo XVIII dentro de la historia es el parte aguas de la intimidad, estudiada de forma genérica la vida privada. En esta época la vida privada y lo público tienen una distinción considerablemente clara.

Lo público es relacionado con el Estado, y lo privado había adquirido ya, una considerable revalorización, hasta el punto de identificarse con la felicidad y la libertad. La revolución francesa, interactúa de dos formas en la vida privada. En el propio proceso revolucionario y con posterioridad a él, en la plasmación de los principios e ideas que de él surgen.

En el primer espacio temporal se pretende una imposición casi totalitaria de lo público como único elemento para poder llevar hacia adelante la revolución. Lo privado, es el lugar ideal para los complots y las traiciones a la revolución, que desordenan la vida pública, la cual postula la transparencia, el crear un espacio y unas costumbres nuevas, un hombre y un entorno distinto.

Con la plasmación de los principios revolucionarios, la vida privada va adquiriendo un carácter menos negativo, sobre todo, por la valoración positiva que merece la familia y su ámbito. "También la proclamación de los derechos del individuo, y de forma concreta una de sus más significativas manifestaciones, la inviolabilidad del domicilio, que ya recogía desde 1791 el Código Penal francés, influyen en una valoración positiva de lo privado.

Varios son los factores que operan en el surgimiento de un concepto pleno y generalizado de intimidad. El concepto de personalidad de la burguesía, las declaraciones de los derecho que acuden a la dignidad humana como pretensión inexcusable por parte de cualquier Estado, la configuración social urbana, la separación del lugar de trabajo del hogar, la concienciación de la clase trabajadora o no burguesa del respeto por cualquier poder establecido; son las más importantes razones para el surgimiento del concepto de intimidad; todas ellas se dan en el siglo XVIII. En la edad media, existe un descubrimiento de la intimidad no generalizado, como es la vida eclesiástica, en sus diversos grados de conexión con la sociedad.

Los monjes descubren la importancia de la intimidad, la cultivaron y establecieron las bases para su vigencia y perfeccionamiento.

Una concepción prácticamente igual a la actual, tiene en el mundo anglosajón en el siglo XVIII y XIX, al respecto de la intimidad, varía únicamente su fundamentación. En esta época, y aún hoy, la propiedad se constituye en el Reino Unido y en los Estados Unidos como un principio capital del ordenamiento social y de la convivencia. Dentro de un amplio concepto de propiedad se incluye a la intimidad⁵⁷. Cada persona es dueña de lo que adquiere, en ello se incluye a su propio cuerpo y mente, y dentro de éste, en forma inherente va la intimidad. Por tanto, "la intimidad es propiedad del ser humano y sus manifestaciones han de ser respetadas por el poder establecido y por el resto de los ciudadanos".⁵⁸

Intimidad, Libertad e Individualismo.

El devenir histórico de la intimidad, como ha quedado dicho, es el parte aguas en la revolución francesa, propiamente por las ideas que aparejadas a la revolución se van dando; cambia la idiosincrasia, principalmente de cinco autores, que son el eje central de su manifestación, directa o indirecta de la intimidad, como más adelante lo analizaremos; gracias a las ideas de libertad y su manifestación en todos los sentidos. Con lo que el concepto de intimidad y el derecho a la intimidad le deben a la revolución francesa el nacimiento como tal en su significado y vigencia.

Thomas Hobbes menciona que "el fundamento de la sociedad descansa en el individuo. El

⁵⁷ AZURMEND, Ana, *Derecho a la Información*, Eunsa, España 1998, p 279.

⁵⁸ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El Derecho Fundamental a la Intimidad*. Dykinson, Madrid 2000. 299 p 57.

mundo se desplaza en base a dos fuerzas, *el deseo de poder y la razón*, éstas deben tener un equilibrio, el cual genera libertad, esto mediante un pacto entre las dos." Él define la libertad delimitada del individuo para ejercerla como consecuencia del pacto.

"La libertad del súbdito yace pero sólo en las cosas que al regular sus acciones el soberano ha omitido".⁵⁹ Desde dos ámbitos, el económico y el doméstico; elección del domicilio, la instrucción de los hijos, religión. La postura de Hobbes en cuanto la libertad es restringida negativamente; donde el soberano no ha prescrito regla, el súbdito tiene la libertad de hacer o no hacer según su propio criterio. Así la intimidad de Hobbes es dada por el soberano y su omisión de la norma. Es mínima la concesión que la autoridad hace sobre los súbditos, una libertad restringida.

John Locke funda su teoría de libertad con el principio del patrimonio, como elemento central, dando al cuerpo el lugar de primera propiedad, de esta forma, la propiedad la tienen los hombres desde antes de unirse en sociedad. El pacto tiene como objetivo preservar esa propiedad y el límite de toda acción exterior. Locke entiende de manera positiva la libertad; "que la finalidad de la ley no es restringir la libertad, sino al contrario, protegerla y ampliarla. (Donde no exista ley, reina la violación de toda libertad)." De lo que se trata es que cada quien tenga la libre disposición sobre cualquier tipo de pertenencia, claro está, también el cuerpo; de conformidad a una ley para que ninguna otra persona y su arbitrariedad asedien en su persona o en sus actos en todo lo que le pertenece.

La libertad de Locke se apoya en tres elementos.

- 1 Autonomía capacidad de control,
- 2 Es una posesión exigible frente a otros, aún el poder establecido; y
- 3 Es un elemento organizador de vida.

Locke sitúa la libertad también en tres ámbitos; el económico, doméstico y religioso. Ámbitos que por nadie deben transgredirse, aún por el Estado, en los cuales es marcado el principio de privacidad. Por lo que se deduce que el ámbito de libertad y privacidad va de la mano con las concepciones liberales.

Constant da un paso significativo en la intimidad; el concepto moderno que conocemos de la intimidad es obra de él; además es el primero que busca la intimidad como derecho y con todas las prerrogativas y su eficacia. Ubica la libertad como un ámbito privado, haciéndolo esencial. Constant recela del poder del Estado, lo califica como una entidad con la pretensión de entrometerse en la vida del hombre, dando a entender que la actuación en la esfera privada es negativa. "Para asegurar la libertad es menester limitar el poder, contra ello son los derechos individuales; esto garantiza que la acción del soberano no sea en detrimento de los ciudadanos."

Constant como aportación importante, hace la distinción entre libertad e intimidad; así para el autor aludido: "La libertad es el ejercicio de la individualidad al abrigo de la privacidad, el disfrute del espacio de una soberanía individual." Resumido en el disfrute apacible de la esfera privada.

Tockeville incorpora otro nuevo elemento al estudio de la intimidad, como es el peligro

⁵⁹ UNESCO PARÍS, El Derecho de ser hombre. Ediciones Sigüeme/ UNESCO/ Colsubsidio Paris 1973 p 232.

que éste comporta. Es además innovadora, porque cambia las nociones analizadas por los autores anteriores con dos razones.

Primero sustituye la esfera privada, intimidad y privacidad por individualismo, que hace referencia a un fenómeno socio histórico. Segundo, inaugura una visión crítica del fenómeno. Nos habla de un individualismo colectivo, en el cual el centro de la sociedad es la vida privada, en la cual (crítica) los hombres se dedican a cuidar a su familia, los negocios que ellos realizan o la vida religiosa que ellos manifiestan; descuidando los intereses colectivos, perdiendo poco a poco su lugar público y facilitando el despotismo. Una vez que pierde las referencias colectivas, concreta sus impulsos en objetivos cada vez más concretos. Tockeville en su concepción negativa de la libertad "apunta que si radicamos la libertad en el individualismo, la vida es reducida, estrecha y se enfoca en el deseo de control del propio entorno, impulsado por lo material."

"Ser libre es que otros no se interpongan en mi actividad, cuanto más extenso sea el ámbito de esa ausencia de interposición más será mi libertad. En un concepto positivo de libertad Tockeville menciona que el ser dueño de uno mismo en el ámbito de soberanía del individuo, ámbito que no tiene obstáculos un vacío en que nadie estorba".

Mill menciona dos esferas, pública y privada; el primero de poder y la dominación que se rige por reglas generales (normas); el privado, el ámbito del individuo y de la libertad, regido por reglas particulares. "La libertad, para Mill es el saber que existe una frontera entre lo público y lo privado. La libertad para Mill se manifiesta, primero por el deseo que a uno lo dejen en paz y no ser molestado, esto produce una desconfianza al otro; sea cual fuere, como Estado o particular; es la connotación que se tiene del individualismo." En segundo lugar, la intimidad es una necesidad de la libertad.

"La vida privada es donde el individuo se desenvuelve en lo concerniente a los aspectos del pensamiento y la conciencia, lo público es donde se mueve el prójimo, la colectividad y el gobierno."

De esta forma, la intimidad desde la concepción liberal, contiene un notable ideal de felicidad. La vida se concibe como un conjunto de acciones racionales propias de un sujeto guiado por la autonomía de la voluntad, y que tiene cierta superioridad, que se desprende de su desapego al mundo público. El placer de la reflexión y la serenidad interna configuran a un individuo que controla plenamente su entorno. Esta concepción para algunos autores ya mencionados conlleva, al riesgo de reduccionismo a la vida privada, y sus consecuencias negativas tanto para el ámbito social, como para la propia persona.

En base a este reduccionismo, los padres de la sociología articulan una concepción negativa de la libertad, y sobre todo, alertarán de los peligros del individualismo y de intimidad. Ello será debido a que la noción de individualismo experimenta un proceso inverso al de la intimidad. El individualismo, entendido como un sentimiento o estado mental de un ser que centra su existencia alrededor de sí mismo, acabará por ser considerado como un fenómeno problemático, o incluso socialmente negativo.

Por contra, la intimidad, en base a la centralidad de la teoría liberal concedida al individuo, va adquiriendo un sentido positivo. Por lo que, la concepción liberal de la intimidad era una teoría de la afirmación del individuo frente al mundo. Por el contrario, el individualismo es un término que ha de ser comprendido dentro de la facticidad de lo social.

Max Weber con las ideas conectadas del ascetismo calvinista, el individualismo religioso literano, unido a los elementos de una sociedad capitalista, actúa tanto sobre la personalidad, como en el terreno de las relaciones humanas. El puritanismo elogia el autocontrol, e insta al individuo a dominar constantemente sus más íntimos deseos. Por otra parte, la confianza en uno mismo tiene una valoración muy positiva. A ello hay que añadir la voluntad como una parte esencial de la personalidad. A estos elementos religiosos se une, según Weber, el surgimiento del capitalismo. "De esta forma, el descubrimiento del dominio íntimo, la actitud de reserva con los demás y la conquista del mundo por medio de la acción económica racional son las tres instancias de un mismo fenómeno, la individualización, una tendencia histórica que fomenta el surgimiento del capitalismo."

2.1.2 ANÁLISIS DEL TEMA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD

En la actualidad, el individualismo se manifiesta más propiamente como un hecho cultural que como un posicionamiento ideológico de la persona hacia el exterior. El individualismo se constituye como un valor esencial en la sociedad moderna y se relaciona con la libertad de conciencia y con la libertad de acción. No puede ponerse en duda la existencia del individualismo, pero se puede uno cuestionar si es positiva o no. El individualismo sería así una manifestación de la anomia (ausencia de normas en el individuo) moderna.

"El Derecho a la Intimidad propiamente encuentra su raíz en la jurisprudencia Francesa y la Norteamericana, que a partir del principio general del Derecho Civil *neminem laedere* se extiende el derecho a realidades que no estaban recogidas en las leyes pero si causaban daños."⁶⁰

"La identificación entre libertad e intimidad sigue siendo inexcusable. Cuando hoy se manifiesta que el ser humano es libre en el sentido de que debe ser protegido y favorecido en la expresión de su libertad, se entienden tres factores:

1. Todo ser humano debe tener una esfera de actividad personal protegida contra la ingerencia de todo poder externo, tanto el poder estatal, principalmente; (yo agregaría también, el poder de grandes corporaciones no importando el carácter que tengan).

2. Todo ser humano debe participar de manera indirecta o directa en las decisiones y formulación de normas que deben después regular su conducta. (la conciencia de la libertad en nuestros tiempos se refleja por la obligación y derecho a votar en libres elecciones; democracia que con la libertad van de la mano y debemos hacerla valer siempre).

3. Todo ser humano debe tener el poder efectivo de traducir en comportamientos concretos los comportamientos abstractos previos de las normas constitucionales que atribuyen éste o aquél derecho y, por consiguiente debe poseer en propiedad o como una cuota de su propiedad colectiva en bienes suficientes para una vida digna."⁶¹ (Esta dignidad a

⁶⁰ AZURMEND, Ana, *Derecho a la Información*, Eunsa, España 1998, p 276.

⁶¹ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El Derecho Fundamental a la Intimidad*, Dykinson, Madrid 2000, 299 p 34.

la que se refiere es tanto en forma individual y general, una sola persona es el reflejo de una sociedad, de su democracia y estado en general; es así, que su vida digna es determinada por sus actos ligados a la Constitución de la nación. Podemos hablar de dignidad en todas las esferas sociales, como un desperfecto de la misma sociedad, ya que en todos los niveles hay deficiencias que hacen a la nación un espectro de lo que en sentido estricto debería ser.)

Etimología del Concepto.

“En las diferentes culturas en cuanto más ahondamos en su sensibilidad y encontramos una mayor dosis de respeto por la vida interior de cada componente social, rendimos el más grande tributo hacia aquellos órdenes instituidos que se hallan rodeados de una valla infranqueable ese patrimonio invaluable que es la intimidad”.⁶²

“Dentro del lenguaje común, se utilizan términos que tienen una identidad significativa, de esta forma, no hay distinción entre intimidad, confidencialidad, secreto, vida privada, esfera privada, y privado”.⁶³ De forma genérica, los diferentes conceptos dan a entender una idea; hay ciertos ámbitos, en los que no debe penetrarse sin el consentimiento de la persona, y éste nuevo término es el de *privacidad*. Todos ellos representan la idea de la existencia de una esfera privada, en la que sólo cada persona tiene potestad para decidir lo que le afecta, evitar las intromisiones no deseadas; en definitiva, tener el control al respecto de lo que no se quiere que otros conozcan, o de lo que se quiere dar a conocer.

Dada la disparidad de significaciones, es conveniente realizar un recorrido etimológico de los términos, descubrir su origen y evolución para llegar a la significación actual. “*Intimus* (*a, um*), se traduce del latín por íntimo, el más íntimo. Su procedencia la encontramos en el adverbio *intus*, traducible por dentro o hacia dentro. Así el concepto íntimo cabe traducirlo del latín, como lo más interior, lo que tiende a demostrar la máxima interioridad. La palabra *intestimus* deriva de *intus*, y su plural más usado *intestina*, (los intestinos), acogen al mismo significado, en este caso para designar una parte interior del cuerpo, las entrañas.”⁶⁴

En una primera aproximación al concepto de íntimo, observamos una idea de interioridad, de reducto personal que se pretende al resto de aquellos con quien vivimos. Se establece una pretensión de ausencia de difusión, de conocimiento por parte de otros.

Concepto de Derecho a la Intimidad.

Puede ser que a primera vista el problema se considere puramente filosófico y abstracto, habiendo sido largamente objeto de las especulaciones de la razón. Pero, qué es y en qué consiste la intimidad, éste derecho a la intimidad: Un autor la define como “Parte personalísima y reservada de una cosa o persona. Su revelación puede originar responsabilidad cuando cause perjuicio y haya dolo o grave imprudencia, pero si se trata de actividad preliminar del delito, entonces la denuncia resulta deber”.⁶⁵

⁶² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires T XVI. P 728

⁶³ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El Derecho Fundamental a la Intimidad*. Dykinson, Madrid 2000. 299 p 35.

⁶⁴ Id, p 36.

⁶⁵ Id, p 37.

“-- Todo lo íntimo es necesariamente privado, pero no todo lo privado es necesariamente íntimo. Para la comprensión del término es necesario dos grados del mismo: Lo íntimo absoluto y íntimo relativo. El primero está protegido por las leyes criminales, que aseguran la vida y la integridad de las personas, delitos contra el honor, contra la honestidad, contra el pudor, etc. Pero el código penal sólo protege acciones que se dejan al arbitrio del individuo, es decir, aún existiendo interés público en castigar al delincuente, la ley respeta la intimidad del dañado, por si desea mantener en secreto el hecho delictuoso”.⁶⁶

La intimidad relativa no está protegida por el código penal ni por el código civil. Esa franja de sentimientos íntimos existió en el hombre antiguo, pero existe especialmente en el moderno, obligado a vivir en las grandes ciudades que aumentan su sensibilidad y sus intereses creados. “El Tribunal Europeo nos menciona la esencia de las leyes que protejan el derecho a la intimidad debe ser el amparo del individuo contra la interferencia arbitraria de las autoridades y demás entes en su vida particular.”⁶⁷

La ciudad se apodera del individuo y en tal sentido el Derecho a la protección a una nueva franja de intimidad, vendría a ser la reacción del individuo contra la absorción social. Para la intimidad actual no es suficiente que no nos raptan, que no nos hieran, o que no nos calumnien.

El radio de intimidad necesaria se ha ampliado precisamente en proporción a la multiplicación de los vínculos sociales como un esfuerzo a la integración del “yo”, como lo expresan jurista norteamericanos “como un esfuerzo por dejarnos solos”.⁶⁸ La necesidad de estar solos en los procesos sociales llega a ser difícil, pero la integración a la sociedad como único ser viene aparejada con los derechos del individuo. Como nos muestra el autor, el hecho de ser directamente lesionados no es suficiente, es necesario que la delimitación de la persona llegue aún más lejos ante terceros, ya particulares ya Estado.

La intimidad “oficial” del código penal es demasiado rígida y diminuta para las necesidades íntimas del hombre moderno. La nueva franja de la intimidad es de extensión variable, la elasticidad interna y externa, sin límites fijos que la separen de la intimidad absoluta; de ahí que con frecuencia invade por su parte interna la intimidad protegida por las leyes penales y por su parte externa alcance los derechos protegidos por el código civil. Por lo que la expresión derecho a la intimidad es más aceptable gramaticalmente que privacidad por lo que se refiere a la sensación inmediata del sentido de ese derecho.

Para éste autor Rebollo Delgado la intimidad se comprende como un ámbito en que la vida en el que el hombre puede existir sui iuris, conforme a su idea y su concepción de lo privado. Zubiri entiende la intimidad como “el modo de ser de los actos psicoorgánicos en el cual y con el cual en mi vida se me hace real y verdaderamente propia”.⁶⁹ Este autor nos manifiesta que aquello que acontece en mí, no todo lo considero como mío, hay actos, que

⁶⁶ Id, p 28.

⁶⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Intimidad. P 134.

⁶⁸ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. El Derecho Fundamental a la Intimidad. Dykinson, Madrid 2000. 299 p 28.

⁶⁹ Id, p 29.

bien por desagrado o bien por indiferencia no considero enteramente míos, acontece en nosotros, pero nosotros no los consideramos real y verdaderamente nuestro. Se deduce en ello, que la configuración de la intimidad, como fenómeno psico-orgánico, tiene una configuración selectiva y eminentemente subjetiva.

De esta forma, cuatro ámbitos conforman, respecto a la intimidad a la persona. Lo que cada uno creemos y sabemos de nosotros mismos, lo que los demás creen que es, lo que nosotros creemos que los demás creen de nosotros, y lo que realmente es.

El hombre realiza su ser personal con mayor poder y sentido cuando más decididamente toma postura frente a sí mismo, cuanto más penetra en su propia intimidad, cuanto más conciencia tiene de ella. La intimidad se constituye así en elemento esencial de la persona, de su personalidad y de su reflejo externo. Es en gran medida, el motor de sus pretensiones, donde surgen sus ilusiones, donde se configuran sus anhelos.

Para Altman, "la intimidad es un hecho universal que se muestra de manera variable, dependiendo de la forma en que las diversas culturas articulan los mecanismos que regulan la interacción social. Así la intimidad no es un instinto y si una necesidad socialmente creada, ya que sin sociedad no habría necesidad de intimidad. El mismo autor refiere, para ser plenamente humanos, hombres y mujeres deben de vivir en sociedad".

Ejemplo de lo anterior: "Las tribus esquimales mantienen un grado de privacidad media. De esta forma, comparten ámbitos íntimos y sociales de forma equilibrada. Cuando las condiciones ambientales son adversas en extremo, (riesgo de congelación, extravío, hambre, etc.), la sociedad se repliega en un individualismo extremo. Por contra, los esquimales poseen un complejo entramado de normas, cuya función principal es mantener un ambiente de armonía social".⁷⁰

"El Derecho a la Intimidad es definido como el derecho que tiene el sujeto a la vida, a la libertad y a la prosecución de la libertad; o como el derecho absoluto de cada persona a que los otros no intervengan en su vida, dañándole, afligiéndolo o incomodándole. Toda persona tiene derecho a que todos sus asuntos particulares no sean comentados o escudriñados en público sin su consentimiento."⁷¹

En cualquier sociedad que sea estudiada, las cuestiones relacionadas con la intimidad provienen de la fisiología humana, en estricto sentido, lo referente a la defecación, el dormir y al acto sexual. La inmensa mayoría de las culturas, los hombres se apartan del grupo para defecar y para realizar el acto sexual, tratándose de dormir, no es tan marcada la intimidad, como ejemplo: es más fácil para las personas conciliar el sueño cuando se está solo que acompañado, claro esta, también se debe a la costumbre de cada individuo. Por sentimientos de vulnerabilidad, de asco, vergüenza e impotencia, serían algunos de los factores que explican el ocultamiento, la reserva; los dos factores exigen de manera universal en las culturas, un aislamiento de la sociedad o condiciones de privacidad.

⁷⁰ Id, p 30.

⁷¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires T XVI. P 729.

Podemos resumir que la intimidad no viene aparejada con el nacimiento, no es innata, y por el contrario, es una consecuencia social, de la misma forma que lo es la libertad. También la intimidad tiene una fuerte condicionante personal, individualizador, pero los es frente a otros, o frente al conjunto social.

En toda organización social hay alguna manifestación de intimidad, aunque no la conozcamos. De la relación entre humanos, la psicología refiere la posibilidad de una reserva de ideas, sentimientos u otras formas del pensamiento, y todo ello surge en la comunidad, en la relación entre humanos. *“La intimidad en esencia es una consecuencia de lo colectivo concretada en la persona, como respuesta, como necesidad o como pretensión, pero en todo caso social”*.⁷²

Naturaleza Jurídica del Derecho a la Intimidad.

El Derecho a la intimidad en su configuración nuclear es un derecho subjetivo, de defensa de una parcela de nuestra vida que queremos mantener reservada y de la que tienen plena disposición. Es también una garantía de pluralismo y de democracia, en la medida que es en lo privado donde radica la diversidad, la singularidad, que se proyecta en un sistema democrático en el pluralismo. Se configura el derecho a la intimidad como una expresión de libertad, como una expresión de la misma.

Por último, la intimidad es la acumulación de los fundamentos de la dignidad humana como la garantía de los derechos inherentes a la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

2.1.3 ANALOGÍA Y DISPARIDAD CON EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

Diferencia de intimidad y otros conceptos.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término **intimidad**, es decir, zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. **Interioridad**, cosas privadas, secretas comúnmente de las personas, familias o corporaciones; **interior** el alma como principio de la actividad propiamente humana.

Se puede observar que las tres ideas identifican un reducto espiritual de la persona con una especial protección frente al conocimiento ajeno; pero también la intimidad es un elemento diferenciador del sujeto, singulariza a los sujetos, de tal forma, que hemos de incluir en el concepto de intimidad el de privativo, propio o singularmente de una cosa o de una persona y no de otras.

La intimidad es un ámbito especialmente delimitado y especialmente protegido, al que añadimos un elemento de voluntariedad, de exclusión; es el espacio donde el sujeto ejerce ampliamente sus libertades.

⁷² REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El Derecho Fundamental a la Intimidad*. Dykinson, Madrid 2000. 299 p 31

La primera distinción que hemos de realizar es la existente entre la intimidad y **privado**. Siendo esto último lo que se sujeta a la vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad y ceremonia alguna, no se deduce un arraigo espiritual relativo en la persona, ni tampoco una singularidad que la identifique. Aquello que se ejecuta a la vista de pocos no tiene que ser necesariamente íntimo; la única conexión entre intimidad y **privado** es la ausencia general de conocimiento.

Similitudes entre intimidad y **secreto**. Entendiéndose por secreto lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto. Esta definición afecta en gran medida al contenido de la intimidad, la mayor parte de lo íntimo es secreto. (Entiéndase la diferencia que existe entre secreto e intimidad, secreto puede ser tanto cosas como sentimientos; la intimidad tiene una correlación directa a lo anímico, con lo espiritual).

El concepto de intimidad y **reservado** no son entendidos plenamente, a pesar que son términos que coinciden parcialmente. El Diccionario de la Real Academia Española identifica a reservado con cauteloso, reacio a manifestar su interior, discreto. Son más asimilables las definiciones con privado que con intimidad. Entre estas se configura una pretensión de no exteriorizar, de exclusión del común conocimiento de determinado aspecto de la vida del sujeto (lo secreto es frente a todos, lo reservado es frente a unos pocos, y lo privado es un cierto grado de conocimiento por parte de determinadas personas).

Otro grupo de términos identificables con intimidad son **personal**, perteneciente a la persona, propio o particular de ella. **Propio**, perteneciente a uno, que tiene las facultades exclusivas para disponer de ello; característico, peculiar de cada persona o cosa. **Subjetivo**, perteneciente o relativo al sujeto considerado en oposición al mundo externo.

En los tres conceptos hay una clara referencia a lo personal, es claro que no se deduce de los conceptos cual es la parte personal, propia o subjetiva, porque no todo lo personal, lo propio o lo subjetivo tiene el carácter de íntimo.

Distinción entre intimidad y vida privada.

El concepto de vida privada es muy amplio, genérico y engloba a todo aquello que no es o no queremos que sea de general conocimiento. Dentro de ello, existe un núcleo que protegemos con gran celo, con mayor fuerza porque lo entendemos como esencial en la configuración de nuestra persona. A esto último lo denominamos intimidad.

Es necesario que sea clarificada la idea que, tanto en la vida privada como en la intimidad existe un elemento volitivo, pero en la intimidad, el uso es total de esta voluntad y cosa que no ocurre en la vida privada.

Tanto en la vida privada como en la intimidad poseen elementos comunes. En ambos conceptos rige la libertad, existe la conciencia social de la restricción, de no injerencia, de ellos deviene la protección legal. La diferencia radica en el grado que entre ellas existe. Éste no viene constituido de forma objetiva, ni por normas ni tampoco por condicionantes sociales, pese que los dos tienen cierto reflejo en su configuración.

El individuo y sólo él, es quien establece los límites entre vida privada e intimidad. Desde el exterior del sujeto, desde la perspectiva social, tenemos nociones indefinidas de la intimidad, y más ciertas de la vida privada. El ordenamiento jurídico nos establece algunos límites, la convivencia social de otros, pero el elemento consustancial tanto en la intimidad como en la vida privada es la voluntad, la libertad o la facultad de exclusión del propio sujeto, y es este quien configura el grado, quien deslinda la intimidad de la vida privada.

Por lo que podemos entender que, *la vida privada es lo genéricamente reservado, siendo la intimidad lo radicalmente vedado, lo más personal. Ambos conceptos configuran la persona y la personalidad del sujeto.* Si eliminamos de él lo externo, lo conocido, nos queda lo más interior, sin los cual desfiguramos la personalidad, el sujeto es irreconocible como ser singular en lo anímico.

El concepto de vida privada introduce un elemento de relación (los demás individuos, la sociedad) al respecto de los cuales se adopta un método, una conducta, o una forma de actuar. “La intimidad es una concreción (acumulación) de la vida privada, es una realización efectiva, una parcelación de ésta.”⁷³

Fundamentos del Derecho a la Intimidad.

En los países anglosajones, donde el respeto al derecho de la personalidad humana ha adquirido caracteres de verdadero tabú, cosa de religiosa veneración; no solamente en el texto de la ley sino en la costumbre cívica y en los hábitos sociales.

Es probable que éste derecho lo podamos incluir junto con los derechos de libertad, de la vida, y a la prosecución a la felicidad que tiene el individuo. Puede ser definido como “ El Derecho absoluto de cada persona a que los otros no intervengan en su vida, dañándole, incomodándolo o afligiéndolo”. Toda persona tiene derecho a exigir que sus asuntos particulares no sean comentados o escudriñados en público sin su consentimiento.

El derecho de intimidad que cada individuo tiene de permanecer aislado, de permanecer solo, y no ser arrastrado a la publicidad. Este derecho tiene sus fundamentos en los instintos naturales. Lo comprendemos intuitivamente y la prueba de su existencia puede encontrarse en nuestra propia conciencia. Toda persona de espíritu normal reconoce de inmediato que para cada miembro de la sociedad existen asuntos privados y públicos en lo que al individuo se refiere. Todo sujeto siente un cierto grado de repugnancia cuando el público invade sus sentimientos privados, y no así, con sus sentimientos públicos. También lo podemos ver como el Derecho que tiene toda persona de ser libre de toda no deseada publicidad, o el Derecho de vivir sin interferencia no deseada por el público, sobre asuntos que no están necesariamente relacionados con éste; por lo que podemos fundamentar en la pretensión que el hombre tiene derecho de pasar por este mundo, si quiere, sin que su fotografía se publique, sus negocios sean discutidos, sus experimentos productivos no copiados para el beneficio de otros, o su excentricidad comentados por prospectos, circulares, catálogos, revistas o diarios.

No olvidemos, en efecto, que vivimos en la difícil, insaciable, veraz y cruel época de la gran publicidad y de las grandes sensaciones. La prensa, la radio, la televisión y todos los

⁷³ Id, p 47.

instrumentos del progreso se hallan colocados al servicio de la mayor difusión del pequeño y del mayúsculo escándalo, de la profanación de la intimidad de los hogares, de un exhibicionismo malsano que saca a la luz pública las taras ocultas, las debilidades y hasta la mayor o menor dosis de corrupción de figuras populares, en el campo de la cinematografía, de las artes, de la política, de los negocios. Todo sale a la calle, se solaza ante la vista de la inocencia y de la ignorancia, sin dejar nada oculto a las miradas y a la inteligencia insaciable. Todo aquello que fue inmoral en las generaciones pasadas pero quedó ahogado en el secreto de la alcoba, todos los misterios del laboratorio, han dejado caer su púdico velo.

De ahí que no existan, propiamente, límites ni contornos y nadie está a salvo de la publicidad, ni aún aquel que debe merecer bien de sus congéneres por lo que conocido tiene; incluso aquel que por sus actos reiterados logró probidad justa ante la opinión de sus contemporáneos. Desgraciadamente la ley es pobre y estéril para reprimir los abusos e intolerancias y éste derecho a la intimidad, no ha logrado a la fecha en nuestro país un reconocimiento mínimo y por el cual sea respetado o sean sancionados sus abusos.

El abogado ilustre Ángel Ossorio y Gallardo, en el anteproyecto del Código Civil Boliviano nos expresa en referencia al derecho a la intimidad: "Todas las personas tienen Derecho a que sea respetada su vida íntima. El que aún sin dolo o culpa, se entrometiere en la vida ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o perturbando de cualquier otro modo su intimidad, será obligado a cesar en tales actividades y a indemnizar al agraviado. Los tribunales regularán libremente, con arreglo a las circunstancias del caso, el modo de aplicar éstas dos sanciones".

Gracias a los pocos avances que se han logrado en otros países el Licenciado Ossorio nos menciona dentro de la misma glosa que acompaña al mencionado precepto en el anteproyecto Boliviano: "La persona tiene un Derecho privativo a su nombre, a su fisonomía, a su correspondencia, a su vida particular y nadie puede aprovecharse de este patrimonio privado."⁷⁴ Aparte de que éste bienestar particular lo ponen en riesgo los maliciosos, los murmuradores y los indiscretos, en la vida actual ese peligro ha alcanzado proporciones gigantescas que amenazan constantemente la libertad y la paz del individuo. La fiebre del sensacionalismo y el exhibicionismo, las desaforadas codicias e irreflexivas informaciones periodísticas, el frenesí del anuncio, los fotógrafos callejeros, una cantidad inmensa, en fin, de intereses, de imprudencias, de extralimitaciones, han desconocido en absoluto el Derecho a nuestra Vida Íntima, a nuestra paz privada. Pienso que todos los actos atrás mencionados son absolutamente intolerables, así creo que todo el mundo pensará de igual forma y reconocerá igualmente que hoy no tienen remedio en las leyes. "En el orden civil todos los códigos tienen un artículo expresivo, poco más o menos, de quien por acción u omisión cause un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, pero es evidente que los códigos se han referido a los daños materiales y no a los morales, ni mucho menos a las simples incomodidades o enojos producidos en casos como los comentados, que ni siquiera alcanzan la categoría de daño moral. En los códigos penales se castiga la injuria, pero ésta es la acción ejecutada o palabra proferida en deshonra, descrédito, o menosprecio de una persona, u ese concepto rara vez se podría aplicar a las impertinencias y extralimitaciones que quedan referidas. El Derecho a la Intimidad es una cosa real y viva. No puede el Derecho moderno dejarlo desamparado".⁷⁵

⁷⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit. p. 715.

⁷⁵ Id, p. 715.

“De ésta manera el Licenciado Ossorio reprueba la falta de interés por parte de las entidades jurídicas de los países Latinoamericanos en general; las faltas y lagunas legislativas que quedan a la vista, irónicamente por los mismos medios aludidos y que ahora son tachadas sus arbitrariedades en lo que cabe a los Derechos Privados de las personas en su Intimidad; para la mayoría de los órganos legislativos es más importante lo que se refiere al patrimonio como cosa que el patrimonio como moral y espiritual de la persona.”⁷⁶

Intimidad Familiar

Dentro del estudio del Derecho a la Intimidad encontramos la presencia de la intimidad familiar, que es entendida como aquella intimidad referida a *“determinados aspectos de la vida con otras personas, con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo”*⁷⁷ Como punto de partida de esta relación entre personas tomaremos el matrimonio y el reconocimiento de la plena igualdad jurídica entre la mujer y el hombre al momento de contraer el mismo.

Pese a que ha de reconocerse la libertad a la hora de disponer de la intimidad a la persona física (mayor de edad), ello ha de moverse dentro de ciertos límites cuyo respeto es inexcusable, la conducta vejatoria (la molestia para herir la dignidad de una persona) e injuriosa; en nuestro “artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que nos enumera las causales de divorcio, no hay una causal lo suficientemente irrefutable que exprese como causal de divorcio el uso indebido de datos o imágenes a los que se accedió por el contacto que supuso la vida en común, cuando de alguna manera ello pueda rebajar o lesionar el honor del otro cónyuge.”

Art. 267 Son causales de divorcio:

XI. La sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro.

Un cónyuge no puede relatar o hacer públicas intimidades del otro sin contar con su consentimiento, tampoco en el caso que haya actuado directa o indirectamente en los sucesos que desearía exponer. En resumen; el matrimonio no restringe la libertad de ninguno de los cónyuges a la ora de disponer de su propia intimidad e imagen, pero si podemos concebir una limitación cuando se hallan involucrados en dichos actos de disposición los derechos del otro cónyuge sin que éste los haya autorizado. El bien jurídico protegido no sería la intimidad compartida, sino la intimidad del otro, que en un momento determinado, concurrió con la propia del otro cónyuge. Al mismo se retoma la última parte del mismo artículo en que también hace alusión a los hijos o descendencia en el árbol genealógico de una persona, en el que por las violaciones a la intimidad de una persona se puede ver afectada toda la esfera jurídica de uno o todos los sucesores; claro esta, entre más estrecho sea el vínculo de parentesco, mayor será el daño.

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Derecho a la Intimidad.

Introducción.

“Téngase en consideración en éste apartado que la injerencia sería por parte del Estado, que con ello se nota una pequeña desviación del tema central; sabemos que los Derechos

⁷⁶ Id, p 715.

⁷⁷ CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la Intimidad*, Tiran Valencia España 1998 p 200.

Humanos son creados para la defensa del particular, para proteger la vida privada de las personas de ataques e interferencias producidas por los poderes públicos. La interferencia del Estado en la esfera privada esta limitada por éste Tribunal; algunos de los puntos relevantes de éste pueden ser retomados por los mismos Estados para proteger la esfera privada de la persona frente a otros particulares, como son los medios de comunicación”.⁷⁸

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concretamente no dictado una sentencia sobre las invasiones de la intimidad realizadas por los medios de comunicación; lo que a efectuado es la aplicación del artículo 8º de la Convención.

Artículo 8.1 "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y correspondencia".

8.2 "No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección a la salud o la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás".

La interpretación que hace el Tribunal, como se menciona en la Sentencia del *Belgian Linguistic Case*, el objeto del artículo 8 y especialmente de su segundo párrafo "es el de proteger al individuo contra la interferencia arbitraria de las autoridades en su vida privada o familiar.

"En una sentencia reciente, la de López Ostra contra España el Tribunal explica cómo debe de interpretarse dicho artículo, conjugando sus dos párrafos:

Tanto si como desea la demandante, se aborda la cuestión bajo el ángulo de las obligaciones positivas de los Estados -adoptar las medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del artículo 8.1-, como si se aprecia desde la perspectiva de las injerencias de los poderes públicos, en los términos del párrafo 2, los principios aplicables son muy parecidos. En ambos casos y a pesar del amplio margen de apreciación con que cuentan los Estados, ha de procurarse un justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad, además incluso, para las obligaciones positivas que resultan del párrafo (párrafo) 1, los objetivos enumerados en el párrafo 2 pueden jugar un cierto papel en la búsqueda del deseable equilibrio entre el interés general y el Derecho individual".

Quise tomar en cuenta ésta tesis por el hecho de lo que representan las obligaciones que el Estado guarda ante los particulares, "adoptar las medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del artículo 8.1"⁷⁹; el Estado es indudablemente quien debe salvaguardar los derechos a la intimidad de los particulares ante particulares, así también, la no violación por fuerzas de él emanadas.

Es así como tenemos, que en el primer párrafo del artículo se establece un derecho general de la persona a su vida privada, y en el segundo se prohíbe la injerencia de las autoridades en el mismo, excepto cuando se trate de una medida prevista anteriormente y necesaria para conseguir una serie de fines.

⁷⁸ GRANADOS PÉREZ, Carlos. *Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen*. España Magistrado del Tribunal Supremo.

⁷⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Intimidad* p 134.

Analogía y Disparidad con el Derecho a la Propia Imagen.

Decía Justice Brandéis que “el derecho a que lo dejen a uno tranquilo es el derecho más estimado por los hombres civilizados”. El escritor contemporáneo Bertrand de Jouvenel afirma “que el derecho a defender la prerrogativa de la vida privada y la participación política en el Gobierno son los derechos fundamentales de la Democracia”.⁸⁰

Para comprender las definiciones y la misma trascendencia del derecho a la intimidad cabe hacer una disimilitud con el derecho a la propia imagen.

Estos dos derechos están íntimamente ligados. Toda persona tiene derecho a que su propia imagen no se reproduzca de tal forma que su intimidad pueda quedar perjudicada; pero es necesario que esté claro que se trata de diferentes derechos. Adriano de Cupis señala que el derecho debe de fijar los límites para evitarla invasión de la esfera de la vida privada, y al ser fijados estos límites se satisface una exigencia de orden espiritual que consisten en el aislamiento, en la no comunicación externa de cuanto se refiere a ella. Por supuesto que el derecho a la intimidad es un derecho de la personalidad, y como tal le son aplicables todos los caracteres y formas de protección de que deben gozar aquellos.

El Derecho a la Intimidad es por tanto, personalísimo y toda persona lo tiene por el hecho de serlo. Ella misma es quien debe de determinar cuándo y hasta qué medida quiere exteriorizarse y ponerse en contacto con la sociedad.

Las esferas hasta donde puede abarcar la protección de éste derechos son amplísimas, por las manifestaciones que del mismo puede haber, y por sus relaciones con otros derechos.

“Las manifestaciones del derecho a la intimidad pueden referirse a los atributos personales o vicisitudes personales (derecho al nombre, a la propia imagen, a la correspondencia, al domicilio...), al secreto de los actos documentados en general (documentos, expedientes e informaciones secretas...), pueden también referirse a los llamados “secretos profesionales y secretos de empresa”, así como el “secreto doméstico de casa habitación”.⁸¹

Terminología y Diferentes Doctrinas sobre el Derecho a la Intimidad.

El derecho que toda persona tiene a la protección de una zona irreducible de intimidad; la terminología de lo último reclama algunas precisiones tanto a nivel internacional como en el orden interno.

A nivel Internacional la terminología jurídica usual del derecho internacional de los derechos humanos, por un lado, y en los diferentes estudios y reuniones de carácter internacional en los que se aborda y discute el problema, siempre se ha ocupado como sinónimas las expresiones “derecho al respeto de la vida privada” y “derecho a la intimidad”.

Así el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17 del Pacto de

⁸⁰ OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta. Ob. cit. p 24.

⁸¹ Id, p 26.

Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos, 8 Convención europea y 11 de la Convención americana, ambas relativas a la protección de los derechos humanos, se refieren en términos casi idénticos, al derechos de toda persona a la protección de la ley contra injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y contra ataque ilegales a su honra o reputación.

En el orden interno más diversificadas y, desde luego, no siempre equivalentes, son las expresiones con las cuales tanto la legislación como la jurisprudencia y doctrina de diferentes países designan este derechos. "Entre las más frecuentes encontramos: el *Right of Privacy*, en los países del *Common law* y derecho a la vida privada o a la intimidad, *Droit a la vie privée* o *Droit a l'intimité*, *diritto alla riservatezza*, *dereito a intimidade*, etc, en los sistemas de derecho civil".⁸² En éstos últimos como puede observarse se emplean muchas veces expresiones de derecho a la vida privada y derecho a la intimidad también como sinónimos, sin embargo, con las dos expresiones se construye una sola.

En éste apartado se examinan algunas doctrinas extranjeras e internacionales sobre el derecho a la intimidad, que demuestran éste tema ha preocupado desde hace tiempo.

La **doctrina Americana** parte de la afirmación de que el hombre necesita un ámbito de reserva, más no sólo como lugar o centro de trabajo, sino también como ámbito de vida. Y como ya se ha mencionado en el presente trabajo se le conoce como *Right of Privacy*, que concibe como "*Right to be let alone*". El Derecho a la Intimidad se considera como un bien jurídico, protegido por el derecho sin necesitar que esta defensa se fundamente en una defensa de honor.

La **doctrina Italiana** ha elaborado la teoría del "*diritto alla riservatezza*"; actualmente prevalece la tesis que considera tal derecho como basado en un bien definido como "*aquel modo de ser de la persona que consiste en la exclusión para los demás del conocimiento de cuanto se refiere a la persona misma*".

No se trata de configurar un derecho de la persona que tenga por objeto la persona misma, sino que parta de la posibilidad de considerar como objeto del derecho a los bienes interiores de la persona, entre los que se sitúa la intimidad. De Cupis afirma "que el individuo humano nace ya dotado de ese bien que consiste en ser sustraído a la publicidad, cerrado y custodiado en la propia reserva".

En la **doctrina Alemana**, este derecho de la intimidad durante mucho tiempo se trataba conjuntamente con el derecho al honor y confundido con éste. Enneccerus y Nipperdey no reconocen el derecho a la esfera secreta de la persona. Sin embargo, ya Kohler y Bussman, a la luz del vigente derecho alemán, se plantean el problema de la tutela de la intimidad personal contra la indiscreción. La jurisprudencia alemana, sin embargo, es muy progresiva.

La **doctrina francesa** había seguido muy cerca de la alemana, sobre todo en el tema del derecho a la imagen, desde que alcanzara una regulación expresa en la ley del 14 de Febrero de 1920 (Land-Gericht I. Berlín), en la que se descubría una gran preocupación por las violaciones de la vida privada que suponen tanto la difusión de imágenes como las conversaciones y secretos.

⁸² RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. coordinador, *Comunicaciones Mexicanas al X Congreso Internacional de Derecho Comparado*. (Budapest 1978) UNAM México p 129.

“En Francia se promulgó la Ley de 17 de Julio de 1970, que tiende a reforzar la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos, introduciendo notables modificaciones a los códigos civil y penal”.⁸³

La necesidad de preservar un dominio privado para el individuo se plantea, en general y desde hace mucho tiempo de la siguiente manera: la vida privada del individuo era esencialmente lo que hacía o decía en la intimidad de su hogar; numerosos actos quedaban reservados a un reducido número de personas, familiares o amigos, y los pensamientos podían expresarse en un ambiente de discreción. Los muros de su casa y de algunos otros recintos particulares o reservados, constitulan por así decirlo, la frontera entre su vida pública y su vida privada.

Paulatinamente el individuo se va acostumbrando a este estado de cosas y llega a considerar como normal. Incluso llega a admitir que ésta se convierta en objeto de diversión pública, como lo muestran los programas de televisión llamados “cámara escondida”.

El alud de noticias sensacionalistas y el acoso publicitario escandaloso por parte de la prensa u otros medios de comunicación masiva que hurgando e inmiscuyéndose en las vidas ajenas, dan pormenorizada cuenta de toda clase de asuntos privados, sean estos actos o hábitos personales, problemas familiares, asuntos judiciales, civiles o penales; interesen o no al público, o bien divulguen ciertos aspectos íntimos que el individuo quisiera guardar en secreto; todo ello muchas veces con el simple hecho de fomentar la curiosidad colectiva, cuando no con meros propósitos mercantilistas.

Al mismo tiempo, los medios de comunicación social que constituyen las fuentes de información del individuo, no sólo conforman su opinión sino que modelan sus gustos, le crean necesidades artificiales y lo inducen al consumismo superfluo. Por otra parte, los adelantos científico y las realizaciones de la tecnología moderna, hacen posible intrusiones inimaginables en la vida privada del individuo, convirtiéndose en serias amenazas, reales o potenciales. Baste referirse en este contexto a las tres diferentes técnicas de vigilancia que permiten obtener información que el individuo desea mantener como confidencial, vigilancia física, la psicológica y la lograda mediante el procedimiento de datos de computadora.

La primera consiste en la utilización de dispositivos ópticos y acústicos para, sin consentimiento o contra la voluntad de una persona, observar su ubicación o desplazamiento, sus actos, sus palabras o sus escritos privados; la segunda supone la utilización de test orales o escritos, dispositivos o sustancias destinadas a obtener de un individuo informaciones sin su pleno consentimiento o ignorando que las proporciona, o bien que las da sin estar enteramente lo que significan para su personalidad privada; la tercera que comporta la utilización de computadoras para coleccionar, procesar, difundir, publicar o manipular informaciones sobre los individuos, en tales cantidades a tal velocidad y con tal eficacia, que resultan inmensas las proposiciones de esta nueva amenaza contra la vida privada del ser humano. En caso de que las informaciones confidenciales hayan sido obtenidas de manera clandestina o bien, lleguen a usarse de manera impropia o abusiva. A tal grado llega la intención de los tergiversadores de la información por medio de las computadoras que se ha llegado a pensar en su no existencia.

⁸³ OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta. Ob. cit. p 27.

Ahora bien, ¿cómo conciliar esta evolución de la concepción general de la vida privada, este estado de cosas en una sociedad en la que los asuntos de cada individuo interesan a todo el mundo, con la necesidad de preservar en sector del dominio exclusivo del individuo? Es aquí donde radica el problema de la demarcación de una zona infranqueable de intimidad a garantizar a toda persona.

¿En qué consiste el dominio de la intimidad? Todo individuo desea reservar para sí mismo una parte de su vida, de sus pensamientos, de sus emociones, de sus decisiones, de sus actividades, o al menos, reservarla a los miembros de su familia o al círculo de amistades de su elección; por otra parte, el contenido de la vida privada o el dominio de la intimidad pueden variar en función de las personas, grupos o sociedades de que se trate, y también podría diferir según la época, las tradiciones o culturas que se contemplan.

De ahí que siendo su significado tan amplio y los aspectos que comprende tan diversos y variables, parezca muy difícil, sino es que casi imposible, llegar a encontrar una definición que abarque todas las facetas. A diferencia de lo que ocurre en los países anglosajones y en numerosos Estados de Europa occidental, donde en los primeros, el problema del *Right of Privacy* ha alcanzado un importante nivel de desarrollo jurisprudencial y doctrinal, así como un alto grado de sensibilización pública; en los segundos ya se cuenta con recientes modificaciones de gran alcance en sus leyes, encaminadas a la protección de la vida privada en general y, lo que es más significativo, de algunos de sus aspectos particulares que hoy día se ven más expuestos a intromisiones abusivas o ilegítimas.

En nuestro país las cuestiones relativas a estos derechos no han sido objeto de regulación jurídica reciente que contemple las nuevas amenazas que contra la vida privada han hecho surgir los adelantos científicos y tecnológicos, salvo algunas excepciones el tema ha sido abordado en raras ocasiones por la doctrina. Todo lo anterior no ha permitido, la configuración de un sistema jurídico específico para la protección de la vida privada, condicionado a la sociedad mexicana.

2.2 DERECHO AL HONOR.

Dentro de la corriente de los derechos de la personalidad, encontramos uno de esos derechos que en la sociedad tienen un arraigo de siglos, el derecho al honor es de existencia extensa, ya que uno de los valores fundamentales para muchas razas es la reputación; una reputación que se logra a través de muchos años; reputación que no fácilmente se puede perder.

El derecho al honor tiene sus cimientos en la moral de cada lugar, indirectamente cada territorio al paso del tiempo delimita el grado de respeto que se debe de tener con las personas que lo conforman. Es de hacerse notar esta diferencia; mientras en una sociedad abierta, el derecho es más flexible, en sociedades que no han experimentado un grado elevado de transformación social, el derecho al honor es más rígido. Es importante el grado que tenga el derecho con la moral manejada y la ética; factores determinantes de la estabilidad social.

Hablar del derecho al honor en México, es visualizar simplemente el grado de moral que se maneja en nuestro propio núcleo familiar y el entorno social; la reputación que no queremos perder, ya sea de una u otra cosa; como padres, como amigos o en ambientes laborales.

El ataque a nuestra reputación puede marcar un gran cambio general en nuestra vida cotidiana; el ser tachados como delincuentes o enfermos, cualquier connotación puede acabar con una imagen que la misma sociedad y nosotros tenemos. Es aquí donde conectamos el derecho al honor con el derecho a la propia imagen; como lo señalamos con anterioridad, son derechos que van juntos en el camino jurídico, que en ocasiones pueden ser uno parte del otro y recíprocamente.

Dentro de la vida privada habrá temas que pertenecen exclusivamente al entorno familiar, que no pueden ser catalogados como públicos; el derecho al honor dará cierta perspectiva de restricción a las injerencias de los medios de comunicación en nuestra vida privada.

2.2.1 Evolución del Concepto del Derecho al Honor.

“La idea de honor viene aparejada con la sociedad por ser producto vital de la misma. El honor puede ser tan variable y dispar, que este concepto parece depender de los lugares donde aparece y del tiempo.”⁸⁴

El bien personal del honor tiene una tradición más antigua que los derechos a la vida privada y a la propia imagen. El derecho al honor aparece ya contemplado en el Derecho Romano, no como en el caso del derecho a la intimidad, que viene aparejado con la actividad periodística y las innovaciones técnicas.

En el derecho romano el honor tiene una manifestación inicial *iniuria* –como injusticia o ilícito–, concepto que servía para designar actos lesivos singulares que por sus contornos difusos no poseían una denominación específica. Originalmente la *iniuria* comprendía todas las hipótesis de violencia personal que no fuesen *membrum ruptum u os fractum*: una acción violenta, para lo cual el autor carecía de ius, realizada contra una persona libre.

Un paso importante en la evolución de la protección de los bienes inmateriales supuso el edicto “*ne quid infamandi causa fias*”, que facultaba al pretor para valorar todo acto susceptible de causar infamia a alguien.

Fue precisamente en el Derecho Pretorio donde se da acogida a la consideración de la *iniuria en el sentido de ofensa moral*, hasta el punto que se hace depender su gravedad de la dignidad de la víctima, el escándalo producido, y otras circunstancias personales.

El honor es considerado en Roma como el estado de dignidad, sancionado por las leyes y las costumbres; pero es un estado condicionado, ya que por culpa propia o por autoridad de la ley puede disminuir e incluso anularse.

En esta originaria concepción del honor, se entendía que en el delito de *iniuria* se conectaban tres nociones:

1. El sentido de la propia dignidad (*Dignitas*)
2. La estima o buena opinión (*fama / infamia*)

⁸⁴ Ídem, p 19.

3. Las ventajas materiales inherentes a una buena reputación (*cómoda bonae famae*).

Por tanto, también en la versión originaria del honor se “consideraba como un valor de cierta relatividad, en el que las circunstancias personales y sociales tenían un papel delimitador del honor de una persona individual.”⁸⁵

Dada la variable antes prescrita sobre el tiempo y el tipo de sociedad; debemos señalar que la evolución del Derecho al Honor está ligado a planteamiento históricos liberales en los que el honor era considerado un patrimonio más de la persona como sujeto de Derecho.

“En el siglo XIX, donde la clase social dominante era la burguesía, no existía un criterio objetivo del honor (referido a todas las personas) sino diferentes clases de honor que representaban diferentes clases de prestigio personal y social; como resultado de esto el honor se perdía en función de la cultura social y en determinados grupos, como por ejemplo las prostitutas, que no tenían honor que defender.

El sentido subjetivo del honor es el que predominó en tiempos antiguos y por ello los delitos contra el honor fueron tradicionalmente reservados al imperio de la acción privada: “El duelo”. En el combate se resolvían, por imperativos consuetudinarios, las querellas que surgían de ese sentimiento del honor entre los nobles. Esto obedecía a que en el Antiguo Régimen el honor era patrimonio de pocas clases sociales que, aunque contaban con determinados cauces procesales para su reparación, de hecho resolvían las querellas relativas al honor a través del “duelo” (Don Alfonso de Borbón de Austria – Fue el precursor del movimiento antiduelista internacional, que logró la suspensión de los duelos, siendo éstos sustituidos por tribunales del honor y por leyes, que dictaron los gobiernos eficazmente protectoras del honor); con arreglo a normas ancestrales del llamado “Código de Honor”.⁸⁶

Etimología del concepto

A principios del siglo XX el honor consistía en la reputación o valoración social que de las diversas cualidades morales se atribuyen a la persona.

Concepto de Honor

Dentro del Diccionario de la Real Academia Española; “Honor: confiere su raíz latina de *Honor-oris*, cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestro deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.

Una segunda definición nos dice que es la gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas o acciones mismas de que se logra”.⁸⁷

Otras doctrinas suelen coincidir en que el término honor viene del Griego “*ainos*” que quiere decir alabanza, y es uno de los medios que tiene el hombre de manifestarse públicamente y socialmente. “Sin embargo, en el lenguaje corriente se suelen usar confundidas como sinónimas las palabras: Honestidad, Honra y Honor, aunque son diferentes.

⁸⁵ AZURMEND, Ana, *Derecho a la Información* Eunsa, España 1998. p 271.

⁸⁶ LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El Derecho al Honor y El Derecho a la Intimidad*. Dykinson España, 1996 p 43.

⁸⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit. p 782.

En el Derecho éstos términos significan lo siguiente:

- **Honestidad:** Este vocablo se reserva para definir los actos que afectan a la vida ética y sexual ordenada, siendo deshonestos los actos contrarios.
- **Honra:** Es aquel juicio que la opinión pública forma de nuestra conducta; hombre honrado es aquel que cumple sus deberes morales, cívicos y profesionales impecablemente.
- **Honor:** Es la buena fama y reputación que la persona merece a los demás y tiene de sí misma.⁸⁸

Podemos apreciar que entre estos tres conceptos tienen significados muy distintos, aunque se utilizan como términos equivalentes, llegándose a equiparar la honra y el honor de tal forma, que hombre de honor y hombre honrado significan lo mismo, aunque la primera denominación se aplicara a personas de clase social elevada y la segunda al hombre modesto.

En nuestros días, la honra es algo fundamentalmente subjetivo que se refiere a las virtudes que el hombre posee y le hacen honrado, mientras que el honor es la buena fama o reputación que la persona merece a los demás.

Claro que en el presente la concepción de honor no sólo se da en las clases socialmente elevadas, también la gente humilde tiene su culto a este sentimiento protegiéndolo y definiéndolo con más energía que otras personas. Con la evolución social, la honra y el honor lo tienen todas las personas, adecuadas a su significación social. “¿Quién no se ha sacrificado a sí mismo alguna vez por salvar su buen nombre?”⁸⁹

De la misma definición que hace el Diccionario es necesario poner en claro otros concepto para comprender más el anterior concepto

“**Reputación:** Tiene ésta palabra su origen en el latín *reputatio, oni*. Es definida como la opinión que las gentes tienen de una persona; reputación ya sea de acuerdo a nuestros logros, científicos, sociales, en las artes, etc.

Fama: Su raíz latina es *fama*. Noticia o voz común de una persona o cosa. Opinión que las gentes tienen de una persona, ya de su excelencia de su profesión o arte.

Resulta que los vocablos honor y reputación pueden identificarse, se establece que el honor es la gloria o *Buena reputación* que sigue a la virtud; y por otra parte, reputación se asimila a la acepción de *fama*, que se refiere como se lee, a la opinión que la gente tiene de una persona. Puede hacerse una deducción que “*El Honor es el aspecto interno, y la Reputación es el aspecto externo.*”⁹⁰

Dentro del plano jurídico no resulta sencillo encontrar y hacer una definición exacta de Honor y la Reputación, porque el honor es un sentimiento y estos es más fácil sentirlos y de la intensidad en la que el hombre siente la noción de honor sus reflejos darán la idea: -la sangre de un hombre sube al rostro cuando recibe una ofensa; hay personas que de acuerdo al lugar donde residan la misma ofensa no causará ninguna acción o sentimiento.

⁸⁸ LÓPEZ DÍAZ, Elvira. Ob. cit. p 49.

⁸⁹ NIEYZSCHE, Friedrich. *Más allá del bien y del mal*. EDIMAT, España 2000 p 325.

⁹⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit. p 783.

El maestro Castán Tobeñas “considera inclusive que es muy difícil analizar el concepto y la naturaleza del honor, pues éste ha tenido, a través de la historia aspectos a manifestaciones muy variados.”

El autor Gutiérrez y González define al Honor: “Honor o reputación es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, o la que atribuye a otros sujetos de derecho, cuando coincide con el que considera el ordenamiento jurídico en cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa, considera como sentimiento estimable.”

Una de las más completas definiciones que se dan y que es de las aproximaciones jurídicas más aceptadas es la definición que hace el profesor Castán Tobeñas, “*el honor puede entenderse en un doble sentido. 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 sentido de estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad.*”

El aspecto objetivo del honor que supone la representación que del valor o de los méritos de una persona tiene la comunidad.

El aspecto objetivo del honor, entendido en el sentido de la reputación, buen nombre o buena fama de que goce entre los demás una determinada persona hace diferenciar entre honor y fama: “El honor y la fama son bienes típicamente sociales, uno y otro van unidos a la estimación en y por la sociedad, por supuesto, al tiempo que los delimita y el área geográfica. Puede que los dos conceptos sean confundidos o definir uno con otro.

“Semánticamente (por significado) el honor está referido directamente al trato dado o recibido por los demás (“honorem haberse”, honorem tribuere”); y la fama es el rumor, voz pública, renombre que está relacionado con el eco que la persona produce en la opinión pública. Derivado de este concepto objetivo del derecho al honor, surge el honor subjetivo o valoración que de esas cualidades efectúa el individuo sobre sí mismo, como concepción subjetiva del honor que hace equivalentes “honor” y “autoestima” o sentimiento de la propia valía o aprecio propio.”⁹¹

De Cupis, autor que ya hemos mencionado señala que el honor en el plano jurídico como “la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma.”⁹²

Es así como el Tribunal Supremo de España hace referencia un doble concepto del honor. “El concepto fáctico (real), objetivo o aparente que consiste en la representación o consideración que los demás tienen de las cualidades de una persona. Esta constituido por la reputación y la fama que la persona tenga en la sociedad. Y el concepto subjetivo e immanente (Inherente) de honor que se concentra en el aspecto interior, esto es, en la estimación que cada persona hace de sí misma.”⁹³

⁹¹ LÓPEZ DÍAZ, Elvira. Ob. cit. p 50.

⁹² OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta. Ob. Cit. p 19.

⁹³ TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo. *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.* Consejo General del Poder Judicial, España p 137.

2.2.2 CONTROVERSIAS CON EL TEMA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

Este derecho al honor o reputación, se fundamenta en la moral y la influencia de la misma moral social en la política, en los hombres que detentan el poder público, es de considerarse como protegible. Así se ha creado una protección de este tipo de derechos, como reflejo de lo llamado público, y fuera del campo civil, a través de sancionar los llamados delitos de difamación y de calumnia; también se le ha conferido al que siente lesionada su reputación, en ciertos casos, lo que en derecho procesal se conoce con el nombre de "acción de jactancia". Pero dentro de los rubros personales no se ha identificado como delito lo que los medios de comunicación puedan hacer con el honor de una persona en particular; así la buena fama de la que puede gozar una persona, puede sufrir menoscabo por acciones derivadas de la mala utilización de los medios de comunicación; esto en sentido objetivo, pero dentro del sentido subjetivo en el que la persona tiene una propia medida de dignidad, ¿cuál va a ser la repercusión de el menoscabo en su persona interior?. Es necesario recordar que el derecho actual considera inherente al hombre el honor, como reflejo de la personalidad y, por tanto, uno de los derechos esenciales que le dan contenido. "Nadie puede estar "a priori" excluido de la tutela del honor"⁹⁴

Cuando son lesionados los derechos, la sociedad misma, así como la persona que ve lesionados sus derechos, los dos entes se conmocionan y la conducta sufre una gran divulgación y publicidad. Es una de las cuestiones que siempre se comenta en las páginas rojas de los periódicos. La figura del derecho al honor, como la del derecho a la intimidad son parte fundamental del derecho a la privacidad; derechos que por si se contienen dentro de una esfera personalísima de la persona. Dentro de los mismos existen notables diferencias, hasta en el mismo significado; pero para el derecho a la propia imagen son fundamentales cada uno de ellos porque enmarcarán el grado de vulneración del derecho a la propia imagen; esto es, que si es violada la intimidad por algún medio técnico (televisión), el derecho al honor, aparejado con el anterior será menoscabado, la influencia de la información en la televisión y su carácter negativo, será lo que enmarque la utilización de los derechos en el derecho a la propia imagen.

Derecho al honor e intimidad.

Primero es necesario decir que son dos bienes distintos uno del otro, pero es indudable que una misma acción los puede lesionar al mismo tiempo y que la protección de uno lleve consigo la del otro. El honor, como se menciona anteriormente, podemos considerarlo como el derecho a ser respetado.

Es la reputación o la fama de que goza una persona con respecto a los demás, mientras que el derecho a la vida privada es el derecho a salvaguardar esta misma vida privada de toda ingerencia ajena, no deseada por la persona que la ostenta.

"Para L. Martín en su trabajo "Le secret de la vie privée", Derecho Civil 1959, "el atentado al honor en un litigio constituiría una circunstancia que aumentaría la indemnización, pero sería accesoria de la demanda principal, es decir, de la violación del secreto a la vida privada."

⁹⁴ OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta. Ob. cit. p 19.

2.2.3 ANÁLISIS DEL DERECHO AL HONOR.

Caracteres del Derecho al honor.

“El derecho al honor tiene caracteres que todo derecho de la personalidad, es decir: es un derecho innato, subjetivo, privado, absoluto, irrenunciable, inalienable, indisponible y imprescriptible.”⁹⁵

Dichos caracteres pueden ser rechazados, ya que el delimitar la protección de estos derechos por los usos sociales, atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí o para su familia, es lo que marca un peligroso camino de discriminación a dicha protección; ya que resulta que los usos sociales en que desarrolla su vida cada persona no son iguales, (mientras para una persona resulta satisfactorio que su imagen sea reproducida en televisión, frente a millones a otros les resulta degradante).

La delimitación de la protección del derecho al honor atendiendo usos sociales y al ámbito en que desarrolla su vida una persona, es tanto como el reconocimiento del derecho al honor diferente en cada persona. “Por ello resulta que el honor subjetivo en cada persona, puede variar y ser distinto al sentido del honor objetivo que sustenta la colectividad en que se mueve, y de ahí que, la consideración personal, individual, subjetiva que se tenga del honor, puede o no coincidir con cada uno y su alma en común, producto ciertamente de todas las aportaciones subjetivas de los demás miembros de la sociedad, pero constituyen un producto social diferente que es el honor objetivo o reputación.”⁹⁶

Atendiendo al derecho al honor como una dignidad humana, en la que todos los individuos tenemos esta identificación, supone que la generalidad goza desde su concepción de éste preciado derecho. Por lo que el derecho al honor, es para todas las personas igual de carácter innato, cualquier persona no importando su trayectoria vital, tienen honor. En consecuencia, su protección no debe limitarse ni por el ámbito social (como en el siglo XIX), ni por los usos sociales y tampoco por la propia actuación de la persona lesionada.

El carácter subjetivo radica en la valoración que una persona tenga de sí misma, de lo que en su marco social tenga significado de honor y los niveles de dignidad que la misma persona perciba como aceptables y adecuados a los medios que le ataquen.

La toma de una decisión del derecho al honor, en cada persona, como lo mencionamos es diferente, ya por lo geografía de su propia vida, ya por su status social; lo que reconocemos que el ámbito privado de decisión de ésta persona debe ser respetado, claro, sin dejarlo desamparado por cualquier falta de discernimiento o ignorancia de sus derechos.

El derecho al honor es absoluto por el grado de interés particular y general que se puede afectar. Cuando una persona es lesionada en su honor y no es castigado el acto, la lesión se transfiere a la sociedad en general. (La lesión de una persona en su honor en su niñez, su trabajo, la escuela, desemboca en agresiones de la persona en el medio en el que se desarrolla).

⁹⁵ LÓPEZ DÍAZ, Elvira. Ob. cit. p 54.

⁹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit. p 787.

Los caracteres de irrenunciable, inalienable e indisponible; dan al detentador de el derecho una fuerza; por lo que el derecho al honor, a diferencia del derecho a la intimidad, se trata de un derecho único que no puede descomponerse en particular en las que el titular pueda ir desprendiéndose a cambio de una contraprestación económica. Aunque la postura aludida no es del todo la más completa ya que diversos autores no pueden delimitar los caracteres del derecho al honor totalmente.

El carácter imprescriptible da al detentador la posibilidad de defenderse contra una nueva intromisión si contra la primera intromisión no hizo valer su derecho, y que esta acción no fuese a juicio; "por lo tanto la imprescriptibilidad impide que el derecho pueda extinguirse por inactividad o silencio del titular."⁹⁷

"Al ser el derecho al honor un atributo de la personalidad no se puede transferir a otra persona a través de su posesión por un lapso de tiempo; es decir no se puede adquirir por prescripción adquisitiva (usucapión). Y en cuanto a la prescripción extintiva tampoco es posible, puesto que, dado el carácter personal del derecho al honor, hace imposible su no uso".⁹⁸

Los Sujetos Titulares del Derecho al Honor.

El derecho al honor al referirse a la dignidad de la persona constituye un derecho de la personalidad. En esta cuestión es conveniente hacer una distinción entre personas físicas y personas jurídicas.

Es indudable que toda persona tiene derecho al honor y, en su caso, a la protección de su dignidad; con esto se quiere decir que el término persona abarca todas ellas, con independencia que sean menores o mayores de edad.

Los únicos titulares indiscutibles del derecho al honor, como derecho de la personalidad y como derecho fundamental, son las personas físicas.

Se debe tener en cuenta que el honor es un derecho de la personalidad atribuible a las personas físicas, las cuales tienen entre sí distinto honor subjetivo y objetivo; que las violaciones a la intimidad no sean de carácter privado, sino público, por el papel que desempeñan en la sociedad; (políticos, artistas, etc.).

Personas morales.

De acuerdo a una concepción fáctica del derecho al honor, no hay problema para reconocer que las personas morales lo tienen. Si el derecho al honor es llevado al aspecto externo del prestigio y la fama, las personas morales pueden ser merecedoras de prestigio y fama. Pero desde la concepción normativa como dignidad humana y derecho personalísimo, es claro que las personas morales no pueden ser titulares del derecho al honor y que sólo puede estar en las personas físicas.

⁹⁷ LÓPEZ DÍAZ, Elvira. Ob. cit. p 64.

⁹⁸ Id. p 50.

Pero esto no quiere decir que el honor y la fama de las personas morales no pueda ser protegido y defendido; lo puede ser, pero desde la óptica de otras normas que no se refieran a los derechos de la personalidad.

“El honor, fama y prestigio de una persona morale es indudable e indiscutible; no se puede ofender a una persona física ni tampoco a una persona moral; una persona moral que es atacada en su buena fama, su prestigio o su honor, tiene indudablemente acción para su protección, sea persona moral de tipo personalista (universitas personarum), sea de tipo patrimonialista (universitas bonorum)”⁹⁹

La posibilidad de las personas morales a la protección de la ley debe de radicar en otro apartado, en el cual no se contemplen como derechos de la personalidad, al igual que una persona física; la estimación de sus derechos debe de encontrarse según la lesión a su honor y la parte oferente de la misma.

Fallecidos.

Los derechos personales, como se ha dicho en anteriores secciones del trabajo, adquiere derechos con la concepción y los pierde con la muerte; es así como la persona fallecida no puede ser titular del derecho al honor en cuanto derecho personalísimo que se extingue con la muerte. Tal vez sería una lesión al honor del fallecido pero indirectamente, esto es, que los familiares con respeto al familiar, amigo, al ascendiente, el cónyuge etc, crean indebida su utilización por los medios de comunicación, en cuanto la injuria o calumnia trascienda a ellos y de ningún modo al propio difunto. “Lo que debe de protegerse es el honor y prestigio de los ya difuntos, su buena fama, su recuerdo, su buen nombre y su memoria”.

Todo ser humano, además de la vida terrenal, temporal y efímera, y de la sobrenatural, perdurable, eterna y hasta infinita, según la creencia y creyentes, goza de una vida después de la muerte, que se mantiene entre sus deudos y parientes, que está especialmente obligado a respetar y hacer respetar su heredero como continuador de su personalidad, y consiste en que su buena fama, su huella, su personalidad y recuerdo que quedó del fallecido sigan claros; de aquí el famoso epitafio: “**Aquí yace muerto el hombre, que vivo queda su nombre.**”¹⁰⁰

Especies de honor.

El autor Gutiérrez y González nos habla desde el punto de vista objetivo y subjetivo de variantes del mismo derecho al honor:

- Honor profesional
- Honor individual
- Honor civil

“El honor individual consiste en la dignidad misma de la persona humana y forma parte de su existencia moral; un honor político que considera al individuo en relación con su conducta política; el honor profesional, científico y literario, etc.”¹⁰¹

⁹⁹ TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo. Ob. cit, p 140.

¹⁰⁰ Id, p 139.

¹⁰¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit. p 794.

Derecho a la Consideración Social.

“Semánticamente, el honor está referido directamente al trato dado o recibido por los demás; la fama está relacionada con el eco que la persona produce en la opinión pública. Uno y otro contribuyen a configurar el estado social de la persona. Honor y fama, que son afectados y pueden ser señalados por los hechos y dichos ajenos.”¹⁰²

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916 habla del honor y de reputación cuando las incluye como bienes protegidos por una indemnización contra los actos que puedan dañarlos. Los hechos u omisiones ilícitos o las acciones que originen una responsabilidad objetiva y produzcan un daño moral, por ende, dan lugar a la reparación del daño en los términos del artículo citado. Dentro de los (bienes) protegidos por la reparación del daño moral están el honor y la reputación.

Características en Perjuicio del Derecho al honor de Acuerdo al Tribunal Superior Español

Los actos realizados por una persona en perjuicio del honor de otra están caracterizados por ciertas notas que los distinguen perfectamente de otras figuras jurídicas, como son:

1. “La manifestación del resultado es puramente formal, puesto que en ellos no aparece daño material visible realizado en las personas o en las cosas. Sus efectos son solamente ideales o espirituales.”¹⁰³ Aunque estén en el plano de lo subjetivo el resultado de la manifestación puede trascender a la esfera de lo objetivo (perder el empleo, a la esposa, dinero, etc.)

2. “La manifestación al ataque al honor ha de ser pública, o al menos en condiciones susceptibles de hacer posible esa publicidad.”¹⁰⁴ Es lógico que la persona que infiera a otra su desprecio personal y no lo haga en presencia de personas, no se estará frente a una difamación; tal vez la persona que las infiere no le importe el dominio de sus palabras en lo público).

3. “Son actos generalmente de tracto instantáneo o único, en el sentido que el ataque se produce cuando la ofensa se emite, no siendo por tanto posible, la justificación o la tentativa, (si fuesen delitos).”¹⁰⁵ Las ofensas que se pueden dar pueden ser muchas, pero si los componentes aquí descritos no se realizan, todas ellas jurídicamente quedan en el aire; por tanto, con una sola que sea tal vez escuchada por otras personas en contra de uno, es suficiente.

4. “Y, por último, privados si se atiende al modo de persecución, ya que en ellos el ejercicio de la acción es fundamentalmente particular.”

2.3 DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

“La imagen de una persona constituye una realidad autónoma y susceptible por sí misma de protección jurídica. La imagen de una persona es interés digno de ser protegido que queda acreditado con la innegable posibilidad de atentados a la intimidad de la vida privada de una persona e incluso a su honor, mediante la difusión inconsiderada de reproducciones de su imagen.”¹⁰⁶

¹⁰² PACHECO T, Alberto. Ob. cit p 126.

¹⁰³ OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta. Ob. cit. p 20.

¹⁰⁴ Id, 20.

¹⁰⁵ Id, 20.

¹⁰⁶ Id, 21.

El estudio del Derecho a la Propia Imagen se remonta en la historia hasta los el pueblo Griego; cuando éste pueblo da la figura humana a sus divinidades, a la vez que exponerlos a la vista de todos en la "polis". "Representación que es todo un símbolo del valor que va a tener el hombre como centro del universo."¹⁰⁷

El pueblo Romano con la toma de ideas tanto de los griegos como de otros pueblos, su cultura sufre cambios considerables, dentro de su gobierno como su sociedad; pero el devenir histórico, como sabemos, dentro de los límites de la información en el tiempo, ante los medios de comunicación de hoy, la historia en el presente tema es reducido; aún así es notable que la figura en Roma existió y los aspectos que en otrora subordinan dicho derecho, son ahora la raíz para el derecho que se debe manejar en nuestra legislación, no dejando atrás los derechos y formas de regulación en el tiempo.

Regulación del Derecho a la Propia Imagen en Roma.

Curiosamente el precedente jurídico que del pueblo romano se tiene acerca del Derecho a la Propia imagen "no esta relacionado con la vida privada, sino con la creencia multiseccular de que la imagen contiene de alguna forma su espíritu"¹⁰⁸

En Roma, la regulación de éste derecho se establece por varias instituciones. Una de ellas era el *ius imaginis*, consistente en un privilegio otorgado a una clase determinada de nobles para conservar el *atrium*, o para poder exponer en ciertas ceremonias los retratos de sus antepasados que hubiesen desempeñado alguna magistratura. Otra figura era la "*actio iniuriarum creada para la protección de los derechos de la personalidad, y la cual era ejercida cuando existían lesiones al honor, y cuyo fin era obtener una ganancia para el actor a través de multas impuestas al agresor.*" La figura del *actio iniuriarum* evolucionó con el transcurso del tiempo hasta el punto que se amplió a la difamación escrita y verbal y a los ultraje al pudor. Posteriormente con la Ley Cornelia (67 cha) se permitió a la víctima elegir entre la *actio iniuriarum* o una persecución por delito de carácter público, y finalmente, en la época de *Justiniano* las injurias fueron relegas exclusivamente al campo del derecho público.

Como se observa, en tiempo de los romanos no se tiene una plena conciencia de los derechos personales que se dejaban al descubierto y sus violaciones parecían salir del primer plano en el derecho Romano. Otras de las cosas a comentar, es el hecho de la falta de un orden de las violaciones y claro esta, nunca se le dio una gran importancia a los derechos de la personalidad.

Una de las formas en la que era penada la violación de la imagen en Roma era por devoción religiosa, así la violación de bustos o estatuas del emperador se penaba con el nombre de (*lesa majestad*)¹⁰⁹; además de los busto o estatuas de familiares ya finados que eran arruinadas, también eran penados.

El Renacimiento y el Derecho a la Propia Imagen.

¹⁰⁷ ROYO JARA, José. *La Protección del Derecho a la Propia Imagen*. Colex, España 1997 p 16.

¹⁰⁸ AZURMEND, Ana, Ob. cit. p 306.

¹⁰⁹ CASTÁN TOBEÑAS, José. Ob. cit. p 10.

La revolución social cultural y político religiosa del cristianismo se tradujo en el asentamiento de bases para el derecho de la personalidad. Con la declaración de la fraternidad Universal y la inviolabilidad de la persona, así como de todas sus prerrogativas individuales y sociales, haciendo hincapié en el dominio de la persona sobre sí misma.

Durante esta época surgió con más fuerza la necesidad de afirmar la independencia de las personas (antes el sujeto estaba inmerso en la comunidad a la que pertenecía *polis o civitas*), no se goza de atributos personales. "Es como la privacidad era sólo derecho de minorías; gracias a los poderes manejados y los rango, con facultad de aislarse y evitar toda interferencia en su vida privada; claro esta, la posibilidad consecuente de disponer de ella."¹¹⁰ Época que marca el surgimiento de una figura denominada *Potestas in se ipsum o ius in corpus*, a través de la cual se le da el nombre el señorío sobre su propio cuerpo, permitiéndole cualquier cosa con respecto a él.

"En el siglo XVIII con el surgimiento de la corriente ius naturalista, los derechos de la personalidad recibieron un replanteamiento, al afirmarse que estos derechos eran innatos al ser humano, que existían aún sin ser reconocidos por Estado, y por ello eran cuestiones fundamentales dentro de la sociedad."¹¹¹ En la medida del desarrollo de esta teoría, el planteamiento de los derechos de la personalidad adquirió un matiz político, dando lugar a las múltiples revoluciones de esa época, así como las declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano.

Ya en el siglo XIX, cuando surge la corriente positivista, los derechos de la personalidad tomaron un nuevo matiz, pero ahora, de forma pública; dado a las revoluciones anteriores y desplazado al campo del derecho privado, admitiéndose que son derechos que se ejercitan sobre la persona; es decir, cualidades y atributos que aseguran el goce de los bienes internos, físicos y espirituales.

A esta posición siguieron más adhesiones por parte de países como Alemania, en su código Civil de 1842; Austria 1810; Portugal 1867; Rusia de 1845; Inglaterra 1865 y Suiza 1888; mismos que comenzaron a reconocer los derechos de la personalidad y, a grandes rasgos, el derecho a la imagen. Así en el derecho anglosajón surge el concepto de *Right to Privacy*, a partir del artículo del mismo nombre de Louis D. Brandéis y Samuel D. Warren. Ya que en el surgimiento de este derecho encontramos las mejores aproximaciones del derecho a la propia imagen.

Después del artículo de Warren y Brandéis se comenzó a revisar con más ímpetu el concepto de vida privada; en algunos estados de la unión Americana se empieza a reconocer el derecho a la vida privada, con disposiciones como: es delito el uso de fotografías o del nombre sin el consentimiento expreso de la persona.

Posteriormente, el derecho a la imagen comenzó a finales del siglo XIX, a dar paso a diferentes posiciones doctrinales en relación con las manifestaciones del cuerpo. Surgen conceptos nuevos, tales como el de *riservatezza* en el derecho Italiano; el *Right to Privacy o Right to be alone* del derecho anglosajón, *vie privée* del derecho francés; dando lugar a la idea ya aceptada de que el derecho a la reserva, que incluía tanto a la imagen como al secreto, consistía en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la persona misma.

¹¹⁰ FLORES Y FLORES, Armando, *Implicaciones jurídicas de la imagen como protección de las personas físicas*, Tesis profesional de Licenciatura, 1989, UNAM, Facultad de Derecho. p 90

¹¹¹ PACHECO T, Alberto. Ob. Cit. p 17.

Con las innovaciones tecnológicas y avances técnicos en comunicación principalmente, que en el siglo XX se han dado; se ha llegado a otro tipo de concientización en los países desarrollados, con respecto a la importancia de la vida privada; y por ello, las subcategorías del derecho (imagen, secreto, etc).

Es como en 1849 con la *Declaración Universal de los derechos humanos aprobada por la asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas* estableció el derecho de toda persona a la protección contra injerencias, estableciendo en el artículo 12:

"Art. 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataque a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Esta disposición después fue reproducida en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en su artículo 17 en 1966; en el artículo 8 de la *Convención de la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1850*.

2.3.1 CONCEPTO DEL DERECHO A LA PROPIA IMGEN.

El término imagen proviene de imago-inis definida por el Diccionario de la Real Academia Española como "figura, representación, semejanza, apariencia" es decir, "la representación gráfica o viva de una figura humana".¹¹²

"La **imago** (*imagen*) es la representación de la personalidad en su substrato físico, su retrato, a veces en forma de estatua. Así la devoción religiosa a las mascarillas de los antepasados ilustres de una familia noble, que se conservan religiosamente y se hacían desfilar en las procesiones funerarias familiares."¹¹³

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, imagen (del latín *imago, imaginis*), es la figura, representación, semejanza y apariencia de una cosa. También la reproducción de la figura de un objeto por las combinaciones de los rayos de la luz.

"Gitrama da la definición exacta que incumbe al derecho: {sólo entendiendo la imagen como reproducción y representación de la figura humana en forma visible y reconocible, y por la figura en sí, piensa que es posible hablar de un derecho a la propia imagen}"

2.3.2 CARACTERÍSTICAS Y ANÁLISIS

Es conveniente que se destilen otros significados que dentro de la definición de imagen son señalados:

Representación.

"El Diccionario de la Real Academia defina la representación como la figura o imagen que sustituye a la realidad".

¹¹² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima sexta edición, Madrid, 1999, I

¹¹³ BETANCOURT, Fernando. Ob. cit. p 78.

Es evidente que dentro del contexto se encuentran implícitos las figuras representativas en la historia, la escultura y la pintura, como medios clásico de la representación humana. Como algo diferente o distinto a la figura representada.

Percepción.

El supuesto más común que ha llegado a convertirse en una evidencia es que la visión nos da una imagen literal del mundo; “la explicación es que de todos nuestros sentidos, el ojo es el más capacitado para la exactitud y precisión.”¹¹⁴

Explicación que en la tradición está profundamente cimentada; no sólo la vista, o la percepción visual, sino todo el campo de la percepción está sometido a determinaciones históricas.

Lowe, historiador de éste fenómeno, reconoce tres factores que inciden sobre la percepción; “primero los medios de comunicación a través de los cuales se hacen evidentes las informaciones que llegan a los sentidos; segundo, la jerarquía misma de los sentidos; y tercero, las presuposiciones epistémicas (elementos de cognición o conocimiento) que ordenan y clasifican lo percibido.”¹¹⁵

Lo cierto es que en el cambio histórico que día a día se va dando, ninguno de estos tres factores es fijo, en cada época son distintos; por ello en cada época histórica el campo de percepción y la intervención de cada uno de ellos es mayor o menor.

En lo que toca al primer factor, los medios de comunicación ha tenido un despunte significativo y como cambio radical de la imprenta a la invención de los tipos móviles que origina una nueva cultura; antes de ello, el predominio es de la cultura oral, el habla tiene una función de comunicación inmediata. La introducción de la escritura separa el conocimiento de la memoria y la cultura, pero aún no modifica la forma de cultura, sigue siendo oral.

“En el siglo XV con la llegada de la imprenta aparece una nueva forma de cultura, desempeñando el lugar fundamental la imprenta. Después de este siglo, la vista empieza a ocupar el lugar privilegiado, esto conduce al segundo factor, la jerarquización de los sentidos; la vista se separa de los demás sentidos por su poder de comparación y análisis, (ver es comparar). Podemos concluir que el campo de la percepción es una formación histórica; y si lo es, *es porque el sujeto neutral y sin prejuicios no existe*, por sujeto neutral se entiende un sujeto que percibe, compara y evalúa de manera “objetiva”, sin nociones previas de los fenómenos que ocurren en el mundo. El sujeto mismo es un producto de prácticas e instituciones, es una construcción histórica.”¹¹⁶

Reproducción.

“Reproducir es, de acuerdo al diccionario, sacar copia en uno o en varios ejemplares.”¹¹⁷ Es aquí donde conviene hacer referencia a todos los procedimientos habidos –fotografía, cine, televisión, video, gravado, litografía, molde, vaciado, etc.- y por haber de la figura humana; los procedimientos más comunes de reproducir la imagen de las personas.

¹¹⁴ GONZÁLEZ OCHOA, César, *Apuntes acerca de la Representación*, UNAM 2001 p 5.

¹¹⁵ Idem, p 5.

¹¹⁶ Idem, p 7.

¹¹⁷ ROYO JARA, José. Ob. Cit. p 26.

Imagen de la Figura Humana.

Es evidente que hablar de éste derecho a la propia imagen se habla de la imagen de la figura humana, es decir, de la persona natural o física. Las personas morales al no tener figura humana, es decir corpórea, no entran en nuestro estudio por carecer de figura.

NOTA: en cambio son susceptibles de protección por la vía del derecho al honor, como en el tema anterior ha quedado determinado.

Dentro de la protección de la propia imagen, puede que en el sentido más general de la palabra imagen se pueda identificar a la persona por medios de otros sistemas científicos, como la dactiloscopia, en la cual el medio de identificación de las persona son las huellas digitales. Este sistema es bien reconocido dentro de la medicina o la criminología, pero dentro del estudio de la propia imagen no se olvide que el motivo principal es la reproducción o representación de la imagen de la persona en los medios de comunicación; claro que si en el caso que un cadáver sea reconocido de esta forma y las imágenes sean exhibidas por televisión con el nombre de la persona que fue identificada por medio de las huellas, todo cambia; en el caso que los medios hagan de esta una noticia amarillista y afecte a los descendientes directos y colaterales del individuo allí representado.

Otra forma de identificación de la persona es el retrato hablado; generalmente se utiliza, y antes de la fotografía, para la identificación de delincuentes, en nuestros días constituye una herramienta poderosa como medio de individualización del rostro humano.

La posibilidad que tenemos que el retrato hablado sea objeto de protección de nuestro derecho a la propia imagen es vago; el retrato hablado nunca es tan concreto como lo es una imagen de fotografía; en cambio la *caricatura* de una persona, que es hecha por un experto dibujante y que está directamente tomando los rasgos de la persona, con su carácter bufonesco, satírico con suavidad o, tal vez, hasta halagador en unos casos que en nuestros días ha tomado este tipo de creación, hace que la caricatura sea tomada con cierta benevolencia. Es evidente, sin embargo, que se trata en este caso de una imagen protegible, en cuanto representación de la figura humana.

La Forma Visible

Las imágenes que por medio de los sentidos son recibidas por el cerebro, gracias a los ojos y a la luz que los cuerpos en general reflejan; debemos tener por cierta la luz que arroja la representación o reproducción la figura humana en los medios, es tan cierta y evidente que no admita duda, por consiguiente, "las imágenes deformadas por trucos ópticos o por la paleta o cincel de un artista no podrían ser objeto de protección y esto no sólo por el criterio de su reconocibilidad sino por la visibilidad".¹¹⁸

¹¹⁸ Idem, p 28.

Reconoscibilidad.

“Este es un punto clave dentro del derecho a la propia imagen, es decir aquel de la reconocibilidad o identificación. No puede existir duda alguna sobre el parecido con el original; con lo que se destacan los supuestos siguientes:

1. Se puede, en efecto, no reconocer a una persona porque el transcurso del tiempo o la cirugía estética la haya hecho inidentificable en un momento determinado. En este caso, se entendería que la protección operaría en todos los momentos de su vida, y por tanto, en las distintas versiones que el tiempo u otras causas produjeran en la efigie (imagen) de una persona.

2. De igual criterio se seguiría en el supuesto de que un retrato apareciese publicado bajo o con el nombre de otra persona. Aquí la persona representada podría hacer valer su derecho a la propia imagen pudiendo la otra parte cuyo nombre aparece al pie, reclamar su acción en base a la tutela del derecho al nombre.

3. Si el esfigiado no reconociese en el retrato, la fotografía o incluso la semblanza cinematográfica, su propia imagen, no por ello daría derecho al pintor, fotógrafo, o realizador de cine o televisión, a la publicación de tales imágenes ya que intervendría el criterio de la reconocibilidad según la común apreciación de las gente.

4. Es en grado muy distinto cuanto un pintor deforma el retrato de tal manera que sea irreconocible, siempre que esa transformación se produjera en el sentido de aumentar los efectos de manera que siendo identificable, el titular pudiera, además de invocar su derecho sobre la imagen, ampararse en el derecho al honor.

5. Para finalizar, se plantea el supuesto en donde el criterio de la visibilidad y por ende de la reconocibilidad, podrían plantear algunas dudas.

Tal es el caso del cinematógrafo, cuyas técnicas de montaje y de construcción hacen la manipulación tan posible y evidente que aún sin verse la figura de una persona, y por tanto no siendo esta reconocible, fuese sin embargo, del común sentir de las gentes que se trataba de una determinada e identificable persona.

“El procedimiento cinematográfico es el conocido como elipsis, figura narrativa que consiste en la omisión de una o varias imágenes que si bien son necesarias para la comprensión lineal del relato, no son necesarias para que resulte perfectamente clara e identificable la situación y en nuestro caso, la figura de una determinada persona.”¹¹⁹

Aún con el marco que se les da a las imágenes es necesario apuntar que el hecho de supuestos cambios; en general con trucos cinematográficos, algún cambio de nombre, el mero paso del tiempo, la deformación por parte del pintor o escultor, etc; una persona podría verse retratada, por consiguiente, invocar el derecho a la propia imagen.

¹¹⁹ ídem, p 29.

El derecho a la propia imagen, como otras figuras del derecho a la personalidad, está llena de matices distintos, en consecuencia, las valoraciones que de éste derecho se deben tener y su regulación se ha de adecuar a circunstancias espaciales y temporales.

En términos generales podemos decir que el concepto de el derecho a la propia imagen es: “aquél que una persona tiene sobre la representación externa, así como la facultad exclusiva del interesado de difundir su imagen, publicarla o evitar su reproducción”.

Naturaleza Jurídica del Derecho a la Propia Imagen.

Se ha discutido por los tratadistas demasiado sobre su naturaleza, generalmente se dice que es un derecho de la personalidad; algunos tratadistas, sin embargo, sostienen que se trata de un derecho *sui generis*, ya que no tiene límites claramente definidos, así por el símil con otras figuras jurídicas. “Así autores como Ochoa Restrepo llegan a considerar a la imagen como un derecho *sui generis*, por la diversidad de analogías que tiene con otros derechos, como el derecho al propio cuerpo, derechos de autor, derecho al nombre, derecho al honor o el derecho real de propiedad.”¹²⁰

La imagen se considera como un derecho *sui generis* real de propiedad en virtud que la imagen se utiliza por muchas personas con fines mercantiles, pero como en hojas anteriores ha quedado claro la imagen no es un derecho real de propiedad, éste derecho no posee las características esenciales para pertenecer a éste. La imagen no puede enajenarse de manera total, por ser inseparable de la persona; la imagen se ejerce sobre cuestiones objetivas, pero también se ejerce sobre cuestiones subjetivas, por el grado de derechos que se manejan, por lo que no puede ser un derecho real de propiedad.

Planteamiento Jurídico.

Es obvio que todo el mar de imágenes que son producto de violaciones a la vida privada, el amarillismo con el que pueden salir a la luz pública, no pueden pasar inadvertidas por los juristas, es como los tratadistas ya en otros países, al encontrarse con una inmensidad de situaciones que como resultado del uso indebido de la imagen de una persona y ante lo novedoso de tales acontecimientos, los juristas atrajeron conceptos jurídicos más o menos afines, en busca de una oportuna tutela, con la mira puesta en la defensa de las nuevas situaciones que las sucesivas mecánicas de captación y reproducción de la imagen venían provocando.

Derecho a la Propia Imagen como Patrimonio Moral.

“Si nos resguardamos por la doctrina subjetiva acerca de la naturaleza del patrimonio, como a la objetiva, el derecho a la propia imagen, podría entrar perfectamente dentro de la noción general del patrimonio moral de la persona por sus afinidades con el patrimonio económico personal.”¹²¹ Si es aceptada la doctrina subjetiva no se le confina a una simple manifestación especulativa, es claro que no puede negarse su asentamiento dentro del seno del patrimonio moral de la persona al derecho a la propia imagen, como de los restantes derechos de la personalidad.

¹²⁰ LARRONDO SCHOELLY, Andrea Lilia, *Derecho a la imagen como límite de la garantía de libertad de expresión.* Tesis profesional de Licenciatura, 2000, UNAM, Facultad de Derecho. p 16.

¹²¹ ROYO JARA, José. Ob. Cit. p 24.

En nuestro país el avance del derecho a la imagen como patrimonio y dentro de los derechos de la personalidad es vago, el progreso de estos derechos es necesario con el avance de la tecnología; por ejemplo: el derecho a la propia imagen de los intérpretes cinematográficos, la imagen en ciertas personas es parte integrante de su patrimonio; como los artistas cinematográficos, de televisión, o bien de esas personas que ceden su imagen para fines de propaganda en etiquetas comerciales, no se puede negar que el derecho a la imagen traspase los límites meramente personales, para convertirse en efectos patrimoniales o mercantiles.

“No puede hablarse de un estricto derecho sobre la propia imagen sino solamente en aquellos casos en que ésta, por cualquier motivo, ha llegado a tener un valor comercial, o pretende ser utilizada con fines mercantiles”.¹²²

Características del Derecho a la Propia Imagen.

“Las características siguientes se hacen de acuerdo al derecho Español, no restando su importancia, todo lo contrario, asegurando que en México sean tomadas en cuenta para su legislación precisa.

1. Es un derecho que ha tenido una evolución en su reconocimiento, de forma que ha pasado de considerarse inicialmente como derecho de propiedad intelectual a entenderse como un derecho de la personalidad;
2. No es un derecho absoluto, es más, un derecho que se puede limitar;
3. Desde el inicio del periodismo, ya en revistas, en notas periodísticas, etc; siempre se le ha reconocido una dimensión comercial, un aprovechamiento económico de la propia imagen.

Sujetos.

El derecho a la propia imagen se atribuye sólo a persona físicas, con lo que nos plantea particularidades en dos grupos de sujetos especiales.

1. Sujetos especiales
Menores e incapaces,
Fallecidos,

Notoriedad pública habitual o por un acontecimiento del que se es protagonista,

2. Sujetos especiales porque en el ejercicio de su derecho a la propia imagen está particularmente presente la dimensión económica del derecho.

Modelos publicitarios,
Modelos,
Actores.

Estos realizan contratos de exclusiva para la utilización de su imagen, o bien contratos de gestión con entidades que a su vez se encargan de su contratación. En este tipo de sujetos y en estos casos de explotación comercial de la imagen donde se plantea la duda de si no será la imagen, cuando menos en esta vertiente que afecta a un pequeño número de personas, un derecho de propiedad.

¹²² PACHECO I, Alberto. Ob. Cit. p. 132.

NOTA: Dentro de la gama de autores, la mayoría considera la existencia de un Right of Publicity, separado del derecho a la propia imagen que podría traducirse como **el derecho a la persona a explotar publicitariamente su nombre y su imagen**, que protegería un interés eminentemente patrimonial. **La valoración económica de la imagen dependería del grado de fama y de notoriedad que haya alcanzado la persona.** -Por lo que es en contra de los que ocurre en los derechos de la personalidad-, un derecho transmisible Inter. Vivos.

Objeto.

El dominio sobre la imagen personal; la imagen no puede quedar al arbitrio de otro libremente, ni ser utilizada para sus propios fines comerciales; es cierto que la libertad de expresión tiene su plenitud en el presente siglo, pero es también cierto que esta misma libertad para su existencia eficiente (en el sentido de una verdadera comunicación), debe de tener unos límites en todo lo que concierne a su estructura en general.

Contenido.

“Las posibilidades de acción que dan vida al derecho a la propia imagen son:

- Impedir la captación de la propia imagen;
- Impedir la reproducción;
- Impedir su difusión a través de cualquier medio;
- Impedir la utilización comercial de la propia imagen;
- Impedir la obtención de capital por rendimiento por parte de terceros.

Posibilidades a las que hay que añadir en sentido positivo:

- Permitir captar la propia imagen;
- Reproducir la o permitir que otros la reproduzcan;
- Difundir la propia imagen o permitir que otros la difundan;
- Utilizar comercialmente la propia imagen, o permitir que terceros la utilicen;
- Obtener rendimiento económico de la utilización de la propia imagen o permitir que terceros obtengan rendimiento económico; esto claro, con el libre consentimiento que debe dar el derecho a la propia imagen en todos los casos.”¹²³

Componentes de la Imagen.

Se ha observado dentro del transcurso del tema que la imagen en general es la representación externa de una persona. La cual cuenta con diferentes componentes que la hacen única y que van aparejados con la imagen que la persona tiene ante el núcleo social.

- Rasgos: Son definidos como las facciones (sustantivo fisonomía) del rostro, peculiaridad, propiedad o nota distintiva; lo que sirve para distinguir una cosa de otra, en este caso, individualizar a una persona del resto de un núcleo social.

Con lo que podemos entender que los rasgos de una persona son todas aquellas peculiaridades que le otorgan una individualidad y nos permiten distinguirla entre los demás miembros de la sociedad.

¹²³ AZURMEND, Ana, Ob. Cit. p 283.

- **Características físicas particulares:** Son aquellos aspectos o cualidades de una persona perteneciente a la constitución o naturaleza corpórea; lo propio o privativo que permite darle singularidad, es decir, opuesto a lo universal y general.

Es posible que entre estos dos componente exista cierta confusión, ya que ambos remiten a la idea de singularización del individuo, sin embargo, la diferencia que poseen es sencilla, ya que los rasgos que comprenden a una persona los tienen todos los seres humanos, pero cada individuo los posee con ciertas características o particularidades; todo ser humano tiene dos pies, dos ojos, dos brazos, boca, etc; no obstante tendrá cada individuo piernas cortas, ojos azules, brazos largos, etc. Las características físicas particulares nos remiten a señas específicas que ya no pertenecen de manera natural al individuo; piernas patizambas, por alguna enfermedad o trabajo en el transcurso del tiempo, un ojo tuerto por alguna riña, la falta de un brazo o pierna por algún accidente; rasgos comunes pero con una característica física específica y bien delimitada.

Como lo dice la definición es lo que se aparta de lo general y universal; es así que todo mundo tiene dos ojos, pero el color, cejas pobladas, el tamaño de las orejas; todo aquello que complementa la imagen de la persona y la deslinda de las demás personas.

- **Nombre:** No sólo éste constituye una forma de reconocer o designar objetos físicos, psíquicos o ideales sino también la fama y la opinión. Se puede pensar que el nombre no es propiamente un componente de la imagen, ya que a ésta la entendemos como la representación física permanente; mientras que el nombre es algo que, si bien posee cierta constancia es de alguna forma mudable. El individuo no puede hacer muchos cambios en sus rasgos y características físicas. Así que cuando se trae a la mente la representación de una persona, se hace junto con el nombre, además de sus aspectos personales psíquicos, motrices o historia particular.

- **Voz:** Esta palabra es definida como el sonido que el aire expelido (emitido) por los pulmones produce al salir de la laringe haciendo que vibren las cuerdas vocales. La voz en cada individuo es particular y por ello le otorga ciertos rasgos distintivos que lo individualizan de los demás miembros de una comunidad. Como ejemplo podemos hacer alusión a los imitadores de cantantes, que sin tener su voz igual y sus características físicas iguales, al hacer la representación del cantante (cambiando su propia voz, nos hacen remitir a los espectadores a la imagen de la persona que imita.

Podría entrar dentro de la categoría de imitación, también la forma de caminar, ademanes, etc, toda esa gama de particularidades que hacen a un ser humano individual totalmente.

Supuestos que Integran las Intromisiones a la Vida Privada.

Primera formulación de Warren y Brandéis:

- Intrusión;
- Difusión de hechos de la vida privada,
- Utilización comercial de la imagen y
- Alteración del sentido de la imagen;

Dentro del derecho a la propia imagen convergen dos líneas jurídicas distintas:

- La que considera que la captación y difusión de la imagen de una persona es

habitualmente un medio de vulnerar el derecho a la vida privada; es en este punto donde el derecho a la propia imagen encuentra su justificación para su reconocimiento y protección.

- La que considera que la imagen personal es protegible porque tiene una vinculación intrínseca (intima) con la personalidad humana.

2.3.3 DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO PROPIEDAD DE LOS INDIVIDUOS

La imagen de la persona es privada en cuanto es un elemento esencial de nuestra intimidad que es expuesta exteriormente, que nos permite relacionarnos socialmente con los demás, nos podemos manifestar públicamente y de manera autónoma y libre. El cuerpo humano, y por ende, la imagen de la persona, la figura, es la expresión más palpable e identificadora de la persona, por lo cual es que merece la mayor protección contra la mirada, hasta cierto punto indiscreta de las cámaras fotográficas, cinematográficas o televisiva.

“La revelación de una imagen al público con la cual se hacen evidentes las deformaciones físicas, una intervención quirúrgica, así como el cuerpo inerte, del cadáver de una persona, constituyen dominio privado e íntimo de las personas.”¹²⁴

Claro que no sólo son las deformaciones de la persona, el simple hecho de no aceptar la corrupción de nuestra imagen con dolo de su menoscabo en la sociedad; los medios de comunicación juegan un papel simplificador para deformar la vida de cualquiera.

Las imágenes recabadas en lugares privados son las que más escándalo nos provocan, así que la intimidad va ligada al derecho a la propia imagen. Así, todas las imágenes que se producen en un lugar privado se entienden como violatorias de la privacidad de la persona; pero qué es lo que pasa con las imágenes que de una persona se hacen en lugares públicos.

El estar en un lugar público; en tiendas, parques, zócalos, etc, no respalda la posibilidad de ningún medio de comunicación de hacer pública la imagen de una persona. Al respecto varios autores afirman que estando la persona en un lugar público; vamos a un extremo, en playas, donde lo más común es que las personas estén un 75% desnudas, no es posible atender a su esfera de intimidad si son fotografiadas por algún lente, su esfera de protección de la intimidad no funcionará.

La captación de nuestra imagen

¿Puede una persona impedir que su imagen sea captada por una cámara?

Pensamos que tenemos derecho a oponernos a una simple captación, lo que queda perfectamente ilustrado con el ejemplo anterior, donde la simple captación de la imagen de la persona desnuda en la playa puede ofenderle; así, con mayor razón puede la persona expuesta en un lugar público, en la calle por ejemplo, oponerse a la publicación de su propia imagen. En este caso lo primero que debe intervenir es el consentimiento tácito de la persona que va a ser reproducida. La imagen de la persona, que de por sí ya es una signo de comunicación, dentro del ámbito de las relaciones sociales personales ya está funcionando continuamente. La imagen es una forma de identificar e individualizar a las personas, al hacer una diferencia entre los demás sujetos, el individuo se da cuenta que es uno dentro de una esfera social.

¹²⁴ ROYO JARA, José. Ob. Cit. p 73.

Al contrario de lo que ocurre con la intimidad que se va a caracterizar por su cualidad de no conmutable. “Precisamente en su aparición en un medio de comunicación, el cual provoca la ruptura cuando no la misma desaparición de lo que hasta ese momento se consideraba como intimidad de una persona o familia”.¹²⁵

La imagen de la persona además de hacer una exacta individualización del sujeto, hace un extracto determinado de la faceta de éste en la vida social. No es necesario, hasta cierto punto, ligarse de lleno al problema, es sólo la aceptación de su existencia; la sociedad en los últimos años, lleva aparejada una vida a la comunicación, ésta lo arrastra y lo pervierte, convirtiéndolo en un ser despreciable para todos; claro que la lucha, así como va el camino, después será contra todos y de los más obtuso.

El consentimiento en el Derecho a la Propia Imagen.

“Cuando las personas utilizan el consentimiento de la forma más sencilla, están autorizando o cediendo algunas de las facultades que integran su derecho, en éste caso, el derecho a la propia imagen; al conceder dicho consentimiento, no se está renunciando a él, tampoco la otra persona lo está adquiriendo, esto es en virtud de que el derecho es inherente a la persona misma, el derecho es personalísimo”.¹²⁶

Cualquier persona, no importando el medio en el que se desarrolle, puede ceder sus derechos sobre la reproducción de su figura mediante el consentimiento; esto no implica perder el derecho definitivamente, será utilizado sólo para determinados fines, a los cuales ya se han convenido por la figura del contrato; pudiendo revocar en cualquier momento dicho consentimiento.

¹²⁵ AZURMEND, Ana. Ob. Cit. p 281.

¹²⁶ ROYO JARA, José. Ob. Cit. p 97.

CAPÍTULO III ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La globalización y el neoliberalismo que repercuten en todos los países del marco internacional, provoca que en diferentes países se deba modificar la estructura de sus principales leyes, en México no es la excepción. Aunado a ello, la gran cantidad de información internacional que se maneja, los medios de comunicación que en las últimas décadas están manejando la forma de vida, no atendiendo los derechos de terceras personas, en su ataque a la vida privada respectivamente. Adicionado a la falta de leyes que directamente regulen estas violaciones y que las castiguen conforme a derecho.

Claro ejemplo de la falta de legislación, o también, lagunas legislativas las encontramos dentro de nuestra propia carta magna; el respeto a la vida privada, el tema central que nos ocupa, el derecho a la propia imagen. Dentro del estudio a nuestra Constitución nos enfocaremos al análisis de los artículos sexto y séptimo; de los cuales es donde mayormente se desprende el contenido del respeto a la vida privada y la libertad de prensa; agregando que no creo que éste sea un límite para libre expresión de los medios de comunicación, pero sí debe tener una barrera infranqueable que permita que los terceros ante los medios no sean menoscabados, cuando llegare a suceder, que los propios terceros se puedan oponer a los medios y si es verificada la responsabilidad de los medios de comunicación, éstos indemnicen al perjudicado por los daños y perjuicios ocasionados con un monto estimable sobre la disminución del derecho referido, además que en el mismo medio de comunicación; en éste caso la televisión, emitan un comunicado respondiendo por sus actos y ofreciendo las debidas disculpas al particular afectado por su falta de profesionalismo.

Artículo Sexto de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

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

La libertad de expresión. La manifestación de las ideas y la libertad de exponerlas, haciendo propaganda para que lleguen a ser estimadas por la comunidad, no tiene otra restricción constitucional que los ataques a la moral o la provocación a la comisión de un delito, los derechos de tercero, así como la perturbación del orden público.

Dentro del artículo sexto se están contemplando dos garantías con origen diferente: la Libertad de expresión y el Derecho a estar informado; la primera ya tiene una larga tradición por la conquista de la misma, la segunda es una conquista social y relativamente nueva; pero al igual que el derecho a la propia imagen le hace falta una ley reglamentaria vigente, por lo que no tiene aún trascendencia práctica por el momento.

La expresión de las ideas tiene límites como lo enuncia el artículo, pero como anteriormente lo mencionamos, hace falta una buena ley reglamentaria para que no sean afectados los derechos de terceros, la vida privada y la moral; y en el caso que nos ocupa, sería de buena ayuda legislativa que en éste mismo artículo incluyeran el derecho a la propia imagen, como un derecho autónomo. Esta misma ley reglamentaria podría tener un apartado específico sobre el derecho a la propia imagen como en diversas constituciones de otros Estados ya se han adicionado.

Concepto de moral pública

La ley deja a la estimación subjetiva del juzgador, la apreciación de los conceptos; esto es, el juez será quien evalúe el alcance o medida de los conceptos de buenas costumbres, moral pública y demás que forman la esencia de los delitos a que se refieren los artículos 200 del Código Penal para el Distrito Federal vigente y 2º, fracción III, y 32, fracción II de la Ley Federal de Imprenta.

Para Garraud los actos impúdicos u obscenos, elementos materiales del delito de ultrajes al pudor, son todos aquellos actos que ofenden al sentido moral o el pudor público; pero como la noción del pudor es variable según el medio social y el grado de civilización de los pueblos; en nuestro país las instituciones morales tienen en la religión, aún en nuestros días un arraigo importante, y ha sido en ella donde se fincan los valores y las costumbres sociales de nuestro entorno. Los medios de comunicación no deben dejar desapercibido el esquema ético del país.

El artículo 6 Constitucional 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. Esta se considera una de las libertades básicas del ser humano y constituyó un punto esencial en la ideología liberal del siglo XVIII que la plasmó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789 en Francia, cuyo artículo 10 expresaba que ninguno debía ser molestado por su opiniones, aún religiosas, mientras que la manifestación de ellas no perturbara el orden público establecido por la ley.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala los límites a esta libertad los ataques a la moral o a los derechos del tercero; la provocación del algún delito o la perturbación del orden público. La Ley Suprema plantea como valores jurídicos a ser preservados frente a la libertad de expresión, en consecuencia, la moral, los derechos de tercero, la seguridad como valor genérico al que atiende la legislación penal, y el orden público que es otra forma de expresión de ese valor.

¿Cual es el significado de estos valores a la luz del texto constitucional?

Desde las discusiones del Congreso Constituyente de 1856- 1857, eran formulaciones bastante vagas, en virtud de que no puede quedar al arbitrio de funcionarios judiciales o administrativos decidir si una determinada expresión ataca los valores mencionados, la verdadera significación del precepto se refiere a que sólo mediante disposición legal que tienda a la preservación de tales valores, es factible establecer consecuencias jurídicas determinadas al derecho público subjetivo de expresarse.

De ahí que sea posible expresarse en el Código Penal delitos como la injuria, la difamación o la calumnia, que son cometidos por medio de la expresión. Si la libertad de expresión fuera ilimitada nadie podría ser castigado por los insultos lanzados contra otra persona, que es significado de la injuria, “ni tampoco podría ser reclamado en cuanto a su responsabilidad por la imputación de hechos a una tercera persona, de los cuales pudiera resultarle a ésta una disminución de su reputación o de el menosprecio de sus semejantes. Igualmente quedaría impune aquel que públicamente difundiera la presunta comisión de un delito imputado a una persona que fuera inocente, a sabiendas que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario y esto por una autoridad competente, no por un tercero”.

Es obvio que la ley debe de prever los casos en que la libertad de expresión puede dañar los derechos de un tercero. En virtud de los anterior, la Ley Penal que establece sanciones para quien incurre en conductas como las descritas, se encuentra siempre en el marco constitucional y puede procederse a una inquisición, realizada por las autoridades administrativas, para determinar si existe alguna conducta violatoria de la ley e imputar en su caso la presunta responsabilidad, en consecuencia podrá generarse la inquisición judicial mediante el proceso correspondiente ante la autoridad judicial.

Artículo Séptimo de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

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

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos.”

El artículo 7 de la Constitución vigente establece como limitaciones a la libertad de prensa o imprenta el respeta a la vida privada, a la moral y a la paz pública, sin embargo, lamentablemente ni la legislación secundaria, ni la jurisprudencia, se han preocupado por fijar estos conceptos que adolecen de una excesiva vaguedad e imprecisión, lo cual ha provocado su aplicación arbitraria y caprichosa por parte de las autoridades judiciales y administrativas.

Cabe mencionar que antes de que entrara en vigor la Constitución vigente (1° de Mayo de 1917), Venustiano Carranza elaboró una ley de imprenta, que es la que se aplica en la actualidad y tiene la pretensión de ser reglamentaria de los artículos 6° y 7° constitucionales.

El problema de esta ley se debe a que su entrada en vigor fue antes de la actual Constitución y por ende, al entrar ésta en vigor la misma Constitución derogó la Ley de Imprenta. No es posible admitir como vigente una ley expedida por quien, según los nuevos mandamientos constitucionales, ya no tuvo facultades legislativas. Sin embargo, la Ley de Imprenta de Carranza sigue aplicándose en la actualidad, a falta de la ley orgánica de los artículos 6° y 7° constitucionales. Precisamente, su artículo 27 consagra el derecho de rectificación, aclaración o respuesta, esto es, el derecho que tiene una persona a quien se ha mencionado o aludido en un periódico, a que en éste se publique gratuitamente una responsiva redactada por ella.

Lagunas legislativas sobre los derechos de la personalidad.

Dentro de los derechos de la personalidad, como otrora se menciona, se componen por todos aquellos derechos que le son inherentes a la persona, por el simple hecho de serlo, la capacidad de las leyes actuales, deja desprotegidos a estos derechos por su gran cantidad de lagunas legislativas. El profesor Gutiérrez y González, como llama a este tipo de derechos – patrimonial pecuniarios-, dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos están perfectamente establecidos; menciona que éste tipo de derechos no están reglamentados dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal. Además, que están perfectamente protegidos en el aspecto penal, cuando fueren violados esos derechos, en el campo del Derecho Penal.

En cambio, los Derechos de la Personalidad, parte moral, están bien apuntados en la Constitución, **“pero no hay nada sistemático sobre los mismos derechos de la personalidad en el Código Civil, y vuelven a aparecer en el Derecho Penal, pero ya no como Derechos en sí, sino como derecho a una indemnización cuando han sido violados, y esa indemnización, por otra parte, se deja en manos del Ministerio público”**.¹²⁷

Es así como el resultado de las leyes es la importancia que le han dado a lo pecuniario, a lo económico, **pero se ha descuidado la reglamentación de los aspectos del patrimonio moral.**

Por ejemplo: Dentro de la constitución esta bien delimitados los derechos de la propiedad, como patrimonio mueble y fungible, en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en cambio las referencias de los derechos de la personalidad esta muy aislada; los artículos que contienen derechos de éste tipo, dejan a consideración de las autoridades judiciales y administrativas el arbitrio de los derechos, y no hay una ley objetiva que pueda sustentar con buenos cimientos su proceder; porque derechos como el Derecho a la Propia Imagen no tienen leyes reglamentarias y objetivas. En éste caso los artículos 6 y 7 de la Constitución Política que nos mencionan , *artículo 6, “sino en el caso que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público” y artículo 7 “, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública”*.

Cuando verdaderamente los medios han respetado la moral, derechos de terceros estrictamente atendiendo estos dos puntos, creo que las libertades con las que cuentan rebasan los límites constitucionales, pero al no haber una buena coercibilidad legislativa o punto de apoyo; la constitución señala el ataque a la moral, y en el Código Civil para el Distrito Federal, el daño moral se deja abierto al arbitrio del juzgador totalmente, cosa que al estar en sus manos no es trabajada en su acción de justicia.

Las dimensiones del daño moral hacia un particular pueden rebasar muchas barreras, pueden afectar a terceros allegados al particular que ha sido menoscabado, los hijos serán señalados dentro de su círculo social, la esposa señalada por las personas cercanas; las repercusiones de una mala información son extensas, al grado de terminar con la vida de una persona; algunas veces, la presión es tal que la sociedad orilla a la persona a quitarse la vida y tal vez, dejar en el desamparo total a los hijos; gracias a la mala información de los medios de

¹²⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit. p 722.

comunicación. La idiosincrasia del mexicano, con el uso de la televisión esta confundido, creemos que todo lo que en la televisión es proyectado es verdad, y no importa si alguna persona es inocente o culpable, nosotros y los medios ya lo sentenciamos, al grado de cadena perpetua social; y es significativo que la vida de los integrantes de la familia afectada después del acontecimiento cambiará, así tengamos una verdadera delincuencia por los errores de los medios.

En México el derecho a la vida privada se encuentra protegido por dos vías: a) por reconocimiento expreso de la Constitución, como límite al ejercicio de las libertades informativas (artículo 7 constitucional) y como derecho correlativo del individuo en los términos del artículo 16 de la Constitución, primer párrafo, que a la letra dice: **"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"**, y b) por mandato de los acuerdos internacionales que México ha ratificado en tiempo y forma. Estos tratados son, según dispone el artículo 133 constitucional, derecho plenamente vigente en nuestro país. Aunque sabemos que la parte vulnerable de la persona en México, hablando del artículo 16 de nuestra carta magna y haciendo referencia al profesor Gutiérrez y González, es la esfera espiritual, todo lo material se encuentra protegido por una ley primaria, en éste caso nuestra propia Constitución; ahora, hablando de la ley secundaria en la cual se defienda ésta clase de derechos queda abierta a conciencia del juez en su menoscabo.

Considero que el estado que guardan los derechos personales dentro de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos es reprobable desde el punto de vista globalización y derechos de la personalidad; así como en términos de Derechos humanos.

Así, por ejemplo, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

3.2 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Para comprender la magnitud del problema de la falta de legislación del Derecho a la Propia Imagen debemos atender las características del código civil; analizar las partes que componen el artículo 1916; analizando los artículos que con este ventilan el tema o el acercamiento al mismo. siendo éste el que contiene el daño moral; con lo que se hace una transcripción total del artículo; pero para hacer esto debemos hacer un escrutinio del artículo que lo antecede, en algunas de sus partes.

El derecho a la propia imagen puede ser cedido mediante consentimiento del tenedor de éste derecho; el consentimiento es parte fundamental en el derecho a la propia imagen, ya que es la formalidad exigida para que sea lícito el uso de la imagen y no exista dolo y en absoluto daño moral; más adelante analizaremos el consentimiento dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal.

"La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de reparación se determinará atendiendo lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos. Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes."

El artículo 1915 consagra las consecuencias de un evento en el cual hay daños, ya sea por culpa o negligencia, el que resulte del ejercicio de un derecho sin utilidad para el titular, el que se desprenda de la responsabilidad objetiva; el principio general será el que cause una daño debe repararlo.

El artículo en cuestión delimita cual es el daño resarcible, el cual queda entendido como la lesión de un interés patrimonial, directa o indirectamente. También faculta a la víctima para elegir entre el restablecimiento de la situación anterior, cuando sea posible, o el pago de daños y perjuicios. Entendiendo por daños la disminución patrimonial que se ha sufrido y los perjuicios la cesación de ganancias.

Cuando los daños causados produjeren la muerte, la incapacidad parcial o permanente, total temporal, o parcial temporal se regulará atendiendo las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; tomando en cuenta el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región. Se extenderá el número de días para cada una de las incapacidades que señala la Ley Federal del Trabajo.

Claro que en caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima, los cuales deben estar legitimados dentro del proceso, demostrando que son herederos y sin necesidad de otro juicio.

Artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

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

Este artículo se refiere a un interés indirectamente patrimonial, en principio, porque el legislador comienza haciendo una definición del daño moral. Para que exista la reparación del daño moral es necesario que se comprueben dos hipótesis; la primera que exista un hecho u omisión ilícitos; el segundo, que debe acreditarse el daño que directamente hubiere causado esa conducta; es decir, que sea la consecuencia directa de la conducta realizada.

La responsabilidad por daño moral posee tres características fundamentales: la primera es que no puede ser transmisible; la segunda es la fijación del monto de la indemnización se determinará con un criterio de relatividad; esto es, que no existen tablas en las que aparezca el monto del daño moral, y queda a criterio del juez fijar el monto señalándolo en la sentencia, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima y las circunstancias concretas del caso.

La tercera característica es el resarcimiento de los daños morales causados y no necesariamente tiende al restablecimiento del estado anterior, lo cual en la mayoría de los casos sería imposible; tiene más bien una función de recompensa por el sufrimiento o la humillación sufrida. Por esta razón el juez está facultado a petición de la víctima y con cargo al responsable a ordenar la publicación de un extracto de la sentencia que haga notar la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que se estimen convenientes, claro que en los casos de violación del derecho a la propia imagen debería ser en los medios de comunicación de la afectación o mínimo en un lugar en los mismos que tenga la oportunidad de ser conocido por más del cincuenta por ciento de la población o en el círculo social del afectado; esto es que los mismos medios de comunicación den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que tuvo la difusión del hecho dañoso.

Lo que son los derechos patrimonial pecuniarios en nuestro Código Civil, dentro del aspecto penal están protegidos, cuando fueren violados esos derechos; en cambio los Derechos de la Personalidad, (aún cuando no sea uno específico con el Derecho a la Propia imagen) están bien apuntados en la Constitución, "pero no hay nada metódico sobre los mismos derechos en el Código Civil. Dentro del Derecho Penal resulta que se le da más importancia a lo pecuniario que a lo moral, ya que la indemnización consiste en resarcir el delito; quedando lejos de una reparación significativa".¹²⁸

Daño Moral

Se entiende por daño moral la alteración profunda que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos. O bien, en la consideración que de sí misma tienen lo demás, producida por hecho ilícito.

¹²⁸ Ídem. p 723.

Por tanto, para que se produzca daño moral se requiere:

- a) Que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal;
- b) Que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y
- c) Que haya una relación causa efecto entre ambos acontecimientos.

Partiendo del hecho ilícito, y que el daño moral debe ser consecuencia de éste, podemos deducir que al haber un hecho que vaya en contra de las leyes penales, el mismo debería ser tratado por el juez de oficio, con la comprobación del ilícito y la afectación al "patrimonio moral"¹²⁹

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal nos habla que será a petición de parte y con cargo al responsable el resarcimiento, pero si la persona sufre una afectación indirecta (en el sentido, de velar por otros intereses que al momento le son significativamente más importantes que el mismo daño moral), con la cual no considera la violación o la existencia del daño moral, por su parte no va a ver tal petición; en consecuencia dicha afectación quedará al aire y si existiese la posible indemnización, como no existe una regla o una medida para éste daño queda al aire toda manifestación de indemnización justa.

"En la Tesis: I 10º.C. Tomo: XIII Mayo de 2001 Novena Época Décimo Tribunal Colegiado en materia Civil; menciona que el Derecho mexicano no define lo que es la moral para el orden jurídico pues el concepto varía, de acuerdo a la época y al medio social imperante; sin embargo, dado que constituye un derecho de la personalidad se reconoce y tutela en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo que debe entenderse como daño moral. Por tanto, la publicación en un medio masivo de expresiones que, ponderadas de acuerdo a las reglas generales de la lógica vulneran el respeto que se debe a una persona y que la hacen digna de estimación y credibilidad, constituyen la prueba de que se produjo ese daño, pues determinan la afectación a la consideración que de sí misma tienen los demás; mayor aún si resulta un hecho notorio que el tipo de expresiones proferidas menoscaben la integridad moral, conforme a lo dispuesto en el precepto 286 del código adjetivo civil en cita.

Lo que no implica atentar contra la libertad de expresión, pues el artículo 6º constitucional no contiene una consagración en abstracto de la libertad, sino una regulación jurídica que impide al Estado imponer sanciones por el sólo hecho de expresar ideas y hace responsable a quien emite su opinión si de ello derivan consecuencias jurídicas, como los ataques a la moral".

Artículo 1916 Bis

"No estará obligado a reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución de la República. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extra contractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado la conducta."

¹²⁹ Ídem p 726.

Pero se entra en la misma controversia en la que el Código Civil para el Distrito Federal nos deja el artículo 1916, porque la esfera de los periodistas es amplia y las restricciones no son determinantes ni están determinadas específicamente en su tarea; además la falta de ética existente en los medios de comunicación y en la misma sociedad deja en el aire la responsabilidad de periodistas y medios de actuar con la ética en las manos.

Ahora bien, éste artículo nos habla de las limitantes de la Constitución Mexicana; ¿qué ley o reglamento absorbe de manera directa la disposición de los artículos constitucionales?; las violaciones a derechos fundamentales está al día, es posible pensar que el derecho debatido en éste trabajo, queda por debajo de otros que tienen bandera de vejación, pero dando paso a violación de derechos de esta naturaleza, algún momento de la historia no escrita cambiará y nuestro honor, intimidad, quedarán en el olvido por descuidar el derecho a la propia imagen; el ser vigilados por los ojos inquisidores del mismo ser humano, la ruta aparentemente se pierde y los valores quedan a merced de la historia o el olvido. La preponderancia de los medios de comunicación va a limitar más la vida del ser humano.

Dentro de la misma Constitución no es señalado el derecho a la propia imagen, los derechos que se enmarcan se acercan a éste pero no puede ser lo mismo, ya que se trata de un derecho específico de la personalidad; si decimos que la protección infiere la ética y moral de los medios de comunicación, pero la determinación de éstos por su defensa queda lejos de una realidad.

Dentro del artículo 1916 Bis del Código Civil para el Distrito Federal encontramos que no estará obligado a la reparación del daño el que ejerce sus derechos de opinión, expresión e información; además el mismo artículo nos habla de las limitantes del artículo sexto y séptimo de la Constitución, pero dentro de éstos artículos no queda determinado en ningún momento del Derecho a la Propia Imagen; que ha quedado claro en el transcurso del trabajo presente, es parte fundamental de los derechos de la personalidad hoy en día y no puede adecuarse a los otros derechos imbitos en la moral.

Responsabilidad Civil.

Dentro del contexto de derecho de la propia imagen no puede faltar la responsabilidad civil; que es la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie.

Dentro del derecho romano los daños que se causaban, tanto del orden moral, insultos u ofensas, como en el orden material, golpes o lesiones que una persona le causaba a otra, constitulan del delito de injuria, siempre que se realizaran por un comportamiento que fuera contrario derecho. Originalmente sólo era reparable el daño patrimonial, pero cuando había contacto material, bastaba que la persona obrara movido por la intención de dañar o por el simple descuido o negligencia.

Conforme al as disposiciones relativas del Código Civil para el Distrito Federal se puede entender que la responsabilidad civil es la obligación que corresponde a una persona determinada, a reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas o por acto de las personas que deba responder.

Esta obligado a reparar el daño, aquel que lo cause a otro cuando obre ilícitamente, o en contra de las buenas costumbres. La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento del estado anterior, en los casos que no es posible, en el pago de daños y perjuicios.

Entendiendo por daño: la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación; y perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debió haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

El artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, al menos que demuestre que el daño se causó por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Se entiende por hecho ilícito la conducta violatoria del deber jurídico, de no causar daño a nadie. La conducta del responsable, es indebida porque ha violado directamente ese deber impuesto por el ordenamiento responsabilidad extracontractual o porque esa violación se ha producido de manera indirecta, faltando al cumplimiento de una obligación concreta, previamente contraída (responsabilidad contractual).

Para que se de la responsabilidad civil es necesario que concurran los siguientes elementos:

- Un hecho ilícito;
- La existencia de un daño; y
- Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

El concepto de acto ilícito significa que se ha realizado una conducta dolosa o culposa. Es decir que la persona ha obrado con la intención de causar daño o éste se ha producido por la imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado, o impericia. La ilicitud de la conducta, es la característica de la responsabilidad civil.

El daño causado sin justificación alguna, es decir, violando los principios del orden y la justicia en los que se sustenta la convivencia social.

En la actualidad se entiende por daño la lesión en los bienes no valuados en dinero, los daños causados en la persona en su vida, su intimidad, sus efectos, su salud, etc. Generalmente se clasifica esta especie de daños en aquellos que atañen a la persona en su aspecto social, (honor, reputación, dignidad, pública consideración, buena fama); los que lesionan a la persona en sus sentimientos, su integridad corporal, su configuración y aspecto físico, **el derecho a su imagen**, el secreto a su vida íntima, a su vida afectiva, etc.

Aunque el daño moral no es susceptible de una reparación pecuniaria, es de justicia que al ofensor se le aplique una sanción como efecto de su conducta ilícita obligando a pagar al ofendido una suma de dinero por concepto de indemnización compensatoria; suma que debe de adecuarse a la época en que se desarrolla el individuo.

La relación de causalidad entre el hecho y el daño para que surja la responsabilidad civil. En presencia del efecto del daño el juzgador deberá determinar la causa que produjo el daño y si aquella es imputable al demandado.

El nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño reparable debe de ser entendido que consiste en establecer la coincidencia entre los supuesto necesarios para imputar las consecuencias de derecho que produce un daño injusto.

La reparación del daño consiste en la obligación de restituir o en la de reestablecer la estimación anterior y, cuando esto no fuera posible, en el resarcimiento en dinero por el equivalente al menoscabo del daño patrimonial causado, en la indemnización de los perjuicios y los gastos judiciales. La cantidad será fijada por el juez y de acuerdo a pruebas periciales. Y en cuanto a la estimación de la cuantía en el daño moral, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, las posibilidades económicas del ofensor y del ofendido, determinará el importe, de la compensación a que tendrá derecho la víctima.

Consentimiento.

El Derecho a la propia imagen, dentro de las posibilidades que actualmente el uso indiscriminado de imágenes en nuestro país, manifiesta una desventaja; en los países en los que se ha desarrollado legalmente el tema satisfactoriamente, una parte fundamental de éste desarrollo es el valor que se le da al consentimiento. Dentro de nuestra legislación lo encontramos en el artículo 1803; artículo que nos menciona las dos formas en las que se puede manifestar en consentimiento.

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

El derecho permite que el consentimiento sea expreso o tácito, creo que en algunos derechos, como el abordado por el presente trabajo, al implicar derechos personalísimos, se debería atender como la esencia de la persona individual y que sólo se obtuviera tal consentimiento de manera expresa y no tácita.

Las personas que se encuentran en la libertad de expresar sus ideas, por cualquier método técnico; en éste caso la televisión, pueden manifestarse, pero sin violentar el derecho personal de los terceros y particulares principalmente.

Al hablar del consentimiento, en conjunción con el derecho a la propia imagen, dentro de nuestras leyes se debería limitar el consentimiento dentro de la libertad de prensa y de expresión como verdaderamente lo señala el artículo 7 de nuestra Constitución; sabemos, con el diario acontecer que éste tipo de derecho en nuestro país está relegado, que los derechos fundamentales de las personas están violentados.

*Artículo 1812: El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo". las leyes hasta el momento dejan desprotegida esta rama del derecho el consentimiento no existe sólo es arrancado del poseedor; como ejemplo citaremos el caso de un comercial de televisión, en el cual son expuestos niños de la calle, las líneas utilizadas pueden ser tomadas como denigrantes para las personas expuestas; la misma ignorancia y estado social en el que se encuentran no les deja

alternativa de protección; el Estado en ningún momento le cierra las puertas al comunicador para tomar las imágenes. Podemos pensar que en éste ejemplo sí hay consentimiento y que es tácito, que no hay una remuneración, que el comunicador obtiene ganancias y que el tenedor del derecho a la propia imagen sólo fue utilizado”.

La mayor parte de las veces el derecho a la propia imagen es violentado públicamente, en lugares destinados al esparcimiento, en la misma calle y no por el hecho de ser tomadas imágenes en lugares públicos el tenedor pierde su derecho a la propia imagen. Ahora bien, cuando la imagen es tomada de un lugar privado a persona, principalmente que no tiene relevancia pública; es violentada la intimidad familiar y de acuerdo al uso de las imágenes, hasta puede ser deteriorado su honor, cosa que podemos encontrar regulada en algunos textos, como la Ley de Imprenta, pero para la actualidad esa ley es obsoleta. Así mismo, la Ley Federal de derechos de autor, es incompleta al mencionar el derecho del poseedor de la imagen.

La observación principal radica en la falta de legislación aplicable al tema central; tenemos el daño moral en el Código Civil, la reparación del mismo; pero la cultura al respeto de la intimidad?; existen las penas y las indemnizaciones, están señaladas, retomando el ejemplo anterior, ¿cuándo una persona que toda su vida vivió en la calle va a saber que tiene derechos por el uso de la imagen?; el mismo artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal menciona que es a petición de parte; con lo que por lo tanto, al no saber de la existencia de un derecho, el particular habrá cedido su consentimiento sin saberlo y sin que se haga algo por salvaguardar su dignidad como persona.

3.3 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA

Sección Tercera

Reparación del daño y de los perjuicios

“Art. 1401.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido por la realización del hecho que la ley considera fuente de responsabilidad. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que se habría obtenido de no haberse realizado el hecho considerado por la ley como fuente de la responsabilidad.”

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

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

“Art. 1403.-Los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

“Art. 1404.- La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico y moral.”

*Art. 1405.- La valoración de tales daños y perjuicios se hará por el juez, condenando al pago de una reparación total en el caso de daño en los bienes."

*Art. 1406.- Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total permanente, la indemnización de orden económico consistirá en el pago de una cantidad de dinero equivalente a mil cien días del salario, sueldo o utilidad que perciba la víctima. Cuando esos ingresos excedan del cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región, no se tomará el excedente para fijar la indemnización.

Si no fuere posible determinar dicho salario, sueldo o utilidad, se calcularán éstos por peritos tomando en cuenta las capacidades y aptitudes de la víctima en relación con su profesión, oficio, trabajo o índole de la actividad. Si los peritos carecen de bases suficientes para fundar su opinión, lo mismo que en el caso de que la víctima no disfruta sueldo, salario o no desarrolle actividad alguna, la indemnización se calculará sobre la base del salario mínimo general vigente en el lugar que se realice el daño.

Tendrá derecho a esta indemnización la víctima, si el daño produjo incapacidad total o permanente. Si el daño produjo la muerte tienen derecho a la indemnización quienes hubieran dependido económicamente de la víctima o aquellos de quien esta dependía económicamente y, a falta de unos y otros, los herederos de la misma víctima."

*Art. 1409.- El daño moral a que tengan derecho la víctima o sus beneficiarios será regulado por el juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta los componentes lesionados del patrimonio moral, según la enunciación contenida en el segundo párrafo del artículo 1402. Si la lesión recayó sobre la integridad de la persona y el daño origina una lesión en la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el juez fijará el importe del daño moral, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona.

La indemnización por daño moral es independiente de la económica patrimonial, se decretará aún cuando ésta no exista, siempre que se cause aquel un daño y en ningún caso podrá exceder de doscientos mil pesos. La resolución del juez que fije el importe de la reparación del daño moral, será revisada de oficio por el superior, aunque no sea recurrida.

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

El Código Civil de Tlaxcala y los Derechos de la Personalidad.

Este código civil promulgado en Septiembre de 1976 y que entró en vigor el 20 de Noviembre del mismo año; es el primero que en nuestro país recoge en su seno los derechos de la personalidad y reconoce la existencia del patrimonio moral.

El artículo clave en la materia que, dentro del código se consagra es el 1402, que a la letra dice:

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

Se consideran componentes del Patrimonio Moral; el afecto del titular del patrimonio moral por otras persona, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto

de su vida privada, así como el honor, el decoro, prestigio, la buena reputación y **la cara e integridad de la persona misma**".

Es aquí donde existe el reconocimiento por la ley de éstos derechos, Tlaxcala tiene éste mérito, el cual será por mucho tiempo, uno de los avances más trascendentes del país en materia de Derechos de la Personalidad.

Dentro del artículo 1403 es mencionado que los daños y perjuicios deben de ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad; con éste artículo el juez se puede basar para fijar al responsable y coautores, los cuales serán los que llevarán la carga de los daños y perjuicios. Además que delimita el tiempo en el cual se ha llevado a cabo el hecho origen de la responsabilidad.

En relación con el artículo 1404, el restablecimiento del estado anterior de las cosas es difícil, en algunos casos imposible, dada la naturaleza de la afectación, el medio masivo, que es la televisión; como antes mencionamos, la idiosincrasia del mexicano promedio toma como válido y verdadero todo lo que en ella aparece y si la afectación se extiende a la familia del señalado por el medio masivo, no importa para las personas que están en el círculo social de aquellos, éstos serán señalados y hará imposible que el pago de los daños y perjuicios de orden económico sea suficiente para la reparación del daño; existen otras adhesiones a la forma de establecer el resarcimiento de los daños como a continuación lo veremos y también en otras leyes será analizado. En el artículo 1405 hace una relación directa entre el 1404, porque señala que el juez es el que hará una valoración directa de los daños y perjuicios; el juez es el que tendrá la obligación de fijar el pago de la reparación total. En la última parte del artículo menciona "condenando al pago de una reparación total en el caso de daño en los bienes" tomando en consideración el tema abordado en éste código de Tlaxcala se entenderá como bienes también los de carácter moral.

De las leyes que en ésta materia se pueden analizar podemos mencionar que el Código Civil del Estado de Tlaxcala es uno de los más completos; se puede observar en las características del artículo 1406 al fijar la indemnización de acuerdo al daño y si es reparable o irreparable, además, tomando en cuenta la clase de actividad que desarrolla la persona afectada.

Adecuando lo mencionado por el artículo 1406 al artículo 1409

"Se fija la indemnización por el juez tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona".

También menciona que en cualquier caso la indemnización no excederá de doscientos mil pesos; pero téngase en cuenta que hablamos de una empresa, tal vez con fuerza multinacional que cuenta con los recursos suficientes para hacer frente a los errores en los que incurre por su falta de ética y responsabilidad.

Y los mil cien días de salario que marca como base de la indemnizaciones a mi parecer obsoleta, ya que los medios de comunicación en plena libertad de expresión perciben gran cantidad de capital como para obligarlos a pagar una cantidad desdeñada en la actualidad.

3.4 CÓDIGO PENAL FEDERAL

Dentro el Título Vigésimo que contiene los delitos contra el honor encontramos la **difamación** que dentro del tema que nos ocupa es, ambivalente, por el hecho de su naturaleza, en contra posición con el derecho a la propia imagen. La difamación será analizada dentro de éste código, se buscará la semejanza y disimilitudes con el derecho a la propia imagen; dentro de su artículo 350 comenzaremos:

"Artículo 350. 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."

"Artículo 354. El injuriado o difamado a quien se impute un delito determinado, que no se pueda perseguir de oficio, podrá quejarse de injuria, 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 por calumnia, se permitirán pruebas al reo de su imputación; y si esta quedare probada, se librárá aquél de toda sanción, excepto en los casos del artículo 358."

En el Código Penal Federal como antecede, encontramos también el delito de **calumnia**, el cual cuenta con sus características determinadas.

"Artículo 356. 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 a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso o es inocente la persona a quien se le imputa.
- II. Al que presente denuncias o querrelas 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 últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél."

"Artículo 363. Siempre que sea condenado el responsable de una injuria, de una difamación o de una calumnia, 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, los dueños, gerentes o directores de ésta, tengan o no responsabilidad penal, estarán obligados a publicar el fallo, imponiéndoseles una multa de cien pesos por cada día que pase sin hacerlo, después de aquél en que se le notifique la sentencia. El importe de la multa no podrá exceder de diez mil pesos."

El artículo 350 de la presente ley nos hace una definición de difamación en la cual encontramos bien delimitada la postura penal en éste caso, el hacer una comunicación dolosa de una o varias personas sobre un hecho determinado o indeterminado, que no necesariamente

es cierto; a lo cual hacemos hincapié en éste momento, porque los medios antes de ser juzgada una persona ellos, " como medios de comunicación" ya hicieron la sentencia, y muy pocas veces tienen cuidado de guardar el anonimato de una persona que es arrestada, ya sea por delito. Además, al ser transmitido por televisión, ya sea como inculpado se le causa una deshonra y perjuicio, no sólo a él, en algunos casos hasta a su familia y allegados. Lo cual provoca el desprecio infundado, (repito hasta que no sea verdaderamente juzgado por la autoridad pertinente; aún así creo que se debe de respetar en el grado de su delito su intimidad), y las personas conocedoras de su situación, cerca de su núcleo familiar no verán con la misma cara a los que serán los afectados en segundo grado, que son los hijos, esposa o padres; en el caso que sean los hijos y de acuerdo a la edad, serán los que mayormente reflejarán en un futuro su repudio a la sociedad, la misma que los marginó.

Aún con que sea determinada la difamación hecha, creo que la pena es risible para cualquier persona, incluso para nosotros y por supuesto, los que militan en los medios de comunicación. Cincuenta a trescientos pesos de multa creo que décadas atrás quedó obsoleta; los dos años de prisión son aceptables y el salir por caución esta acorde con las reglas del derecho, pero el resarcir el daño mediante una indemnización y dentro del medio de comunicación sea mostrado el error en el que incurrió el comunicólogo, es la manera favorable de hacer las cosas para la persona a la que se le causó el daño; claro que siempre se debe de considerar el grado del mismo para que de la mejor manera queden restablecidos sus derechos, claro a juicio del juez y la correcta estructura y aplicación de la ley en lo que se refiere a difamación y derecho a la propia imagen.

Analizando el artículo 356 notamos la diferencia esencial entre difamación y calumnia; dentro de la difamación es sobre un hecho determinado o indeterminado, mientras que en la calumnia el hecho es determinado y calificado por la ley como delito. Pero dentro de los medios de comunicación sería comprometido que se de ésta figura, por que los medios de comunicación se cuidan más de figura de la calumnia, y las veces que inciden en esta falta, es contra alguna persona pública; claro que también se debe cuidar su imagen, pero dentro del tema, la diferencia entre la persona pública y la persona privada o civil, común y corriente es grande la discrepancia; ya que para que los medios tengan un motivo directo para cuestionar a un particular necesitan, por lo menos conocer a la persona. La persona pública en cierto modo más vulnerable para los medios.

La siguiente diferencia entre difamación y calumnia es que el demandado de calumnia estaba conciente de su falsedad al acusar al inocente, y a sabiendas de que lo es inocente confabule con acciones para inculparlo. En el rango de las comunicaciones, tal vez no sea ya frecuente, pero la probabilidad de que aún exista es grande; que la corriente amarillista de los medios (no digo que lo sean cien por ciento) originen todo un escenario para hacer parecer un hecho falso como verdadero.

El mismo artículo alude que en los casos que el calumniado sea condenado por sentencia irrevocable, al calumniador se le impondrá la misma sentencia; creo que es una equitativa forma de aplicar la justicia.

El artículo 363 señala que al ser demostrada la difamación o la calumnia, a petición del ofendido (debería ser por regla) se publique la sentencia en tres periódicos; (claro que en cierta forma y para el caso concreto del medio de comunicación, el periódico no es el medio de publicación idóneo).

Con la siguiente parte del artículo si estoy de acuerdo, salvo que debe ser modificado el medio de comunicación, dados los tiempos en los que vivimos; artículo que a la letra dice:

"Cuando el delito se cometa por medio de un periódico, los dueños, gerentes o directores de éste, tengan o no responsabilidad penal, estarán obligados a publicar el fallo, imponiéndoseles una multa de cien pesos por cada día que pase sin hacerlo, después de aquél en que se le notifique la sentencia."

La última parte del mismo artículo 363 nos dice que: "El importe de la multa no podrá exceder de diez mil pesos." En los tiempos que vivimos esta cantidad sería para cualquier medio motivo de risa y para cualquier persona difamada o calumniada una burla e insulto.

3.5 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Dentro del Código Penal para el Distrito Federal encontramos en su Título Décimo Tercero, los delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto; que dadas sus características, se encuentran en aproximación al tema que nos ocupa, el derecho a la propia imagen; aunque el Código para el Distrito Federal en materia penal no recoge directamente el derecho a la propia imagen, analizaremos si en el presente se puede adecuar éste derecho con la intimidad de las personas; no obstante, como no es parte del mismo, algunos de sus elementos quedarán fuera de la protección del Código Penal.

Violación de la intimidad personal

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

II. Utilice medios técnicos para escuchar, observar, gravar la imagen o el sonido. Este delito se persigue por querrela."

Ya en el Código Penal para el Distrito Federal encontramos una reforma en la materia de la propia imagen, ya en el artículo 212 se hace mención y reconocido como delito el que use medios técnicos para, en este caso, gravar la imagen y sin el consentimiento del legitimado, del poseedor del derecho.

Aunque la pena impuesta en éste artículo, creo que es deficiente, en el sentido que no queda claro el resarcimiento del daño; claro que la pena tiene su mérito, pero bajo caución puede el demandado evadir la responsabilidad; con lo que la persona objeto de la violación no percibe ningún beneficio y tampoco queda protegida contra la acción del inculpaado.

Delitos contra el honor Difamación

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

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

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

Calumnia

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

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

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

El Código Penal para el Distrito Federal en lo que se refiere a la difamación y a la calumnia no sufren cambios los conceptos a la referencia hecha por el Código Penal Federal; las diferencias residen en la cantidad de tiempo por la pena y la multa, que si cambia pero sigue siendo solamente significativa, atendiendo la capacidad de los medios de comunicación en cuanto poder económico.

3.6 LEY DE RADIO Y TELEVISIÓN

En el título primero del capítulo único de ésta ley (Principios fundamentales); podemos apreciar algunas de las intransigencias en torno a ésta ley; además de la falta de fuerza coercitiva que envuelve la esfera jurídica de los medios de comunicación masiva, que en éste caso en específico, la televisión es la que reviste las violaciones a los particulares en su círculo jurídico; es claro que la violación a los derechos contenidos en esta ley y su falta de claridad debe tener un órgano que en este caso la secretaría encargada de velar por los intereses de los particulares ante los medios de comunicación es la Secretaría de Gobernación, claro, en lo que respecta a el tema en específico; por lo cual analizaremos algunos de los artículos de la Ley de Radio y Televisión:

"Art.4 La radio y televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social."

El interés que se maneja en la televisión, como lo dicta el artículo cuarto de la presente ley es de carácter público, con lo que el Estado es el regulador directo de ésta actividad; la televisión es en nuestros días parte del desarrollo moral y ético de las personas, los niños a temprana edad ya son influenciados por ella; los mensajes subliminales que maneja crean una persuasión para que los adultos compren, obtengan beneficios, jueguen, etc. La televisión es un interactivo con el ser humano desde su creación y todo lo que es manejado como verdad el tele espectador lo cree, por la misma cultura que en nuestro país a raíz de éste invento se ha manipulado; por lo que la función social queda desvirtuada si la veracidad de ésta no es manejada adecuadamente.

"Art.5 La radio y la televisión tienen una función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana, al efecto a través de sus transmisiones procurará:

- I. Afirmar el respeto a los principios de moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares;
- II. Evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y juventud."

Dentro del artículo precedente no podemos estar completamente en contra de su mandamiento, ya que cuando es utilizada la televisión como medio de ayuda, en el que se necesita fuerza del ciudadano común para alguna ayuda altruista, si funciona y creo que mejor que cualquier otro medio; por ejemplo: en el temblor de 1985, en la participación del pueblo en desastres en general, en la ayuda solidaria con los niños en día de reyes, la cooperación que se tiene del medio de comunicación es infalible.

Pero también existe el otro lado de la moneda, en el que el mismo artículo dicta: "el mejoramiento de las formas de convivencia", "Afirmar el respeto a los principios de moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares"; "evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y juventud".

Así como la televisión es de ayuda nacional creo que es de destrucción; qué daño no le produce a un niño en su psique el saber que hay guerras, muertes, atentados; toda esta información en su desarrollo tendrá repercusiones.

"Afirmar el respeto a los principios de moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares"; cómo afirmará la televisión esto, si cada día en sus programas más comunes pasa lo contrario, salvo casos extraordinarios, como la llegada del Papa, las olimpiadas y el fútbol; en su totalidad no cae en un error, pero uno de los cambios que haría es el manejo de programas y comerciales para determinadas personas, ya sean niños, adolescentes o adultos; "evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y juventud".

Se dice por los mismos medios que esto es lo que se realiza, pero analizando la barra de programas veremos que hay algunas imágenes que se salen de éste contexto manejado por los medios y que los niños son expuestos a determinadas imágenes que para su edad son un compuesto de agresiones para su persona.

Título Segundo "Jurisdicción y Competencias"

"Art.8 Es de jurisdicción Federal todo lo relativo a la Radio y Televisión".

"Art. 10 Compete a la Secretaría de Gobernación:

I. Vigilar que las transmisiones de radio y televisión se mantengan dentro de los límites de respeto de la vida privada, a la dignidad personal, a la equidad de género y a la moral, y no ataquen los derechos de terceros, denigren la condición femenina, ni provoquen la comisión de un delito o perturben el orden y la paz públicos.

V. Imponer las sanciones que corresponden a sus atribuciones y denunciar los delitos que se cometen en agravio de las disposiciones de esta ley."

"Art.63 Quedan prohibidas todas las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, imágenes soeces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia o el crimen;

Se prohíbe también todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas; queda así mismo prohibido el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos”.

“Art.64 No se podrán transmitir:

I. Noticias, mensajes o propaganda de cualquier clase, que sean contrarios a la seguridad del estado o el orden público”.

“Art.80 Serán responsables personalmente de las infracciones que se comenten en las transmisiones de radio y televisión, quienes en forma directa o indirecta los preparen o transmitan”.

Estos artículos nos mencionan quien está facultado para velar el trabajo de los medios de comunicación, que en éste caso es la Secretaría de Gobernación, pero hasta qué punto interactúa la presente secretaria con los medios?.

Dentro de ésta ley encuentro más bases por las que me doy cuenta de la ineficacia de las leyes o de la misma Secretaría de Gobernación; y vamos punto por punto, para que el lector se de cuenta por sí mismo que se desvirtúa ésta ley de la realidad.

El artículo décimo menciona la competencia de la secretaria y uno de los primeros puntos que toca es que los medios “se mantengan dentro de los límites de respeto de la vida privada, a la dignidad personal, a la equidad de género y a la moral, y no ataquen los derechos de terceros, denigren la condición femenina; parte del tema que se maneja y al día no se castiga por ello, tanto a medios de comunicación como a comunicólogos; hay programas que denigran a las personas homosexuales, que menosprecian a la mujer; no puedo decir que todo esto desaparezca, pero que si tenga su horario y su antagonista, esa función de la televisión que debe ser altruista.

Cuantas veces no hemos visto a los actores de televisión emplear disfraces de héroes nacionales haciendo sátiras de su vida y de la misma historia del país?; ahora, en cuantos programas, aún para secciones infantiles y de adolescentes se utilizan palabras altisonantes, el doble sentido de las palabras “albur”, sonidos o imágenes que deterioran las percepciones que del mismo país se hacen en el extranjero; además, pone en claro el nivel de cultura de nuestra nación, señala la calidad de los medios y su verdadero valor ético y moral.

Título Sexto Infracciones y sanciones.

“Art.101 Constituyen infracciones a la presente ley:

I. Trasmisiones contrarias a la seguridad del Estado, la integridad nacional, a la paz y orden público”.

“Art.103 Se impondrá una multa de cinco mil a cincuenta mil pesos en los casos de las fracciones I, II, III, VIII, XIII, XXI, XII y XXIII del artículo 101 de esta ley”.

Ya antes había mencionado la postura de los medios de comunicación en oposición a la multa (como lo maneja la presente ley) a la que pueden ser acreedores; en todos los casos y leyes que analizamos se desvirtúa la cantidad a la fuerza que tiene su obcecación y el daño que produce a la población con sus transmisiones; el daño que puede hacer a un particular directamente. La cantidad que en las leyes se menciona creo que es una burla para quien se violaron sus derechos de privacidad; en cuanto a los medios de comunicación, en qué plano quedará comprendida la multa, considerando el poder que tienen y la forma de violar la ley.

3.7 LEY DE IMPRENTA.

Al hablar de ésta ley es necesario hacer un retroceso por la historia hasta su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1917; en la cual se hace mención a El C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, con esta fecha se ha servido dirigirme el siguiente decreto: **Venustiano Carranza**, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de las facultades de que me encuentro investido, y entre tanto el Congreso de la Unión reglamente los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República, he tenido a bien expedir la siguiente:

Esta es la vigencia que tiene la Ley de Imprenta; claro que existen palabras y modos que en la actualidad ya no se utilizan, aunque no es el punto de la investigación, pero es necesario hacer la aclaración, ya que hay artículos que nos remiten a leyes obsoletas, o artículos que en la actualidad y con el paso del tiempo han cambiado.

La Ley de Imprenta en lo que tiene que ver con la defensa del patrimonio moral, de los derechos personales, podemos encontrar una buena relación de derechos que en la actualidad son menospreciados por los legisladores; ésta ley está vigente, pero quien la hace valer? Necesita una existencia legal, pero alguna vez los legisladores harán cambios significativos adecuados con los tiempos que vivimos?.

En lo que sucede este cambio, basaremos el análisis del derecho a la propia imagen en la presente ley. En México es una de las primeras que nos habla de los ataques a la vida privada; como lo menciona su artículo primero, pero lo que respecta a la propia imagen es insignificante pero importante la primera fase de éste derecho en nuestro país.

Uno de los pensamientos más sobresalientes sobre la dignidad del ser humano como persona y que retomamos del presente trabajo, el aportado por Kant, que nos menciona que lo más importante de la persona es su propia dignidad: "la humanidad misma es una dignidad, por que el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni siquiera por sí mismo) como un simple medio, sino siempre a la vez, como un fin y en ello estriba precisamente su dignidad (*La personalidad*). Nota: "En la página 19 del presente trabajo, referente a la evolución de la persona para los grandes pensadores; la Ley de Imprenta es para su tiempo una de las primeras en defender a la persona como tal en nuestro país, lo más importante para una persona en sociedad es la dignidad; esto significa que no se puede exponer a una persona al odio, desprecio o ridículo públicamente, el daño es, desde el punto de vista social, irreversible); el comprometer la dignidad o estimación de una persona; como periodista o comunicador, es degradante para el oficio que mantiene al periodista; como medio de comunicación, deja a la "vista" el nivel ético cultural del país".

"Artículo 1 Constituyen ataques a la vida privada:

I.- 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 cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses;

II.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el

propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren;

III.-Todo informe, (reportazgo[sic]) o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;

IV.-Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios."

El primer avance logrado en nuestro país en el reconocimiento de la propia imagen como derecho; claro, aunque éste derecho esté supeditado a los ataque a la vida privada; pero como ha quedado asentado en el presente trabajo, la vida privada, el honor, la intimidad y la propia imagen son parte del mismo problema de los derechos de la personalidad, todas las figuras tienen que ver una con otra, pero son independientes en cuanto a su estructura defensora de un derecho.

Regresando al tema, el artículo primero de la presente ley nos menciona la forma en la que se puede atacar a la vida privada, lo más sobresaliente es el manejo de los medios que serán los mecanismos de consumación del ataque a la vida privada.

La fotografía, antecedente directo de la reproducción con cámaras de grabación, con la diferencia que el proceso de grabación de imágenes fijas o en movimiento es por medios electrónicos en lugar de fotoquímicos como en el caso de la película fotográfica.

Utilizamos la mención de la fotografía como mecanismo de la violación, pero además en la parte final del artículo menciona "o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses"; con lo que se queda abierta la posibilidad de sancionar a determinada o determinadas personas por el uso indebido de una manifestación maliciosa; como lo señala el artículo, por cualquier medio; en éste caso las video cámaras, la imagen reproducida por ellas será la prueba de la conducta.

"El artículo 2 de la Ley de Imprenta nos menciona que constituye los ataques a la moral; y a la letra dice:

Constituye un ataque a la moral:

I.-Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;

II.-Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2o. con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;

III.-Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos."

Cabe señalar que el artículo segundo en toda su extensión y para la época en la que fue redactado queda atrasado, en algunas de sus partes y como hemos observado, leyes como la Española menciona la rigidez de los derechos a la propia imagen atendiendo las leyes en primera instancia y los usos sociales en segunda; como cualquier ley, esta en algunos de sus aspectos podría el día de hoy resultar anticuada; y en tal caso se puede presentar un estudio social de nuestra vida cotidiana y mejorar hasta que sea acorde a las costumbres.

El artículo 3 menciona en su segundo inciso el ataque y los medios por los cuales se puede afectar la paz pública y haciendo menoscabo de las instituciones fundamentales del país, injurias a la Nación o a las entidades. Pero si lo vemos en sentido general y presente, la Nación es comandada por ciudadanos que no se dan su lugar, como jefes de gobierno, presidente, etc; con lo que el propio ciudadano común se manifestará haciendo burla de las instituciones y de la gente que las comanda por el simple hecho del no saber gobernar y no darse a respetar, por los que cualquiera sobrepasa los límites de su autoridad, hasta el punto de hacer burla de su investidura. Aquí estaríamos en presencia de ataque a la propia imagen pero de los políticos y tal vez, hasta de su familia.

El artículo 4 menciona:

"En los casos de los tres artículos que preceden, se considera maliciosa una manifestación o expresión cuando por los términos en que está concebida sea ofensiva, o cuando implique necesariamente la intención de ofender."

Cuando se vulneran los derechos de la personalidad; la vida, la libertad, el honor o la propia imagen de un individuo, es lógico que lo que se hizo fue una ofensa, un daño, un menoscabo, una violación a sus derechos personalísimos; la manifestación que se haya hecho públicamente deja entre dicho la magnitud del problema de la mala regulación; es comprobable simplemente prendiendo el televisor y observando a cuantas personas se les vulnera el derecho a la propia imagen diario.

"Artículo 5 No se considera maliciosa una manifestación o expresión aunque sean ofensivos sus términos por su propia significación, en los casos de excepción que la ley establezca expresamente, y, además, cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al quejoso son ciertos, o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos."

En éste artículo habría que hacer la separación entre libertad de expresión y derecho a la propia imagen, sus límites y alcances de cada una, claro que están contenidos en la Constitución Mexicana, pero dentro de la misma, ¿dónde menciona "además, cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al quejoso son ciertos, o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos"?

Retomamos el artículo séptimo de nuestra Constitución Mexicana que a la letra alude: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito".

Siempre que se hace una imputación por medio de los medios de comunicación es antes del proceso, antes de la declaración; ahora como ejemplo de esto, podemos adecuar la información que a la luz pública están las televisoras sacando video grabada, acusando, haciendo las pruebas, creando al culpable y sentenciándolo. Para confirmar lo expuesto basta leer el artículo 9 de la presente ley que lo sustenta;

"Artículo 9 Queda prohibido:

- I.-Publicar los escritos o actas de acusación en un proceso criminal antes de que se dé cuenta con aquellos o éstas en audiencia pública;
- II.-Publicar en cualquier tiempo sin consentimiento de todos los interesados, los escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos que se sigan por los delitos de adulterio, atentados al pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada;
- III.-Publicar sin consentimiento de todos los interesados las demandas, contestaciones y demás piezas de autos en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, maternidad o nulidad de matrimonio, o diligencia de reconocimiento de hijos y en los juicios que en esta materia puedan suscitarse;
- IX.-Publicar los nombres de las víctimas de atentados al pudor, estupro o violación;
- XII.-Publicar las palabras o expresiones injuriosas u ofensivas que se viertan en los Juzgados o Tribunales, o en las sesiones de los cuerpos públicos colegiados."

"Artículo 10 La infracción de cualquiera de las prohibiciones que contiene el artículo anterior, se castigará con multa de cincuenta a quinientos pesos y arresto que no bajará de un mes ni excederá de once."

Ya antes había hecho mención de la infracción, es por demás hacer hincapié que la suma y el arresto mencionado son demasiado obtusos para la fuerza de las televisoras y sus informantes.

"Artículo 14 La responsabilidad penal por los delitos a que se refieren los artículos 1o., 2o. y 3o. de esta Ley, recaerá directamente sobre los autores y sus cómplices, determinándose aquellos y éstos conforme a las reglas de la Ley Penal Común y a las que establecen los artículos siguientes."

"Artículo 17 Los operarios de una imprenta, litografía o cualquiera otra oficina de publicidad, sólo tendrán responsabilidad penal por una publicación delictuosa en los casos siguientes:

- I.-Cuando resulte plenamente comprobado que son los autores de ella, o que facilitaron los datos para hacerla o concurrieron a la preparación o ejecución del delito con pleno conocimiento de que se trataba de un hecho punible, haya habido o no acuerdo previo con el principal responsable.
- II.-Cuando sean, a la vez, los directores de una publicación periódica, o los editores, regentes o propietarios de la oficina en que se hizo la publicación, en los casos en que recaiga sobre éstos la responsabilidad penal;
- III.-Cuando se cometa el delito por una publicación clandestina y sean ellos los que la hicieron, siempre que no presenten al autor, al regente, o al propietario de la oficina en que se hizo la publicación."

En los artículos precedente encontramos la responsabilidad penal y en quien recae dicha responsabilidad, considero que la responsabilidad penal al hablar de derecho a la propia imagen podría abarcar según el grado de violación hasta a la persona moral, a sus representantes legales por jerarquías, (como lo menciona el artículo 21 de la presente ley: "El director de una publicación periódica tiene responsabilidad penal por los artículos, entre filets, párrafos en gacetilla, reportazgos [sic] y demás informes, relaciones o noticias que contuviere: I.-Cuando estuvieren firmados por él o cuando aparecieren sin firma, pues en este caso se presume que él es el autor; II.-Cuando estuvieren firmados por otra persona,

si contienen un ataque notorio a la vida privada, a la moral, a la paz"; y en sus intereses directos cuando la violación fuera contra determinados grupos sociales, que por falta de recurso o por ignorancia no pudieran hacer valer por sí mismos. Atrás de cada comunicador televisivo, hay una empresa que lo apoya en la toma de decisiones; por que no apoyarlo materialmente con sus errores, tal vez hacer una verdadera obra por su violación.

La manifestación del artículo 30 es muy importante, dado que estamos hablando del derecho a la propia imagen, éste artículo es el que viene a resarcir de forma directa propiamente la imagen de una persona por la obligación que hace recaer al medio informativo; se debe aclarar o reformar ésta ley, en eso estamos todos de acuerdo, sólo menciona el medio informativo del periódico, no así la radio y la televisión.

" Artículo 30 señala: Toda sentencia condenatoria que se pronuncie con motivo de un delito de imprenta, se publicará a costa del responsable si así lo exigiere el agraviado. Si se tratare de publicaciones periódicas la publicación se hará en el mismo periódico en que se cometió el delito, aunque cambiare de dueño; castigándose al responsable en caso de resistencia, con la pena que establece el artículo 904 del Código Penal del Distrito Federal, (derogado en el presente) sin perjuicio de que se le compele nuevamente a verificar la publicación bajo la misma pena establecida, hasta lograr vencer dicha resistencia.

En toda sentencia condenatoria se ordenará que se destruyan los impresos, grabados, litografías y demás objetos con que se haya cometido el delito y tratándose de instrumentos públicos, que se tilden de manera que queden ilegibles las palabras o expresiones que se consideren delictuosas."

"Artículo 31 Los ataques a la vida privada se castigarán:

I.-Con arresto de ocho días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el ataque o injuria no esté comprendido en la fracción siguiente;

II.-Con la pena de seis meses de arresto a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando el ataque o injuria sea de los que causen afrenta ante la opinión pública o consista en una imputación o en apreciaciones que puedan perjudicar considerablemente la honra, la fama, o el crédito del injuriado, o comprometer de una manera grave la vida, la libertad o los derechos o intereses de éste, o exponerlo al odio o al desprecio público."

Hemos mencionado que los castigo y las penas a la violación de la vida privada, el honor la propia imagen, quedan muy por debajo de la escala económica de las personas que atentan contra ello, aunque se lleve a cabo una rectificación y la publicación de la sentencia por los medios, estos éticamente deben hacerse responsables de su violación y enmendar lo mejor que se pueda su error y con una ley más inflexible para los casos específicos, en donde el ataque a la propia imagen declinó la vida social del afectado, así como de su familia.

3.8 LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Dentro del artículo primero de la presente ley, nos menciona que reglamenta la presente, la aplicación para efectos administrativos, la correspondencia de la Secretaría de Educación Pública, y en los casos previstos por la ley, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Téngase en cuenta que los derechos contenidos en la presente ley, están delimitados por las obligaciones que generan, así como los derechos.

Al hablar de derecho a la propia imagen, excluimos lo manifestado en ésta ley, pero ciertas normas, por causa de algunas lagunas, puede usarse supletoriamente, como a continuación se observará.

En la presente ley se hace referencia a una fundamental parte de nuestro trabajo; los derechos patrimoniales, aunque vistos de manera comercial pero que vienen a complementar la idea principal, que el derecho a la propia imagen puede ser catalogado dentro de nuestras leyes civiles como derecho patrimonial.

El artículo 8 de la presente ley nos menciona:

"Para efectos de la ley y del presente reglamento, se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones y ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio."

Este artículo deja abierta la categoría, por lo cual el derecho a la propia imagen puede generar regalías, por la utilización de ésta en cualquier medio de comunicación y sin el consentimiento del sujeto.

La Ley nos menciona los derechos morales, en los cuales el artículo 18 de la misma menciona;

"Artículo 18 El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación".

En el entendido, que su imagen no es su creación, pero si se encuentra comprendida dentro de su patrimonio moral, por la afectación a la que se puede llegar con una mala utilización de ésta.

De forma análoga a los derechos de la personalidad; el artículo 19 tiene una similitud muy grande con el derecho a la propia imagen, ya que en su artículo 19 de la misma Ley nos menciona las características de los derechos morales, siendo iguales a las que corresponden a los derechos personales y en éste caso, el derecho a la propia imagen.

"Artículo 19 El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable."

La Ley referida, en su capítulo III, hace mención de los derechos patrimoniales; claro esta, dentro de la gama de derechos de autor, pero con ellos podemos encontrar ciertas analogías, por ser la propia imagen un derecho patrimonial.

"Artículo 21 En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otro su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley".

Anteriormente mencionamos que la propia imagen no es obra del autor y que ésta representa una parte primordial de los derechos patrimoniales; la imagen sabemos que también es explotada; sin embargo, no es manejada en la presente Ley.

El artículo 87 se puede cuadrar con el Derecho a la Propia Imagen por la analogía y principio de la toma de la misma, en el uso de fotografías en movimiento:

"El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes.

La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quien, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que se 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 éste 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 con fines informativos o periodísticos."

En la presente Ley, el artículo 87 es el más conveniente en afrontar los derechos de la personalidad, en éste caso concreto, el derecho a la propia imagen. El consentimiento es parte fundamental en el derecho estudiado; es mencionado en el artículo con sus diversas excepciones, como la remuneración, quién tiene derecho a dar el consentimiento, la revocación, daños y perjuicios por tal revocación, el fin y los términos en los que se utilizará la imagen, los lugares donde se fotografíe a la persona, la forma y los fines que se persiguen al hacerlo.

Todo lo aludido es materia dispuesta, en lo que se refiere a fotografías impresas; pero que pasa con la legislación sobre la secuencia de fotografías que conllevan a la representación en movimiento de una persona. Si, se maneja la imagen de la persona en éste artículo, pero el movimiento puede hacer pensar al que lo vea otra cosa; de cualquier manera es parte del derecho a la propia imagen.

Por ejemplo; vemos a una pareja de enamorados sentados en la banca de un parque, si los vemos en un close up en fotografía, se llega a la conclusión de que se aman; al contrario si son video gravados; con el mismo encuadre, pero ya con sonidos y movimiento, las personas que vean ese video van a pensar diferentes cosas y ya no una concreta. Lo que quiero decir, es que el video es más explícito, si la imagen de una persona se toma en tal forma, puede llegar a causar error en las personas que lo vean; es aquí donde no hay una buena legislación dentro de ésta Ley que ampare a las personas video gravadas. El lugar público no determina la acción, porque si el video se quiere hacer con cierta proyección se hace; es claro que tampoco se ha dado el consentimiento, para que exista la violación al derecho a la propia imagen.

En el último párrafo del presente artículo, menciona la utilidad que se le esta dando a la imagen (en general), para fines informativos o periodísticos; antecede a éste párrafo lo público en oposición a lo privado; cuantas veces no vemos la violación a la privacidad en los periódicos o revistas?; se determina el grado de intimidad, de acuerdo a la sociedad en la que se maneja el medio; pero esto hace buscar otra pregunta, qué grado de civilización e inteligencia tiene nuestra sociedad mexicana?. Las publicaciones amarillistas son el fiel reflejo de nuestra limitada intimidad. Falta legislación aplicable al caso concreto del derecho a la propia imagen en nuestro país.

"Artículo 94 Se entiende por obras audio visuales las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento".

Si hablamos de la toma de la imagen de una persona sin su autorización y con fines comerciales, ésta ley, en su artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor nos menciona que al obtener un beneficio, el fin principal es lograr un lucro directo, con la imagen;

“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 de su uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reserva de derechos, **la utilización de la imagen de una persona, etc”**

En entiende que el fin principal es el lucro, menospreciando la calidad de personas por un beneficio propio; hablando propiamente del derecho a la propia imagen. En el último párrafo del presente artículo una excepción a la regla; la cual menciona:

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

Con lo que la pretensión de obtener un lucro o no, faculta la presente ley a calificar el acto que se llevó a cabo irresponsablemente.

La Ley Federal de Derechos de Autor nos menciona en las infracciones en materia de comercio en el capítulo II, y en el artículo 231 nos menciona:

“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;”

“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; y”

“Artículo.- 233 Si el infractor fuese un editor, organismo de radiodifusión, o cualquier persona física o moral que explote obras a escala comercial, la multa podrá incrementarse hasta en un cincuenta por ciento respecto a las cantidades previstas en el artículo 232.”

Dentro del tema que nos ocupa, esta ley menciona la utilización de la imagen, pero a nivel comercial, su violación sobre la reproducción y comercialización por no contar con autorización del tenedor o por sus causahabientes. La multa no es muy alta, la determinación de ésta, puede ser hecha de acuerdo al daño moral y juicio del juez; ya con el artículo 233 podemos incrementarla, pero si su comercialización es a nivel internacional por una empresa multinacional, ¿cuál podría ser el daño moral y cual podría ser la multa?.

3.9 DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN ESPAÑA.

Derecho a la Propia Imagen en el Derecho Español.

Hablar de un Derecho Comparado en estricto sentido entre España y México es imposible; claro, de acuerdo a la materia, ya que en el derecho mexicano es muy poco lo que se tiene sobre derecho de la propia imagen. El texto más reciente que se tiene sobre el tema data de 1917 gracias al C. Primer jefe del ejército constitucionalista Venustiano Carranza; por lo que afirmar que se hará un estudio comparativo con la legislación mexicana y la española será impreciso, ya que el derecho mexicano no cuenta con la herramienta necesaria para tal efecto.

Una verdadera comparación necesita una nueva legislación civil sobre la materia, derechos de autor reformados; constitucionalmente no se puede quedar atrás, el efecto es de cadena. De hecho la base del estudio del tema, primordialmente se hizo con autores españoles, en nuestro país son pocos los autores que comentan el tema en sus libros, claro es mucho menos lo comentado a nivel legislativo, por lo que los medios de comunicación de alguna u otra forma violan éste derecho que por el hecho de ser personas pertenecientes a una sociedad adquirimos y tenemos dado.

Constitución Española.

Las libertades aparecen, en primer lugar dentro de la esfera espiritual de la persona; ahora en función a los distintos objetos, se puede distinguir entre libertades públicas y civiles. Entre las Libertades civiles, propias del derecho privado, estarían las libertades físicas; de hacer o no hacer, de moral, de modo de vida, profesionales contractual, comercial, de trabajo, matrimonial, etc.

Entre las libertades Públicas y la Constitución en su artículo 20, cabe mencionar las siguientes: residencia, circulación, cátedra, creación, expresión e información, reunión, asociación, enseñanza, sindicación y huelga.

En este caso se resalta entre las libertades públicas mencionadas, las que son inherentes al tema Libertades de Expresión e información; libertades extraídas del código español que a la letra menciona:

* 1. Se reconocen y protegen los derechos:

A) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones --aquí incluidas creencias y juicios de valor -- mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

B) A comunicar y recibir libremente información veraz -- relativa a hechos noticiales efectivamente acaecidos-- por cualquier medio de difusión*.

La Libertad de Expresión es más amplia que la de información, al no operar, en el ejercicio de aquella, el límite de veracidad aplicable a ésta. (También, y con el más amplio de los circuitos del derecho creo que las Libertades de uno se detienen o restringen ante el derecho y libertades de otros); así el campo de aplicación de nuestras libertades se detienen o llegando a desaparecer como tales en determinados casos; con lo cual la colisión --siempre favorable a los derechos-- no es posible y las posibles intromisiones en bienes de la

personalidad como el honor, la fama, la intimidad o la imagen no pueden reputarse ilegítimas.

En el planteamiento del artículo 20.4 de dicha Constitución española, refiriéndose a las libertades de expresión e información, señala que éstas, su límite respecto a los derechos reconocidos en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia; barreras que tienen profesionales de los medios de comunicación que en ningún momento deben rebasar los conceptos englobados en éstos preceptos de libertades públicas.

“Aunque la libertad de expresión e información en la misma Constitución española tiene su grado de preeminencia sobre los derechos fundamentales de las personas, el criterio esencial de su ejercicio se basa en la referencia de asuntos públicos que son de interés general, por las materias a las que se refieren y a las personas que intervienen, lejos de ser absoluto éste valor, solamente puede legitimar las intromisiones en tales derechos que guarden congruencia con esa finalidad que garantiza el pluralismo político y la tolerancia en una sociedad democrática.

Por el contrario, carecen de el efecto legitimador cuando dichas libertades se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante, rebasando el marco de interés general de la cuestión a la que se refieren.”¹³⁰

Generalidades del origen del derecho a la propia imagen.

Primordialmente la aparición de la fotografía como medio de reproducir los rasgos de la persona y con los adelantos técnicos de la misma; con la aparición resultante de la cinematografía. Adquiere la imagen personal gran importancia y con la aparición de la televisión, en la cual la imagen de una persona puede recorrer grandes distancias geográficas.

-Desde éste descubrimiento, se ha sentido más la necesidad de salir del campo contractual para los retratos obtenidos sin la intervención directa e indirecta de la voluntad de la persona representada. En la actualidad podemos encontrar una intensa introducción en la vida privada de la persona. La intimidad de ésta se ve lesionada en muchas ocasiones, la multiforme propaganda industrial y comercial, la prensa, la empresa cinematográfica y la televisión. De éste fenómeno tan extendido no puede evadirse el derecho a la propia imagen.

La lesión al derecho a la propia imagen puede abarcar desde el mínimo abuso de la exposición no consentida al abuso máximo de la publicación del retrato tomado en circunstancias tales de ofender el honor, la reputación y el decoro, llegando a los extremos del delito de la injuria y la difamación.

El origen jurisprudencial se encuentra en Francia en una sentencia de un Tribunal de 1902 que a la letra menciona: No cabe fotografiar a nadie sin su consentimiento, salvo si se trata de personas que por sus funciones o profesión, brillantez de sus servicios, notoriedad presente o pasada ofrezcan un interés especial y siempre que de ello no se les siga perjuicio alguno.

¹³⁰ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen. Madrid, España 1999 Tomo II p 292.

Dentro de una genealogía del derecho a la propia imagen en España se ha encontrado que sentencias anteriores a la Ley Orgánica 1/82 de 5 de Mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; hacen una referencia exacta a los derechos de la personalidad. Así la más antigua del 22 de Septiembre de 1944, en que se expresa la protección del derecho al honor. La del 23 de Diciembre de 1952, en que se contraponen la violación de un derecho positivo a la de un derecho abstracto como el de la vida o la propiedad.

Antes de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de Mayo que emplea la denominación *bienes inmateriales*; en éste sentido las sentencias del 31 de Marzo de 1930, 24 de Diciembre de 1941, 25 de Junio y 2 de Diciembre de 1946, y en especial la del 28 de Febrero de 1958 que señala que el daño moral está constituido por perjuicios que, sin afectar a las cosas materiales, susceptibles de ser reducidas, se refieren a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad, etc.

El Valor Jurídico Protegido en el Derecho Español.

El profesor Vicente Herce hace su propia clasificación de los bienes inmateriales; con lo cual hacemos referencia a la tabla hecha por el profesor Gutiérrez y González en páginas anteriores.

Primero: Bienes primarios o de la existencia humana.

- La vida
- La integridad corporal.

Segundo: Bienes secundarios de tipo moral.

- El derecho de autor
- La reserva y como manifestaciones concretas de la misma: el honor, el secreto en sus diversas manifestaciones, la intimidad y la propia imagen.

Tercero: Bienes de la individualidad.

- Las libertades individuales y la de las personas jurídicas.

“El presente autor considera entorno al encuadramiento de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen en los derechos de la personalidad y en los derechos fundamentales.

La Constitución Española de 1978 emplea otra denominación de los derechos fundamentales por estar recogidos en la misma (artículos 18.1 y 20).

Características del derecho a la propia imagen.

El derecho le reúne los siguientes caracteres al derecho a la propia imagen:

- Es un derecho adquirido.

La imagen es algo que no se puede apartar del hombre, nos acompaña desde el nacimiento hasta la tumba; aunque no lo podemos tomar como un derecho innato, por la dificultad que secunda esta afirmación y provisionalmente el la legislación española se le da el carácter de adquirido.

- Es un derecho subjetivo privado y absoluto en el lado interno.

El derecho subjetivo privada es la facultad concedida por el Estado en la cual se adjunta un deber correlativo, pero con carácter accesorio, en tal género, el Estado reconoce al particular como sujeto de propios fines, con lo que precisamente predomina la voluntad individual, en cuanto no contravenga la ley.

- Es un derecho personalísimo dotado de un contenido potencialmente patrimonial.

El derecho a la propia imagen es un derecho personalísimo, pero dotado de un contenido potencialmente patrimonial. Es decir, que el derecho a la propia imagen no comienza a existir hasta el momento en que se produzca una intromisión o vulneración del mismo como consecuencia de una reproducción o difusión no consentida de las imágenes de una persona o un grupo de personas o una utilización del retrato e imágenes para fines distintos de los acordados en el contrato.

- Es un derecho inalienable, irrenunciable, inenajenable e imprescriptible.

Es inalienable porque el principio general menciona que el mismo hombre no puede ser sujeto a ventas, trueques o alguna forma de negocio; no puede ser enajenado en su totalidad ni en partes; dentro de la historia podemos hacer referencia a la esclavitud, cosa que debe suprimirse totalmente del planeta.

“Como la imagen está íntimamente ligada a la personalidad, no se puede hablar tampoco de la enajenabilidad de la imagen, ya que constituye algo unido a la persona por el hecho de serlo, no son alienables las facultades que deriven del derecho a la propia imagen, sino sólo se puede disponer de concretas consecuencias de tales facultades.”¹³¹

“Los derechos que la Constitución Española le ha conferido a la persona y que le son inherentes son inalienables por ser los más íntimos y más preciados que como persona se pueden poseer, dando poder a una libertad máxima del individuo, de ahí su carácter de esenciales. Y es por sus exigencias puramente éticas que impedirían la degradación de la persona al consentir el comercio con los atributos más esenciales de su personalidad.

La persona puede autorizar la reproducción de su imagen, incluso en ausencia de toda relación contractual; esto no implica atentado alguno al principio de indisponibilidad, ya que no supone renuncia al derecho, sino significa la libertad del titular de no usar las prerrogativas que el derecho le confiere, pudiendo ser revocado ese permiso en todo momento.”¹³²

Es así que los derechos esenciales de la personalidad o bienes inmateriales son inseparables del sujeto titular, el sujeto con el derecho a su propia imagen no puede desprenderse plenamente del mismo.

Es imprescriptible el derecho a la propia imagen porque no se puede hablar de un no uso del derecho; es continua la utilización del derecho, ininterrumpida, no puede dar curso a una serie de efectos que tenga término con efectos de prescripción. Ahora bien, la Ley Orgánica

¹³¹ HERCE DE LA PRADA, Vicente. *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*. Ed, Bosch 1994 p 16.

¹³² ROYO JARA, José. Ob. cit. p. 86.

l/82 española nos habla que las acciones para reclamar ante las intromisiones en el derecho en estudio tienen un plazo de caducidad, que en la Ley española es de cuatro años.

- Es un derecho intransmisible mortis causa.

“No es transmisible el derecho en cuestión, porque con la muerte se extinguen los derechos personalísimos. Ahora que si se afectan subsecuentemente los derechos de la esposa, de los hijos o demás parientes, ya no estamos ante una sola figura de violación del mencionado derecho, sino ante la vulnerabilidad del círculo social del primer sujeto dañado.”¹³³

“Del artículo 4 al 6 de la Ley Orgánica Española de 1982, se contemplan los supuestos en caso de fallecimiento del titular de la propia imagen.

El preámbulo de la ley nos menciona, que aunque la muerte de un sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de ésta última, y debe también ser tutelada por el derecho.”¹³⁴

Al transmitir el derecho a la propia imagen para un fin comercial y como una forma de explotación de la reproducción entramos en la categoría de los derechos de autor. El derecho de autor es como el de la imagen un derecho de representación externa. Ahora bien, como el primero lo es de la personalidad, el segundo es sobre lo que constituye la representación sobre el propio cuerpo de la persona. El derecho a la propia imagen se distingue netamente de la propiedad de cada singular reproducción. El derecho a la propia imagen está ligado a los derechos de la personalidad, es una pertenencia de ésta, en cambio los derechos de autor subsisten por sí mismos y pueden determinarse como derechos absolutos sobre bienes inmateriales e incorpóreos.

Al hablar del derecho a la propia imagen de una persona, instintivamente pensamos en el rostro; ésta es la noción esencial, pero no podemos pasar por alto la figura humana, estando las dos intrínsecamente unidas.

El derecho a la propia imagen y el derecho al honor.

Es interesante mencionar que hay autores que manifiestan que el derecho a la propia imagen está intrínsecamente ligado al derecho al honor, que carece de sentido propio; por lo que se menciona que el derecho a la propia imagen se presenta como una categoría de la sensibilidad del honor de la persona.

Tal es el sentido de la afirmación que se manifiesta que puede no sólo ser vulnerado el derecho a la propia imagen de las personas, como también su moral, si no que se hace burla y difamación del honor de la misma persona; “pero es indudable que por medio del uso abusivo de la imagen ajena puede mencionarse el honor de la persona retratada; es evidente la estrecha capa en la que se encuentran los dos derechos de la persona, el derecho a la propia imagen puede ser tenido como salvaguarda del derecho al honor”.¹³⁵

Podemos resumir que el derecho a la propia imagen es más amplio que el derecho al honor, porque ya no sólo comprende lo que respecta a la defensa de ataques, sino también

¹³³ HERCE DE LA PRADA, Vicente. Ob. cit. p 14.

¹³⁴ ROYO JARA, José. Ob. cit. 84.

¹³⁵ HERCE DE LA PRADA, Vicente. Ob. cit. p 24.

legítimas derivaciones de orden psíquico y aún de carácter profesional que se ve reflejado en ejemplos que podemos encontrar en la cinematografía y en la televisión.

Por el contrario, el derecho al honor conlleva a otro aspecto más extenso que el de la imagen, porque es la figura que hace contrapeso a cualquier ofensa contra el respeto debido a la persona.

Entre el derecho a la propia imagen y el derecho al honor existen varias conexiones; así cuando existe una incontestada publicación de la imagen de una persona se incurre en una ofensa a su decoro, a su honor; en virtud de las circunstancias en las que haya sido difundida la imagen de la persona se puede incurrir en violaciones a la propia imagen y como Derecho Personalísimo se arremete igualmente a la esfera general del Patrimonio Moral.

Así el derecho a la propia imagen es definido como un derecho subjetivo y definido **“como un interés jurídico digno de protección, con lo cual queda acreditado con la innegable posibilidad de atentados a la vida privada de una persona e incluso al honor de ésta, mediante la difusión incontestada de reproducciones de su imagen”**.¹³⁶

El Derecho a la Propia Imagen y la Intimidad

Como en el anterior tema, la comparación entre el derecho a la propia imagen y el derecho al honor no rindió una notable diferencia, la causa, el fin que los dos derechos persiguen es un símil de los derechos de la personalidad; hablando del derecho a la intimidad, vemos, que está intrínsecamente relacionado con los dos anteriores; que el derecho a la propia imagen puede ser una manifestación destacada del derecho a la intimidad o el derecho al secreto.

Los tres derechos aludidos, podemos mencionar que son parte de un mismo grupo de derechos, los cuales pertenecen a la esfera espiritual de la persona y al terreno moral de la sociedad.

Es así, que el autor Castán Tobeñas encuadra al derecho a la intimidad bajo el epígrafe del **“derecho a la esfera secreta de la persona junto a las manifestaciones características del secreto, (doméstico, profesional, confesión); pero se distingue específicamente en el grupo de derechos morales de la personalidad, el derecho a la propia imagen (intimidad física), el derecho al secreto (intimidad moral del hombre); el derecho al honor y los derechos de autor”**.¹³⁷

La postura de varios autores es incongruente con los derechos analizados, mencionaré la de más amplia relevancia, expuesta por Hércules Prada, y a la letra menciona: **“la imagen constituye un derecho autónomo respecto del derecho a la intimidad y el derecho al honor, ya que la imagen hace referencia a un derecho puramente externo en contraposición a la intimidad, que consiste precisamente en que no sean ventilados lo más íntimo de la personalidad y el honor que puede tratarse de aspectos internos y externos de la personalidad, pero que lesionan la psique de la persona.”**¹³⁸

¹³⁶ Ídem. p. 26.

¹³⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José. Ob. cit. p. 294 y 295.

¹³⁸ Ídem. p. 30.

Eventualmente han sido resaltadas las diferencias que existen entre los tres derechos morales estudiados; con lo que se señalarán los caracteres principales del derecho a la propia imagen a continuación.

El Derecho Subjetivo a la propia imagen reúne las siguientes características:

- Es un derecho adquirido.
- Es un Derecho subjetivo privado y absoluto en lo interno.
- Es un derecho personalísimo dotado de un contenido potencialmente patrimonial.
- Es un Derecho inalienable, irrenunciable, inexpropiable e imprescriptible.
- Es un derecho intransmisible mortis causa.

El Derecho a la Propia imagen y la Publicidad.

Dentro del Estatuto de la Publicidad del 2 de Junio de 1964 de España era ya señalado en su artículo 6 los principios legales que son obligatorios para la actividad publicitaria:

- Legalidad
- Veracidad
- Autenticidad
- Libre Competencia

Pero la Ley general de la publicidad del 2 de Noviembre de 1988 deroga la anterior ley y protege los derechos de la personalidad, pero emplea una redacción diferente empleando: {es ilícita}:

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o *vulnere los valores o derechos reconocidos en la Constitución española*, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y a la mujer.

La expresión Derechos Reconocidos en la Constitución Española es equiparable a la de derechos de la personalidad en la ley anterior de 1964.

La esfera de la persona comporta un contenido espiritual, un contenido corporal e incluso un contenido también patrimonial. Con lo que la Constitución Española reconoce que dentro de la publicidad no será posible que de alguna manera roce derechos de la personalidad ya reconocidos en dicha Constitución, sin que los promotores de la empresa publicitaria cuenten con el consentimiento del interesado.

No podrá utilizarse en un anuncio o en una información publicitaria, el nombre, la intimidad y la imagen de una persona. Mucho menos habrá de promoverse la actividad publicitaria que atente o lesione la fama, el buen nombre o el honor particular. Igualmente no podrán ser utilizados los bienes patrimoniales dentro de la esfera de la personalidad del sujeto en fines publicitarios.

Y a todo esto, la única forma de ser utilizada una de las cualidades de la persona dentro de su esfera espiritual es con el simple consentimiento de ésta para llevarse a cabo la publicidad.

El 8 de Abril de 1974 el entonces Ministerio de Información y Turismo dictó una orden ministerial que regulaba por primera vez, aspectos concretos del derecho a la propia imagen; con lo que se trataba de evitar difusiones prohibitivas y abusivas del uso del derecho a la propia imagen de determinadas personas.

Así es que el artículo 1 de dicha orden señala:

"Es ilícita la utilización con fines publicitarios de las imágenes de personas que por sus relevantes cargos constituyan autoridades en el país, así también la utilización del nombre de la persona para fines publicitarios, así como de algún miembro de su familia, cualesquiera que sea la modalidad o actividad publicitaria en los que pudiera aparecer."

A diferencia de otras legislaciones extranjeras, los citados preceptos se refieren a personas que ocupan cargos públicos y a su cónyuge, e hijos, porque afectan también a éstos últimos; por lo que es la primera vez que empieza a legislarse sobre el Derecho a la propia imagen en España. Las normas aludidas afectan a cualquier forma de medio publicitario; prensa, radio, televisión, documentos cinematográficos y publicidad; siempre que se utilice la imagen de autoridades públicas, su cónyuge o hijos, sin que se haya consentido el uso de la imagen por éstos.

Se puede inferir que el nacimiento del derecho a la propia imagen en el derecho Español era al inicio era restringido, ya que sólo era el derecho para autoridades públicas y sus familiares, pero no protege a otras personas famosas cuyos retratos e imágenes son también, utilizados frecuentemente en forma abusiva con fines de publicidad comercial in consentida o como medio de obtener también ganancias pecuniarias sin el consentimiento del que tiene derecho sobre la imagen.

La Ley Orgánica 1/82 española hace referencia a las intromisiones ilegítimas contra el derecho a la propia imagen en los siguientes términos:

Artículo 7.5 La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada, o fuera de ellos salvo los casos previstos por el artículo octavo.

Artículo 7.6 La utilización del nombre, la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Interpretación jurisprudencial del derecho a la propia imagen.

La Constitución española reconoce el derecho a la propia imagen en su artículo 18, como límite a los derechos de libertad de expresión y a la información el artículo 20.4.

El Tribunal Constitucional se ocupa muy poco del derecho a la propia imagen, son pocas las sentencias a tal respecto:

a) La sentencia STC 170/1987, en Boletín de la Jurisprudencia Constitucional 79(1987), 1.539ss., del 30 de Octubre mantiene que en el ámbito de la intimidad reviste singular importancia la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la imagen.

“El planteamiento de ésta sentencia vendría a privar de sustantividad (nombramiento) propia e independiente al derecho a la propia imagen. En realidad, la sentencia se refería a un caso de colisión entre el derecho a la libre organización productiva y el derecho a la propia imagen.”¹³⁹

b) “La sentencia STC 231/1988, en Boletín de la Jurisprudencia Constitucional 92(1988), 1.577ss, del 2 de Septiembre, que concluye a favor de la intimidad familiar, plantea circunstancialmente el problema de si el derecho a la propia imagen, por ser un derecho de la personalidad, se extingue con la muerte. La sentencia resuelve, que una vez fallecido su titular el bien de la personalidad no existe, aunque pueden pervivir sus efectos patrimoniales”.

La eliminación de la ilicitud.

La Ley Orgánica de 1/82 Española hace referencia a algunas de las causas que cuya concurrencia en una conducta inicialmente ilícita la justifican de tal suerte que suprimen la ilicitud. En su artículo 2.2 establece “que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley y cuando el titular del derecho otorgado al efecto su consentimiento expreso.

El artículo 8 dispone que: 1.- No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la ley, ni cuando predomine un interés histórico científico o cultural.

“2.- En particular el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoría.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten del anonimato de la persona que la ejerza.”¹⁴⁰

El predominio de un interés relevante.

“Dentro del artículo 8.1 de la Ley Orgánica de 1/82 se establece que no se reputarán con carácter general intromisiones ilegítimas “cuando predomine un interés histórico, científico cultural relevante.”¹⁴¹

Esta es una especificación de la causa de justificación por la necesidad del interés general y prevista también en el Código Penal Español, que concluye que cuando en determinadas características de un suceso, choquen diversos derechos e intereses, un análisis comparativo hará ver que es lo conveniente y que derecho tiene menos relevancia.

El derecho a la libertad en el derecho a la propia imagen.

¹³⁹ AZURMEND, Ana, Ob. cit. p 284.

¹⁴⁰ ROVIRA SOEIRO, M E. *El Derecho al la Propia Imagen. Especialidades de la Responsabilidad Civil en este Ámbito*. Granada España 2000 p 61.

¹⁴¹ Idem p 94.

“El derecho a la propia imagen se encuadra también dentro del derecho a la libertad, entendido éste como el que faculta a toda persona a hacer todo lo que no esté prohibido por la ley, y en consecuencia, a exigir de los demás el respeto de su autonomía.”¹⁴²

Con lo que se puede impedir toda circulación de imágenes propias circulen y con el exceso de que las imágenes no constituyan una ofensa. Incluso la libertad es mencionada por varios autores como el centro de los derechos de la personalidad, y esto es, porque cada persona es dueña de acrecentar o disminuir el grado de contacto con sus iguales, tiene la facultad, pues es la dadora de consentimiento.

La Ley Orgánica de Mayo de 1982.

Artículo 1.- “El Derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente ley orgánica.”

Salta a la observación, que el preámbulo de la Ley Orgánica garantiza el seguimiento y desarrollo civil del artículo 18 Constitucional. Parece también que el preámbulo puede contradecirse por la regulación conjunta de tales derechos de honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

Tanto la Constitución Española como la Ley Orgánica de 1982, vienen a consagrar civilmente lo que eran principios generales de derecho, convirtiendo de esta manera el deber general de respeto de la persona, en los tres ámbitos que contempla el texto de 1982, en verdaderos derechos subjetivos. “El derecho subjetivo pone al que lo posee en una especial condición de preeminencia frente a los demás, por lo que se refiere al bien de que es objeto ese derecho: porque éste bien corresponde sólo a él, con exclusión de todos los otros. En sentido propio el derecho subjetivo supone pues, un bien de la vida que idealmente puede corresponder a persona distinta de aquella investida de tal derecho. Pero también se habla del derecho subjetivo en un sentido más lato, porque las normas que se dirigen a la conservación del individuo (prohibición de matar, de ofender mi honor, de llevar mi nombre, de dañar mis bienes, de menoscabar mi libertad y otros semejantes), pueden subjetivarse, en cuanto que cualquiera puede decir: tengo derecho a que otro no me mate, no me ofenda, no me cause daño, no quebrante mi libertad, etc. Así hablamos del derecho a la vida, a la libertad, al honor y otros semejante aunque mi vida, mi libertad y mi honor no puedan pertenecer a otro.”¹⁴³

El Derecho subjetivo es definido como: “La facultad o conjunto de facultades con significado unitario e independiente, que se otorga por el ordenamiento jurídico, a un ser de voluntad capaz, o de voluntad suplida por la representación, para la satisfacción de sus fines e intereses, y autoriza al titular para obrar válidamente, dentro de ciertos límites, y exigir de los demás por un medio coactivo en la medida de lo posible, el comportamiento correspondiente.”¹⁴⁴

Derechos subjetivos pues, con sus poderes y responsabilidades, basados en el respeto a la persona, en el ámbito más genuino de la libertad individual.

¹⁴² ROYO JARA, José. Ob. cit. p 38.

¹⁴³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Ob. cit. p 242.

¹⁴⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José. Ob. cit. p 110.

La protección de la personalidad e intimidad personal y familiar.

La Ley Orgánica de 1982 tuvo un importante acierto al hablar de intimidad personal y familiar, ampliando de este modo, la protección al núcleo más reservado que existe en la organización social.

“Vidal Martínez expresa que se debe de conceder a la propia imagen una protección más amplia que de la que le correspondería dentro del específico concepto de intimidad, encuadrándola dentro de la protección general de la vida privada”.

Hay aspectos de la publicación de la imagen de una persona revela elementos de la personalidad que se rozan con la vida privada de las personas.

Así como lo que se trataba de proteger con el derecho al honor no es tanto la libertad, sino el patrimonio moral que a una persona le corresponde por el hecho de serlo; en el derecho a la intimidad, el bien jurídico protegido es esencialmente una libertad potenciada que la persona reclama en el plano de lo íntimo. La imagen constituye un terrible medio de revelación de éste núcleo íntimo desde el que todo individuo proyecta su vida sacando a la luz del día lo que debería estar oculto. La noción de intimidad se presenta como un conflicto permanente entre el bien o el interés privado y el interés general. Y es precisa la necesidad de intimidad personal, que justifica la prohibición de la publicación de su imagen, anteponiéndose a la libertad de expresión y al derecho a la información.

La imagen de la vida privada de los particulares.

La imagen de toda persona es privada, en cuanto es el elemento de nuestra intimidad que exponemos exteriormente, nos permite que haya relación social y así una manifestación pública de nuestras necesidades y deberes.

Nuestro cuerpo, por ende, la imagen es la expresión más palpable y susceptible a la percepción de los demás entes sociales como proyección de la persona, por lo que merece una amplia protección contra la mirada indiscreta de las técnicas e instrumentos reproductores de la imagen; fotografía, cinematografía y televisión.

La exhibición de una imagen al público en general de una intervención quirúrgica, de un accidente o deformación de nacimiento de una persona, así como el cuerpo inerte, del cadáver de una persona, constituyen el dominio de la vida íntima de las personas. Todo lo demás que se produce dentro del círculo privado de las personas, dentro de su hogar o residencia familiar queda excluido de la esfera de lo público y es íntimo y privativo por consiguiente.

El problema de la violación a la propia imagen de los particulares también se plantea cuando ocurre en los lugares públicos; ¿se puede captar la imagen de una persona que se encuentra en un parque, en la calle, en una tienda de autoservicio o en espectáculos públicos. La mayoría de los autores piensa que el estar en lugares públicos da pie a perder el derecho sobre la propia imagen; que si nos encontramos en una playa donde, lo más común es estar en traje de baño, que es el lugar idóneo para estarlo, perdemos nuestro derecho a la propia imagen por estar en un lugar público.

¿Puede una persona impedir que su imagen sea captada por una cámara?

Pensamos que tenemos derecho a oponernos a la simple captación de la imagen, estando en un lugar público y que la captación de la imagen puede llegar a ofendernos. En éste caso el consentimiento es el que interviene en primer lugar.

Ya en algunos países se viene manifestando en sus respectivas jurisprudencias que la vida privada de los particulares no se reduce sólo al hogar doméstico.

"Artículo 2.- La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona, reservado para sí misma y su familia."

"El artículo citado hace referencia a la ley y los usos sociales. *Las leyes* y en este sentido se tiene en primer lugar la Constitución Española por ser el texto de mayor rango. La Constitución Española establece los preceptos suficientes para la aplicación correcta del derecho que nos ocupa, que son aplicables a la totalidad del ordenamiento jurídico y con mayor razón a la Ley Orgánica de 1/1982 para hacer un buen desarrollo de la letra constitucional en lo que a derecho a la propia imagen se refiere.

Después viene la Ley Orgánica de 1/1982, orgánica en cuanto que desarrolla derechos fundamentales recogidos de la propia Constitución Española, con lo que origina que sea a la que deba de acudirse en segundo lugar. Dentro de las leyes ordinarias en las cuales tiene vida el derecho estudiado se cita el Derecho Penal Español, mencionado expresamente por la ley de 1982 para cuando las ofensas sean constitutivas de delito. Y en tanto que leyes como la penal, administrativa o laboral tienen un carácter público y no protegen directamente los derechos de la personalidad; con lo que son dictadas principalmente para atender los principios de la comunidad y no tanto de la personalidad, que son objeto de la protección básicamente civil.

Los usos sociales. En éste punto el legislador español introdujo la costumbre como fuente del ordenamiento jurídico español, en cuanto que norma creada e impuesta por el uso social, siempre que no fuera en contra de la moral y al orden público.

Dentro de la captación y reproducción de la imagen, existen usos o costumbres que si bien no tienen la antigüedad de los usos establecidos, respecto al derecho al honor o a la intimidad, no por ello dejan de ser específicos, ya que la imprecisión en el espacio como en el tiempo, del honor y de la intimidad viene determinada por su naturaleza esencialmente moral, se sustenta en un hecho tangible y demostrable, en algo materializado y concreto de lo que se puede partir.¹⁴⁵

Serán los tribunales los que hagan coincidir sobre la materia las leyes y los usos sociales, para una correcta interpretación de los mismos y una afirmación de justicia en el derecho a la propia imagen.

El Consentimiento en la Doctrina Española.

Dentro de la doctrina que atañe a la propia imagen que de una persona se obtiene, su utilización, reproducción, difusión o publicación; aunque se trate de hechos celebrados públicamente, pero en los cuales existe una negación de consentimiento y hay una intromisión ilegítima; ejemplo de esto lo podemos encontrar en un partido de fútbol, en el cual, la marca patrocinadora del juego hace aparecer al producto y un grupo de personas, entre las cuales se encuentra una persona que nunca dio su consentimiento para ser utilizada su imagen en la propaganda de dicho producto, ya hay una violación a su derecho personal.

¹⁴⁵ ROYO JARA, José. Ob. cit. p 95.

En el caso que haya prestado su consentimiento para fines comerciales, dentro del mismo ejemplo, la persona tiene claro que la imagen reproducida de ella será comercializada, bajo un pacto que ya ha sido realizado con anterioridad; en caso que el publicista utilice la imagen de la persona para otro proyecto alterno, será ilícito y habrá una clara violación al derecho a la propia imagen.

“El consentimiento para fines comerciales debe ser expreso; el derecho al honor, la intimidad familiar y a la propia imagen, como antes ha sido mencionado, son derechos innatos que le pertenecen a la persona, atribuidos y reconocidos por el simple hecho de serlo; que son inalienables, irrenunciables y que por el transcurso del tiempo (en vida del retratado), no pueden ser afectados (imprescriptibles).”¹⁴⁶

Dentro de las figuras enumeradas de derechos personales anteriormente señalados, sabemos que no quedan fuera del comercio; los contratos que tienen por objeto la imagen, la intimidad y hasta el honor de las personas, son temas que están a la orden del día y que sin ellos desaparecería una importante rama de los medios de comunicación.

“El consentimiento puede ser verbal, respecto al derecho a la propia imagen también expreso, ha de cumplir con los requisitos del artículo 1.258 del Código civil Español (dicho consentimiento se limita en tiempo, destinatario y su objeto perfectamente definido).”¹⁴⁷

Hablar de un consentimiento sin contrato, “parte del principio de la licitud de toda autorización, que sea clara y explícita, siempre que no se oponga a la ley, a la moral, al orden público o las buenas costumbres.”¹⁴⁸

Las autorizaciones sin contrato, no suelen llevar aparejada una prestación económica; es un simple permiso unilateral y no afecta el derecho a la propia imagen en la persona; por lo general son trabajos para amigos o en beneficencia.

Cuando el consentimiento de una persona no es dado para la reproducción de su imagen, hay ausencia de consentimiento tácito o expreso; por ejemplo en la filmación callejera, se podrá oponer una persona a que lo filmen o saquen fotos?

“Carnelutti estima que la persona no puede oponerse, por no constituir el hecho o atentado contra la propia imagen, ya que de la misma manera que no podemos impedir a otro que nos mire, tampoco podemos impedir que nos saque una foto, siempre que sea para su propio goce estético.”

Se estima por el autor y lo ratificamos, que esta postura es correcta, ya que para que se de una verdadera violación al derecho, es necesaria la publicación y difusión de la imagen personal y que si daría lugar al verdadero atentado.

En cambio cuando se trata de filmaciones en las cuales ya existe un interés económico y en el cual podemos ser incluidos; por ejemplo en una encuesta en la calle por una cadena

¹⁴⁶ HERCE DE LA PRADA, Vicente. Ob. Cit. p 144.

¹⁴⁷ Ídem. p 146.

¹⁴⁸ ROYO JARA, José. Ob. cit. p 96.

de televisión, con la cual se obtendrán ganancias y el uso de nuestra imagen tendrá un sentido valorativo. En este caso, la simple filmación, hace pensar en una publicación en potencia, por lo que el titular se podrá oponer a la captación de la imagen; podrá hacer valer sus derechos, en caso de ver su imagen reproducida.

“Autores como Ravanos nos mencionan que el consentimiento tácito no debería ser entendido con un silencio de la persona que tiene el derecho, el silencio matizado por las circunstancias y tal es el caso de ciertas tolerancias por parte del fotografiado.”¹⁴⁹

En definitiva, sería mejor que al legislador se le ocurriera, para no entrar en detalles al momento de la demanda, que el consentimiento fuera expreso siempre, porque es la parte primordial del presente derecho, pues de su voluntad depende la ilicitud o licitud de la publicación de la imagen; con lo que se ratifica que la voluntad necesita de la limpieza en el derecho a la propia imagen para evitar todo equívoco en su vulneración.

“La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Septiembre de 1988 R.8408 analiza el caso de una mujer que cuando se hallaba en una clara actitud de posar fue fotografiada en una playa cuando tomaba el sol con el cuerpo desnudo de la cintura para arriba, se publicaron una fotografías de tal modo, sin haber otorgado el consentimiento expreso, fotografías que fueron reproducidas y publicadas en una revista de gran circulación.”

El tribunal Supremo estimó a tal respecto que la sentencia de instancia sienta que no es lo mismo la conformidad o consentimiento de ser fotografiada con el consentimiento expreso y concreto para que la fotografía sea publicada; añade la sentencia, que es de aplicación el artículo 7.5 de la Ley Orgánica de 1/82, al decir: se considerará como intromisión ilegítima.

La Acción de Responsabilidad Civil

“La Ley de 1982 de España contempla la posibilidad de entablar la acción indemnizatoria cuya finalidad principal puede satisfacerse como es admitido: 1) De forma específica, preferible siempre que sea posible”;(Dentro del Código Penal Español, específicamente el artículo 110 se establece que la responsabilidad civil comprende: 1.- La restitución, 2.- La reparación del daño, 3.- La indemnización de los perjuicios materiales y morales.); 2) Por equivalencia, esto es, mediante una indemnización que en caso de daños morales más que de reparar; que no es posible en sentido estricto, se trata de una compensación.

Ejercicio de la acción derivada de la violación del derecho a la propia imagen.

“El artículo 8 de la Ley General de la Publicidad atribuye la competencia para tramitar las acciones por publicidad ilícita (derechos de honor, la intimidad y la propia imagen) serán dirimidos por los órganos de jurisdicción ordinaria (*civil en su caso penal*) cuando por una publicidad ilícita se produzca delito de injurias o calumnias o contra la intimidad.

Su tramitación se efectuará en caso de publicidad incontestada, abusiva o con un fin diferente al acordado inicialmente de acuerdo a las normas del enjuiciamiento civil.”

El artículo 31 de la Ley General Publicitaria es interesante respecto a los diversos pronunciamientos por una publicidad ilícita. En concreto que vulnere el derecho

¹⁴⁹ Ídem p. 98.

Constitucional a la propia imagen a través de una publicidad inconsciente o una en la que se ha dado una utilidad diferente a la que se había acordado en algún contrato. El artículo establece medidas judiciales tendientes a garantizar el ejercicio y protección como derecho, juntamente con el derecho al honor y la intimidad personal y familiar; reconocido en el artículo 18,1 y 20,4 de la Constitución Española de 6 de Diciembre de 1978.

Estas medidas son las siguientes:

- 1.- Conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad.
- 2.- Ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad.
- 3.- Ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante.
- 4.- Exigir la difusión de la publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquélla y las modalidades y el plazo de difusión.”¹⁵⁰

Basado en la Ley anterior De Castro nos señala medidas concretas a adoptar por el juez por una publicación inconsciente y abusiva o a fines distintos a los acordados en lo referente a la vulneración del derecho a la propia imagen:

“El uso no consentido de la propia imagen de una persona con fines de publicidad dará lugar a las siguientes acciones:

- 1.- La prohibición de la publicación o utilización de la imagen.
- 2.- Destrucción de los ejemplares u objetos en que se exhibiere.
- 3.- Exigir, en su caso, el abono del precio del precio normal de la inserción de la imagen con fines publicitarios de lucro, como enriquecimiento ilícito.”¹⁵¹

La exigencia que hacen las leyes españolas al respecto de la propia imagen es deducida como la respuesta a una vulneración en el sentido patrimonial de la persona, ya que el primer objeto que se busca es la ganancia pecuniaria del derechohabiente del derecho a la propia imagen; la violación de un contrato, o la doble utilización de éste; cuando se llega a una verdadera violación del derecho, lesionando el honor, reputación y buena imagen de la persona es, lo que ésta ley no tiene redactado en su constitución. Es claro que una esfera del derecho a la propia imagen sí es protegido, pero yo lo veo como la protección de los bienes materiales que contiene la imagen de una persona, pero no protege los bienes espirituales de la persona, o tal vez no es lo que se busca resguardar por ésta Ley General de Publicidad.

¹⁵⁰ HERCE DE LA PRADA, Vicente. Ob. cit. p 25.

¹⁵¹ AZURMEND, Ana, Ob. cit. p 207.

"El artículo 38 de la Ley de Marcas establece que la indemnización de los daños y perjuicios comprenderá no sólo las pérdidas sufridas, sino también las ganancias dejadas de obtener por el titular del registro de la marca a causa de la violación de su derecho.

La cuantía de las ganancias dejadas de obtener se fijará, a elección del perjudicado, de acuerdo a los criterios siguientes:

- Los beneficios que el titular habría obtenido mediante el uso de la marca si no hubiera tenido lugar la violación.
- Los beneficios que haya obtenido el infractor por consecuencia de la violación.

El precio que el infractor hubiera debido de pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su utilización conforme a derecho."

Delitos en el Derecho Español.

Siempre que encontremos Derechos personalísimos, como el derecho a la propia imagen; en oposición a derechos fundamentales para el ser humano, como la libertad; encontraremos un verdadero conflicto de intereses, en el cual, el tutelar cierto derecho, no debe dejar desprotegido al otro derecho, los cuales tienen un símil de importancia variable, según la época de desarrollo en la historia del hombre.

En las leyes Españolas no llegan a un común desempeño entre derechos fundamentales y personalísimos; caso de la libertad de expresión y el derecho al honor; por lo que hacen uso de su Tribunal Constitucional como medio de esclarecimiento de conflictos entre los derechos: el honor, artículo 18.1 de la Constitución Española, la libertad de expresión, artículo 20.1 de la Constitución Española e información el artículo 20.1.d de la misma Constitución.

"Es así como se han pronunciado jurisprudencias en el sentido, de si se debe dar preferencia al derecho al honor o al derecho a la libertad de expresión; con pluralidad de jurisprudencias, resuelven en el ámbito de la justificación. Este planteamiento de la cuestión requiere, un equilibrio de los derechos en conflicto en la situación concreta. Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª del 16 de Noviembre de 1992."

La Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de Diciembre de 1992 menciona: "La libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el cual también deben incluirse los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, en cambio sobre hechos comprobables y aún cuando no es fácil separar en la vida real aquella y éste, pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de los hechos y, a la inversa, ésta incluye, no pocas veces elementos valorativos, lo esencial a la hora de ponderar (examinar) el peso relativo al derecho al honor y cualquiera de ésta dos libertades contenidas en el artículo 20 de la Constitución Española"

Estos derechos analizados por el Tribunal Constitucional no tienen un carácter absoluto uno sobre el otro, se diferencian por ser derechos de naturaleza distinta y por el objeto, también, en ocasiones por sus límites. En un primer plano se encuentra la libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión, mientras el otro constituye el derecho a la información con una doble vía, comunicarla y recibirla, ésta a su vez, debe ser veraz.

Al chocar derechos de tanta fuerza, es lógico que se encuentren figuras determinantes al entrar en conflicto; en éste caso veremos la Calumnia, que es tomada por el Tribunal Constitucional como un delito de orden penal, por supuesto; pero que además, contribuyen las Sentencias del mismo en su esclarecimiento, adecuando, también los elementos de la calumnia contra el honor de las personas.

La sentencia del 1 de febrero de 90/1995 ostenta los requisitos siguientes:

- a) Imputación a una persona de un hecho delictivo, lo que equivale a atribuir en otro, una cuenta criminal de tal grado, es decir, de las más graves y deshonrosas que la ley contempla, en la inicial y básica distinción entre delitos y faltas advertida ya en el mismo quicio del Código punitivo.
- b) Dicha imputación será falsa, subjetivamente inveraz, no apegada a la realidad, inexacta.
- c) No bastan atribuciones genéricas o análogas, sino que han de recaer en un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable penalmente, dirigiéndose la imputación a persona concreta e inconfundible, en radical aseveración, lejos de la simple sospecha o débil conjetura, debiendo contener la falsa asignación los elementos requeridos para la definición del delito atribuido, según su descripción típica, aunque si necesidad de una calificación jurídica por parte del autor.
- d) En último término ha de precisarse la concurrencia de elementos subjetivos de lo injusto, el ánimo de infamar, vituperar o violentar al destinatario de ésta especie delictiva, la voluntad de perjudicar la buena fama de una persona, el *animus infamandi*.

La figura de la calumnia es puesta en forma por el Tribunal Constitucional Español, dentro de los cuatro puntos que anteceden, se refleja las principales características que debe tener la figura penal de la calumnia. La principal característica o elemento es la imputación que determina la acción ejercitada, que sea precisa, concreta respecto a los hechos, excluyéndose de imputaciones genéricas, vagas o ambiguas.

El Animus en el Delito de Calumnia.

La Sentencia del 6 de Octubre de 1990 señala, que no sólo basta el elemento subjetivo de conciencia de la falsedad de la imputación, sino que siendo la calumnia e injuria especies gemelas que agotan las infracciones contra el honor el *animus difamandi*, debe ser común a las dos, como concepto subjetivo; con lo que la calumnia deja de ser una mera ofensa y se convierte en un concepto concreto sobre una falsa imputación, base del delito.

Falsedad de la Imputación.

“Dentro del Derecho Español, la figura de la falsedad de la imputación, es especialmente examinada por el Tribunal; es así, que la Sala, en la sentencia de 17 de Noviembre de 1995 se puede leer **la imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz**, bien porque se haya llevado a cabo a sabiendas de su inexactitud; o porque se haya actuado con desprecio absoluto de la verdad.

Por lo que al no haber una total voluntad de ofender en su honra al calumniado, el delito no existe; no puede haber un delito si no es materializado en toda su extensión en la presente figura. La calumnia tendrá que tener, como figura principal, la imputación falsa, principalmente.

Es claro que dentro de la responsabilidad penal por el delito de calumnia en primer lugar, la falsedad es precisamente lo contrario a la veracidad; en segundo lugar, la veracidad como tal, es una condición del legítimo ejercicio del derecho a la libertad de información y comunicación, establecido en el artículo 20.1 de la Constitución Española; consecuentemente, al ser un error sobre la condición de la legitimidad del ejercicio de un derecho, es un error sobre la antijuricidad y debe ser tratado según las reglas propias del Código Penal Español.”

Diferencia entre calumnia e injuria, acusación y denuncia falsa.

Dentro de las sentencias del Tribunal se llegó a un resultado unánime; esto es, que la calumnia es un tipo específico de injuria o una injuria cualificada, constituyendo la injuria el tipo básico de delitos contra el honor.

En el derecho penal español hay relación muy definida entre la calumnia y la denuncia falsa, lo que refuerza la anterior hipótesis del requisito de la imputación concreta y categórica, que excluye la tipicidad de las imputaciones meramente genéricas. De igual forma en el derecho Español no hay una diferencia marcada y tajante entre la acusación y denuncia falsa de la que sólo se distingue por el sujeto receptor de la falsa imputación delictiva, hasta el punto de ser llamada calumnia extra judicial.

Injurias.

La estructura típica en los delitos contra el honor en su modalidad de injurias, dentro del derecho Español, manifiestan la necesaria e inevitable circunstancialidad de los conceptos recalcados por el legislador. Las imputaciones o expresiones que pudieran ser catalogadas como injuriosas por afectar, en abstracto, la fama crédito o interés del agraviado, deben ponerse en relación con el momento, ocasión o circunstancias temporo espaciales o personales en que son proferidas.

“La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Noviembre, 22 de Mayo y 3 de Junio de 1986 señala: Para la existencia del delito de injurias, se requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales, uno objetivo, constituido por actos o expresiones que tengan la suficiente potencia ofensiva para agravar la honra y crédito de la persona ofendida; el otro de carácter subjetivo, integrado por la intención dolosa específica de causar con ellas un ataque a la dignidad ajena, es el elemento subjetivo del injusto, o animus iniuriandi, cuya concurrencia ha de deducirse de una serie de circunstancias que afectan a tiempo, lugar y modo; pero entre lo que destaca, el sentido y significación de las frases. Ha de apreciarse, el propósito de desprestigio, cuando la injuria se sobre entiende en la propia lectura; lo que suele ocurrir en los escritos, que siendo fruto de mayor deliberación, suponen un ánimo definido de agravar, correspondiendo al presunto ofensor que el móvil impulsor fue otro.”

El Animus en el Delito de Injuria.

“La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 Abril 1982, 18 Junio 1984, 12 Mayo de 1987. menciona que en el delito referido, el animus iniurandi ofrece una mayor dificultad probatoria; en principio, porque se debe acreditar el ánimo de injuriar antes que cualquier otro que pueda desvirtuar. La jurisprudencia ha marcado la diferencia entre las expresiones concretas y actos que revelan de modo necesario la existencia de dicho ánimo, cualesquiera que fueran las circunstancias del caso; la jurisprudencia distingue las expresiones o manifestaciones escritas de las puramente verbales, por cuanto las primeras son fruto de una mayor deliberación que las segundas, en las que se puede encontrar verdaderamente un ánimo de injuria.”

En la Sentencia de 20 de Abril de 1996, se dice que el núcleo de la cuestión radica en determinar el ánimo que guía al sujeto o sujetos que profieren las expresiones o ejecutan hechos, elementos subjetivo que debe deducirse de los factores externos y circunstanciales de cada supuesto. Con lo que el ánimo constituye el elemento esencial del delito de injurias. Quedando desvirtuada dentro de la figura de injurias, las palabras, expresiones o gestos, con significado objetivamente injurioso; cuando se deduzca que el demandado no procedió con ánimo de menospreciar o desacreditar al injuriado.

El animus iniurandi queda limitado en el delito de injuria el dolo se agota en el conocimiento del carácter lesivo del honor de las expresiones proferidas por el autor; comúnmente el animus iniurandi es el dolo en la figura de injuria.

Bien Jurídico Protegido

"La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Julio de 1988 menciona que el bien jurídico protegido por el delito de injuria no se identifica con el concepto fáctico de honor en el sentido de buena fama, por el contrario, el concepto de honor se debe construir, desde puntos de vista valorativos y en consecuencia con relación a la dignidad de la persona (Constitución Española artículo 10.1) Desde dicha perspectiva el honor es la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad."

Modalidades en el delito de injuria.

"La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 1989. El Delito de Injuria puede ser cometido tanto por medio de palabras como de alegorías, caricaturas, carteles, lo que nos obliga a valorar en cada caso concreto el significado, contenido, significación, representación o simbolismo que se desprende del documento en el que se incorporan o vierten las expresiones o imágenes que se reputan delictivas."

"La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 1996. Dentro de las modalidades de la injuria encontramos, las injurias graves e injurias leves; la jurisprudencia ha señalado que la diferencia entre las injurias livianas sancionadas como faltas y las graves sancionadas como delitos es esencialmente circunstancial. Con lo que el criterio judicial para trazar la línea divisoria entre una y otra es atendiendo el contenido de las expresiones y a las circunstancias de personas, de tiempos, de lugar de ocasión."

Consumación.

"La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 Marzo 1990 menciona que el mal sólo queda realizado y consumado cuando la expresión proferida o acción ejecutada llegan a ser conocidos por uno o más individuos en cuyo ánimo pueden producir detrimento el buen concepto o dignidad del injuriado".

Libertad de expresión y de información.

En México, un país democrático, donde la relación entre los individuos es pacífica y en la cual todos tienen la libertad de elegir al gobernante, donde los derechos fundamentales están encumbrados en nuestra Carta Magna; la libertad de expresión juega un papel determinante en ésta democracia; al igual que nuestro país, muchos otros tienen por alto éste derecho. "La Constitución Española lo reconoce y protege en su artículo 20, el derecho de comunicar y recibir libremente información veraz de cualquier medio de difusión. Este derecho, del cual

no sólo son titulares los profesionales del periodismo sino todos los ciudadanos, constituye una simple manifestación del más amplio derecho a la libertad de expresión de los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otra forma de comunicar y reproducir los hechos. Ambos derechos garantizan el mantenimiento de una opinión pública libre, sin lo cual, los demás derechos constitucionales quedarían sin protección en su acción; serían tan sólo una representación sin legitimidad de las mismas.”¹⁵²

Los derechos políticos, que todo ciudadano tiene, es difícil que sea llevado a cuentas sin una idea sobre la estructura en el gobierno y la transparencia en los debates y conocimiento de la administración pública; por lo que los medios de comunicación tienen un papel primordial en la vida, difusión de ideas y la diversidad de opiniones antagónicas, en general es la contribución decisiva a formar un opinión libre, permitiendo al ciudadano formarse una responsabilidad en los asuntos públicos.

El ejercicio del derecho a la información, como muchos otros, encuentra su contra parte, no es absolutamente libre; la actividad informativa, al igual que mucha otras que interactúan en un Estado de Derecho, debe estar encuadrada dentro de un marco legal, con los límites enunciados en la Carta Magna. “En el Derecho Español, las limitaciones constitucionales a la libertad de expresión son de dos clases: a) unas de origen externo al hecho informativo, puesto que vienen determinadas por otros derechos fundamentales de las personas afectadas por la información, especialmente los relativos al derecho al honor, la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, que han de ser preservadas ante cualquier intromisión ilegítima; consagrado en el artículo 20.4 de la Constitución Española; y b) las que operan como límite interno al ejercicio de la libertad informativa, cuyo contenido ha de cumplir la exigencia legal de veracidad, la cual no impone una verdad objetiva y absoluta, pero sí, subjetiva, al obligar al informante a emplear una razonable diligencia en la búsqueda, contrastando diversas fuentes y comprobando previamente la fidelidad de la información.”¹⁵³

Limitaciones objetivas en la televisión española.

“Encontramos en diferentes ordenamientos las limitaciones que la televisión puede tener a lo largo de las culturas como la Italiana o la Alemana y otras más, en las cuales encontramos:

La Ley Alemana sobre el Derecho de Autor del 9 de Enero de 1987, cuyo artículo 23 determina que sin el consentimiento del retratado pueden ser divulgados y expuestos públicamente: Las imágenes de reuniones y cortejos en los que hayan participado las personas interesadas.”¹⁵⁴ Así, otras leyes hacen referencia a la toma de la imagen de personas en lugares públicos por cámaras de televisión en acontecimientos de actualidad, siempre que no se tenga un carácter infamante.

La incidencia de las cámaras de televisión es mucho mayor que en cualquier otro medio de difusión.

¹⁵² ROVIRA SOEIRO, Ana. Ob. Cit. p 290.

¹⁵³ Ídem p. 291.

¹⁵⁴ HERCE DE LA PRADA, Vicente. Ob. Cit. p 125.

El catálogo de los eventos de interés público en que interviene la televisión es mucho más amplio que en los demás medios de comunicación por dos razones:

- 1.- Existe una mayor diversidad en los eventos en que participan las personas.
- 2.- Una mayor justificación de interés informativo en tales acontecimientos.

Además de los incluidos, hacemos referencia a las imágenes de las personas que se toman en fiestas benéficas de interés informativo relevante, a las que además, asistan personalidades célebres. Los concursos de cualquier índole que adquieran una especial importancia por la sociedad. Los hechos curiosos que en la televisión tienen una especial diferencia de difusión con respecto a la prensa y es más fácil su extensión.

En acontecimientos públicos en los que el participante principal es la sociedad o las personas en general, al llevarse a cabo de manera espontánea por una cantidad considerable de personas, podemos mencionar que se está dando un tácito consentimiento para la percepción de la imagen en las cámaras de televisión, siendo la figura del retratado un elemento accesorio del hecho de interés público o desarrollado en público.

“La jurisprudencia francesa ha diferenciado según que la fotografía de una persona haya sido tomada en lugar público o privado, es decir, en éste último caso a iniciativa del retratado. Mientras que la fotografía tomada en un lugar público sólo se confiere a la persona la posibilidad de oponerse a la reproducción de la imagen, o a la difusión cuando tal reproducción ha sido efectuada se le reconoce, por el contrario, el derecho a oponerse preventivamente a la difusión cuando la fotografía ha sido tomada por su iniciativa normalmente en privado. En éste caso tiene, pues la persona, una acción preventiva anterior a todo perjuicio, y no a una acción represora, posterior al perjuicio como en el primer caso. Una acción preventiva no puede explicarse, sino porque antes de realizarse toda violación existía ya un derecho cuya acción no es sino la puesta en práctica.”¹⁵⁵

La televisión incide sobre los más variados temas de divulgación científica.

En efecto, proyecciones de cámaras en costumbres de pueblos que ofrezcan un carácter peculiar en su vida, su organización social que merezcan el calificativo de finalidad cultural, cuando se divulguen imágenes sobre los mismos, sus monumentos y las personas que en ellos habitan. Igualmente es lícita la toma de imágenes de máquinas y su utilización; de nuevas técnicas de trabajo, investigaciones, con lo que no se causa perjuicio a los retratados por las cámaras de televisión y libremente se pueden difundir como documentos de especial importancia.

¹⁵⁵ Idem. p 26.

CAPÍTULO IV INTERACCIÓN ÉTICA Y MORAL DE LA TELEVISIÓN, LAS PERSONAS Y EL ESTADO COMO ENTE REGULADOR.

4.1 PERSONAS COMO SERES INDIVIDUALES.

Factores de cambio, Ética y Moral.

Mediante los cambios que sufre la sociedad, el derecho trasmuta; gracias al carácter social del derecho y a los cambios en el conglomerado humano, éste no quedará sujeto y sufrirá transformaciones, en cada permuta en la sociedad. El cambio se produce como efecto ineludible del modo de ser hombre.

“El cambio social y cultural están conectados de manera recíproca, un cambio social implica un cambio cultural y viceversa.

Claro está que las transformaciones que se realizan en la sociedad no son siempre favorables o traen aparejadas problemas con el mismo avance, su repercusión puede ser negativa; ya sea a corto o largo plazo.

Entre los cambios efectuados en la historia de la humanidad, la mayoría han tenido lugar en la época contemporánea, para lo cual ha influido la facilidad de las comunicaciones entre las distintas civilizaciones, que aprovechan el resultado obtenido en diferentes lugares para ampliar los resultados en sus propias experiencias.”¹⁵⁶

Los factores de cambio en el derecho; como lo afirma Luis Recaséns Siches están sujetos a diversos cambios constantes y señala que los factores responsables son:

- I. Los factores externos de la naturaleza, tales como desastres naturales que trastornan la estructura social.
- II. Cambios en la composición de la población, referidos a su aumento o disminución, que ocasionan modificaciones en su sistema de vida.
- III. Trastornos sociales. Pueden ser de cualquier índole; invasiones, guerras o alteraciones en el orden social.
- IV. Determinantes culturales.
 - a) Adopción de una fe religiosa. La influencia del cristianismo en los pueblos ha significado una transformación en sus costumbres, en sus actitudes y en su conducta en general; lo mismo puede manifestarse de las otras religiones.
 - b) Desarrollo de la filosofía. En todas las épocas de la humanidad han sido de gran trascendencia las ideologías expuestas por sus autores.
 - c) Descubrimientos científicos. Son relevantes los cambios socioculturales determinados por las aportaciones científicas y su aplicación en la técnica.

¹⁵⁶ GUTIÉRREZ ARAGÓN, Raquel. *Esquema Fundamental del Derecho Mexicano*. Porrúa México 1992 ED X p 261.

- d) Inventos técnicos. Las instituciones y costumbres han sufrido grandes transformaciones con la utilización de objetos que en ocasiones propician el confort como el teléfono o el automóvil, o causan daños como el uso de las armas modernas.
- V. Factores económicos. Íntimamente relacionados con todos los cambios ya mencionados, determinantes en el desarrollo o subdesarrollo de los pueblos.
- VI. *Comunicación y contactos entre los varios pueblos y culturas.* Los idearios políticos y sociales, los conocimientos científicos, los inventos técnicos, los estilos artísticos son imitados por pueblos distintos a aquellos en que surgieron, ocasionando cambios en sus estructuras sociales.

En este amanecer del siglo XXI, donde la globalización neoliberal intenta arrasar fronteras, identidades y culturas para imponer un mercado y pensamiento únicos, hay una transmutación de los valores y conceptos éticos. De los principios de comportamiento o pautas de la conducta humana, que cada individuo visualiza autónomamente y no puede cambiar; debería ser la ética registrada en cada ser humano; los principios que rigen a la conducta también son delimitados para la creación de un prototipo de ética personal.

“Los filósofos han intentado determinar la bondad en la conducta de acuerdo con dos principios fundamentales y han considerado algunos tipos de conducta buenos en sí mismos o buenos porque se adaptan a un modelo moral concreto. El primero implica un valor final o *summum bonum*, deseable en sí mismo y no sólo como un medio para alcanzar un fin. En la historia de la ética hay tres modelos de conducta principales, cada uno de los cuales ha sido propuesto por varios grupos o individuos como el bien más elevado: la felicidad o placer; el deber, la virtud o la obligación y la perfección, el más completo desarrollo de las potencialidades humanas. Dependiendo del marco social, la autoridad invocada para una buena conducta es la voluntad de una deidad, el modelo de la naturaleza o el dominio de la razón. Cuando la voluntad de una deidad es la autoridad, la obediencia a los mandamientos divinos o a los textos bíblicos supone la pauta de conducta aceptada. Si el modelo de autoridad es la naturaleza, la pauta es la conformidad con las cualidades atribuidas a la naturaleza humana. Cuando rige la razón, se espera que la conducta moral resulte del pensamiento racional.”¹⁵⁷

“Desde que los hombres viven en comunidad, la regulación moral de la conducta ha sido necesaria para el bienestar colectivo. Aunque los distintos sistemas morales se establecían sobre pautas arbitrarias de conducta, evolucionaron a veces de forma irracional, a partir de que se violaran los tabúes religiosos o de conductas que primero fueron hábito y luego costumbre, o asimismo de leyes impuestas por líderes para prevenir desequilibrios en el seno de la tribu. Incluso las grandes civilizaciones clásicas egipcia y sumeria desarrollaron éticas no sistematizadas, cuyas máximas y preceptos eran impuestos por líderes seculares y estaban mezclados con una religión estricta que afectaba a la conducta de cada egipcio o cada sumerio.

¹⁵⁷ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

En la China clásica las máximas de Confucio fueron aceptadas como código moral. Los filósofos griegos, desde el siglo VI a.C. en adelante, teorizaron mucho sobre la conducta moral, lo que llevó al posterior desarrollo de la ética como una filosofía.¹⁵⁸

La propia conciencia de libertad que tiene el ser humano determina que sus actos sean susceptibles de recibir una calificación moral, es decir, que puedan ser juzgados como buenos o malos. No podemos juzgar ampliamente la libertad que da la globalización, porque también puede ser un catalizador para crear en el individuo un razonamiento ético de la existencia en un sociedad plural. Dentro de la práctica tradicional en la teología cristiana son tres las fuentes de la moralidad: el objeto elegido, el fin perseguido y las circunstancias. Aunque éstas no puedan cambiar por sí mismas la calidad moral de un acto, sí pueden aumentar o disminuir la bondad o malicia del mismo.

Mencionamos que dentro de la ética hay modelos de conducta que se persiguen por el ser humano, la felicidad o placer; el deber, la virtud o la obligación y la perfección; al hacer un enfoque individual del ser humano; no importando el medio en el que se desenvuelva, encontramos que el encontrar el bien común para todos es imposible éticamente hablando, porque cada persona en su concepto de una ética personal buscará alguno de los modelos de conducta que le satisfagan y como ser social pensará primero en sí mismo que en las personas afectadas. Claro que el enfoque manejado no puede ser definitivo y tampoco manifiesto en cada persona; en éste caso, personas que se encuentran laborando en cualquier rama de la televisión y los medios informativos. Y como más adelante lo puntualizaremos, el periodista no es la última fase de violación de los derechos personales, sino el morbo de la misma sociedad hace avanzar en la violación de la intimidad personal, violar el honor y arrebatar la imagen personal de el hombre. "Para Hegel, el deber no es en esencia el producto de un juicio individual. Los individuos sólo son íntegros en la medida en que mantienen relaciones sociales, por ello el único contexto en el que el deber puede existir de hecho es en el plano social".

4.2 MEDIOS DE COMUNICACIÓN (TELEVISIÓN) , ANTE PARTICULARES.

Responsabilidad en la Interacción de los Medios y las Personas.

Responsabilidad de las Emisoras.

En la actualidad el medio predominante, por el que la mayoría de las personas se enteran del diario acontecer es la televisión; millones de jóvenes, niños, adultos y gente de la tercera edad ven la televisión diariamente; la televisión es vista por todas las razas habitantes del tercer planeta, "con una variedad también, de convicciones filosóficas o religiosas y llega a todo tipo de ambientes educativos."¹⁵⁹ Cuando las emisoras buscan su expansión a otro país, deben tomar en cuenta que están; (por mencionar un ejemplo drástico), entrando a una audiencia pluralista, en la que van a encontrar todo tipo de personas y deben de programar sus estaciones con responsabilidad positiva y profesionalismo, para que el desarrollo del programa tengan presente tal obligación.

¹⁵⁸ UNESCO PARÍS, *El Derecho de ser hombre*. Ediciones Sígueme/ UNESCO/ Col subsidio París 1973

p 339.

¹⁵⁹ RIVERS, William L. *Ética en los Medios de Comunicación*. Valle de México, II edición, 1991 p 396.

Hoy en día mucha gente sabe, que la mayoría de los programas de televisión se deben al patrocinio de algún producto o servicio, así, como instituciones, partidos, etc. Patrocinadores que también tienen la obligación y responsabilidad de respetar los derechos de terceros; en éste caso hacer ver a las emisoras que se debe respeto tanto al público preceptos como a los individuos que por alguna razón y por irresponsabilidad de la emisora aparecen en tal comercial o tal programa, aún siendo noticiero. Los mensajes comerciales deben ser honestos, responsables y de buen gusto.

Las emisoras dentro de una sociedad ocupan un punto primordial de responsabilidad, pueden ser el parte aguas para la toma de decisión de los particulares; por lo que, deben tener conciencia de su actitud y profesionalismo ante la comunidad, para que el desarrollo de cualquier tema sea equitativo para las partes, trátase del tema del que se trate, deben ser profesionales para el bien común de los ciudadanos.

El tiempo en el que sean expuestos al público servicios o bienes, deben revisarse cuidadosamente para que determinado producto o servicio se ofrezca al grupo determinado de personas a las que está enfocado y no dañe la percepción de gente menor de edad. Esto es que sea responsable la emisión a las horas acordes a su propuesta.

Ética en los Medios de Comunicación.

Analizando el concepto de comportamiento ético, se considera que es importante crear una estructura desde la que se pueda observar el ideal, donde los principios básicos de la estructura social estén perfectamente delimitados en lo que se refiere a su protección. Destacando la actividad del periodismo; punto de enfoque de nuestro derecho a la propia imagen, donde se van a resaltar los valores y ética individual de los periodistas; así como, ellos deben evaluar la situación social reinante en determinado lugar. Primero se debe de hacer un concepto de la situación, de acuerdo a la importancia del acontecimiento y con las opciones disponible para su cobertura, el acontecimiento debe ser visto de la manera más objetiva.

Luego se determinan los valores sobre la cuestión, siendo necesario que este proceso de determinación de valores se haga antes de que el responsable de los informativos pueda ponerse a considerar los principios de la política de la emisora (difundir la verdad, respetar los derechos del individuo, vender tiempo publicitario para hacer dinero, etc), que pueden entrar en conflicto en alguna forma con los valores. Es la creación y la protección de un modelo personal de conducta, basado en un concepto de respeto a la dignidad y al justo tratamiento que merecen las personas, y al mantenimiento de ese modelo, incluso cuando no afecta el propio interés de cada uno. La responsabilidad de tratar a los demás con respeto, de asumir en general las leyes de la sociedad, de mantener a diario la afirmación de que la responsabilidad bajo la cual ejerce tus acciones se basa en la veracidad y en la sinceridad. "El más hermoso don de la libertad es el derecho a ser veraz. La libertad y la verdad están allá donde reinan la paz y la justicia."

“La ética manejada por los medios de comunicación o por los comunicadores en sí, se debe basar, a priori por la comunidad de la comunicación, capaz de universalizar los principios morales y de configurar una verdadera ética de la responsabilidad a la altura de los desafíos del planeta, en ésta la era de la ciencia.”¹⁶⁰

Actualmente el hombre es el punto de partida de donde emana toda la amplia gama de elementos para hacer una vida mejor del mismo ser porque es quien manifiesta las desigualdades e inquietudes que pueden darse, así como las violaciones, como la referida, los ataques y manifestaciones sociales; todo aquello que repercute de manera directa en cada hombre por las circunstancias globalizadas de la acción y la reacción de las cosas o acontecimientos que enmarcan la situación de cada región del planeta y sus desventajas ante otra. En estas circunstancias entran varios elementos: las cosas, el ambiente, los demás, la historia, las ciencias; elementos que caracterizan el proyecto ético y moral del derecho a la vida privada, siendo la puntualización de la base esencial para el fortalecimiento de la estructura social de los derechos de la personalidad.

Principios que Rigen el Contenido de los Programas.

“Metas generales. Es de interés de la televisión, como medio de comunicación vital, estimular programas innovadores que reflejen un alto grado de capacidad creativa, traten problemas morales y sociales significativos, presenten conceptos desafiantes, y otras cuestiones relativas al mundo en cual vive el espectador.”¹⁶¹

No es difícil saber si se cumplen estas metas generales en determinada emisora; ¿qué programa de la televisión abierta (mexicana) podemos catalogar como innovador, o de un alto grado de capacidad creativa?; no es necesario entrar en detalles de emisoras que si cumplen con los requisitos de las metas generales, pero la mayoría no las cumplen, de hecho, compran los derechos de determinado programa a falta de ingenio creativo o hacen una copia pirata de algún programa que en otro país haya sido exitoso.

Programas que muestran problemas sociales, morales son tan humillantes para las personas que exponen su caso, de violencia intra familiar, violación, etc; todos estos programas lo que hacen es denigrar la capacidad de las personas, poner a flote mundial el grado de irracionalidad de su país de origen y en otros casos encontrar considerables ganancias por la explotación de una moral religiosa sin fundamentos básicos. La televisión debe de ser el reflejo de las instituciones establecidas que modelan nuestros valores y cultura, debe ser el medio por el cual sea observado el cambio dentro de la estructura social de un país.

Las emisoras tienen la obligación de tener cierta consideración familiar; de acuerdo al horario de programación. Esta responsabilidad debe caer dentro de la ética de la misma emisora, también en su lógica; porque no va a pasar un programa de clasificación “C” en un horario de comida y éticamente no puede programar un tipo de programa así o de noticiero amarillista cuando sabe que es la hora en que la mayoría de los televidentes son menores de edad. Ya tocado el tema de la responsabilidad de los medios de comunicación dirigida a los niños, entraremos en detalle en mencionar que las emisoras tienen la responsabilidad especial hacia los niños. “Los programas deben de ser diseñados principalmente para ellos, deben

¹⁶⁰ LABARRIÈRE, Jean Louis. *Teoría Política y Comunicación*, Gedisa, España, 1992. p 200 y Portada.

¹⁶¹ ídem. p 398.

tener en cuenta el espectro de interés y necesidades infantiles, desde el material instructivo y material de entretenimiento. En su totalidad, los programas deben de contribuir al desarrollo sólido y equilibrado de los niños para ayudarlos a lograr un sentido del mundo ético de el mundo en general, y bien informados de la sociedad en que viven.”¹⁶²

Durante la transición de los niños al mundo adulto hay diversos factores que afectan la capacidad del niño psicológicamente; en éste caso, la televisión juega un papel determinante desgraciadamente; por el hecho de haberle quitado el lugar a los libros, toda vía a principios del siglo pasado. Con lo que el aprendizaje y experiencia infantil durante los años formativos incluye a la televisión como medio formativo de valores en el ciudadano.

El derecho a la propia imagen fue objeto de estudio en la doctrina jurídica a fines del siglo pasado y posteriormente es recogido en las legislaciones de algunos países en los cuales, los avances tecnológicos hicieron que sus leyes avanzaran rápidamente; claro que el derecho a la propia imagen debe de ser una legislación prudente, porque se confronta al derecho a la libertad de expresión.

Este reconocimiento en los textos legales fue a consecuencia del invento de la fotografía en el año 1829, por el químico francés Nicéforo Niepce y el artista también francés, Luis Jacobo Daguerre, creador del daguerrotipo. Y es que la fotografía permite captar de forma fácil e instantánea la imagen de la persona a escondidas y sin permiso, en lugares diferentes tanto públicos como privados, provocando abusos en su contra.

Keyssner es quien tiene la concepción jurídica más antigua sobre la imagen de la persona, pues la consideraba como una manifestación del cuerpo. Por tanto, dice, si el individuo tiene derecho a su propio cuerpo, debe tenerlo a su propia imagen que es su reproducción, más o menos como si fuese su sombra.

Su teoría llegó a extremos radicales porque decía que era ilícito la apropiación de la imagen y su publicidad. Y sostiene que la persona fotografiada sin permiso, en un lugar público, puede defender su cuerpo, arrebatándole la cámara al fotógrafo y destruirla con la finalidad de evitar el revelado de la película donde está impresa su imagen, y según a su parecer esa conducta agresiva la coloca como una “legítima defensa”. A esta teoría se apuntaron muchos juristas entre ellos Carnevatti quien cambia el término “derecho a la personalidad” por el de “derecho al propio cuerpo”. El tratamiento de protección del derecho a la intimidad es confundido por algunos autores con otros derechos de la personalidad como son el derecho a la imagen, al honor y al nombre.

El tratamiento jurídico de la imagen está presente porque todos los días los diarios y la televisión difunden las imágenes de personas, fotos que son tomadas en los lugares del accidente, o en los acontecimientos culturales o deportivos. Otras fotos se publican en las revistas por su calidad artística.

Esta actividad periodística consagrada como derecho a la información conduce a la cuestión mas importante, como es la de ordenar su protección junto con el derecho a la imagen de los sujetos fotografiados que entran en conflicto con otros derechos también protegidos.

¹⁶² Id. p 400.

Normas Especiales para los Programas.

Hablar de violencia, ya sea física o psicológica, infiere que debe de proyectarse dentro de contextos de responsabilidad y no ser utilizada como explotación del medio de comunicación. Los programas con violencia deben de señalar el sentido del programa antes de su emisión.

"No se permite el uso de la violencia por la violencia en sí, ni de detalles pormenorizados de la brutalidad o agonía física, ya sea mediante imágenes o sonido."¹⁶³

Cuando se hacen programas dirigidos a niños, debe existir una cero tolerancia a la violencia, los programas emitidos deben ser, principalmente manejados con sensibilidad. Las conductas antisociales, deben ser también eliminadas dentro del rango de televidentes menores de edad, así, que el comportamiento de destrucción y autodestrucción debe quedar fuera; las drogas, el alcoholismo y sexo. No se debe de dar una imagen gráfica de los actos sexuales, ya sea que se perciban por la vista o el oído. "La descripción de los actos sexuales implícitos tiene que ser esencial a la trama y debe presentarse en una forma responsable y de buen gusto."¹⁶⁴ Pueden presentarse estas formas útiles para el desarrollo de los programas, pero con discreción y moderación de los mismos. En otro sentido, las desventajas mentales o físicas no deben ser ridiculizadas, pues dentro del auditorio habrá personas que presencien éstas y al ser expuesto el tema puedan ser ridiculizadas. En los programas de televisión, no sólo repercuten las imágenes en la emisión de los mismos, también se encuentra la amplia gama de vocabulario altisonante que puede ser desconsiderado con la atmósfera familiar en la cual se ven muchos programas.

El derecho a la vida privada es producto, en esencia, del desarrollo de los medios de información, del creciente aumento de datos y hechos noticiosos. Existe consenso compartido en la doctrina en que el derecho a la vida privada, entendido como *right to privacy* tiene su origen en 1890, a propósito de un amplio artículo escrito por los abogados Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis en la *Harvard Law Review*, intitulado precisamente "The right to privacy". El artículo en cuestión contiene las bases doctrinales a partir de las cuales se ha desarrollado el derecho a la vida privada. En las partes conducentes sostiene el referido artículo que:

"Recientes inventos y métodos de negocios llaman la atención sobre el próximo paso que debe tomarse para la protección de la persona, y para asegurar al individuo lo que el juez Cooley denominó 'el derecho a ser dejado en paz'. Fotografías instantáneas y empresas periodísticas han invadido el sagrado recinto de la vida privada y doméstica, y numerosos aparatos mecánicos amenazan hacer buena la predicción de que "lo que es susurrado en lo cerrado se proclamará desde los tejados". "Para sostener la tesis de que el *common law* reconoce y mantiene un principio aplicable a casos de invasión de la privacidad, no es necesario invocar la superficial analogía con las injurias sufridas por un ataque a la reputación o por lo que los civilistas llaman una violación del honor, pues creemos que las doctrinas legales relativas a lo que se denomina ordinariamente el derecho a la propiedad intelectual y artística no son sino aplicaciones de un derecho general a la privacidad, que entendido apropiadamente permite un remedio a los males que consideramos. El principio que protege escritos y todas las producciones personales, no contra robo o apropiación física, sino contra publicación en cualquier forma, no es en realidad el derecho a la propiedad privada, sino el de una personalidad inviolable".

¹⁶³ Id. p 401.

¹⁶⁴ Id. p 402.

Debemos, por tanto, concluir que los derechos así protegidos, cualquiera que sea su naturaleza exacta, no surgen de un contrato o de una relación de confianza, sino que son *derechos contra todo el mundo*, como ya hemos señalado, el principio aplicado para proteger tales derechos no es en realidad el derecho de propiedad privada, a menos que este término sea usado en un sentido amplio o inusual. El principio que protege escritos personales y cualquier otra producción de la inteligencia o de las emociones, es el derecho a la privacidad, y la ley no tiene que formular un nuevo principio cuando extiende esa protección a la apariencia personal, a las expresiones, actos, y a las relaciones personales, domésticas y otras cualesquiera.

Coincide Alvarez Teijeiro cuando dice: No comparto la acción maniquea de culpar sólo al periodismo, porque hay una sociedad que consume esas imágenes. Ese público inescrupuloso, que además se escandaliza, es económicamente rentable. La calidad periodística también depende de una ética del consumo.

La periodista Sylvina Walger, que se inclina ante todo por la libertad de prensa, sostiene que frente a estos dilemas éticos, los límites los tiene que poner el propio reportero y su editor. Es muy común escuchar que un fotógrafo diga que él no haría tal cosa si no hubiera un público que consume. Es la lógica marketinera del mercado.

En este amanecer del siglo XXI, donde la globalización neoliberal intenta arrasar fronteras, identidades y culturas para imponer un mercado y pensamiento únicos, hay un deterioro de los valores y conceptos éticos, lo que se advierte incluso en el ejercicio del periodismo en una gran parte del mundo.

Perverso, no encuentro otro calificativo, es lo que acontece en la televisión. La basura llena sus espacios. Raros son los noticieros ausentes de un lenguaje estridente. "Sensacional denuncia..." "Espectacular suceso..." "Impactantes imágenes..." "Desgarrador testimonio..." "Sangriento hecho..." "Exclusiva entrevista..." Como regla, todos los canales de TV se montan en la agenda informativa de los grupos hegemónicos y dicen las mismas cosas y en la misma línea. Y eso ocurre a niveles local, nacional o internacional, pues el colosal desarrollo de las comunicaciones en esta fase de globalización ha hecho posible tal difusión de los mensajes. Lo realmente importante es desplazado por lo que sea entretenimiento. Si se reporta una huelga, por ejemplo, jamás el televidente se entera de sus razones y orígenes, todo ello se oculta justificándose en que el tiempo en televisión vale oro.

De tal manera son presentadas las noticias del día, como un entretenimiento, donde todo lo que sea maligno y desagradable, despierte o exacerbe pasiones o el morbo, en fin, lo que sea fuente de escándalo, tiene entrada. Lo deformante del mensaje y las consecuencias negativas que pueda tener para la educación y formación de niños o jóvenes, de la sociedad no interesan. La información es una mercancía para vender, y a mayor crudeza, mayor ganancia monetaria, esa es la filosofía imperante.

El periodismo, en fin, es visto como un negocio más donde lo único que cuenta es el mercado y la ganancia. Los perjuicios que se puedan causar a factores esenciales de la comunicación, como lo son el periodista y el receptor, poco o nada interesan. Con justa razón algunos han calificado el papel de los medios dentro del mundo actual como armas de destrucción masiva y otros los llaman armas de distracción masiva.

Típicamente indecentes son los llamados "talk-shows", que proliferan en todo tipo de horarios, donde los conductores, periodistas o gente disfrazada de tales, penetran en la intimidad de los entrevistados, a veces personas más o menos conocidas, a quienes ridiculizan o humillan generalmente ante las cámaras, utilizando casi siempre criterios subjetivos; groserías de todo tipo se escuchan y se ven en estos programas llamados de participación, y en los cuales sus conductores, por lo general sometidos a una fuerte crítica, intentan defenderse diciendo que ejercen el sagrado principio de que la gente tiene el derecho a saber la verdad, aunque sea cruda. En esos espacios la vida privada de la gente no existe y constantemente se lesiona la dignidad humana.

Tristemente esos espacios, sólo concebidos para entretener e idiotizar, son premiados con elevadas audiencias, pero lo más doloroso, al menos para los que hemos aprendido que el periodismo es una profesión decente cuando se ejerce con ética, es que mucha gente identifica esos espectáculos como un ejercicio de periodismo audaz y valiente; quienes se pasan horas y horas viendo esos programas desconocen que el periodismo no tiene nada que ver con la difusión de conjeturas, rumores, no juega con la intimidad de la gente ni emplea como armas el insulto o el lenguaje grosero.

Con tales acciones se está violando el principio ético universal de la responsabilidad social de los medios y los periodistas, reconocido por la UNESCO, según el cual la información es un bien social y no una mercancía, lo que implica que los dueños de los medios y los periodistas tienen necesariamente que compartir la responsabilidad por la información transmitida y, por consiguiente, ambos responden, a fin de cuentas, ante el público en general y sus diversos intereses sociales.

Aprecio que, desde el punto de vista ético, la razón fundamental de la gravedad del asunto reside en el acelerado proceso de concentración y control de los medios de comunicación masivos, cada vez en menos y menos manos de ricos y poderosos. Cada vez es más notable que unos pocos gigantescos conglomerados, que no tienen ninguna responsabilidad directa con el público, ejercen un poder extraordinario sobre las ideas y la información que el público recibe. Esos empresarios, para quienes todo lo relativo al ser humano se puede comprar o vender, donde todo es mercancía, incluso la información, se ha arrojado el inmenso poder de decidir lo que debe o no difundirse. Usan, en fin, los medios de comunicación a favor de sus intereses económicos y políticos.

Noticias.

Estas son algunas normas que pueden ayudar al buen desarrollo profesional del periodismo transmitido. Tanto la emisora como los periodistas son responsables de la emisión; por lo que, la noticia debe en primera instancia ser responsabilidad de las dos partes:

1.- La programación de los noticieros debe estar equilibrada y adecuada para el tiempo en el que se maneje.

2.- El reportaje de las noticias debe ser objetivo, justo y sin ser tendencioso. (Agregaría que se debe de respetar la calidad de las personas que sean presentadas en la emisión, no por el simple hecho de cometer algún ilícito dejan de ser seres humanos, con una familia; es más por cuidar la integración de la familia en la sociedad que por destruir el núcleo familiar).

3.- Las emisoras deben de ejercer una discriminación particular en la aceptación, colocación y presentación de la propaganda en los programas de noticias, de modo que los anuncios se distingan claramente del contenido del noticiero. (Habrá momentos en que las noticias son de una alta relevancia que los prestadores de servicios o bienes, hagan de ésta una sátira en un comercial de ellos, que se preste a confusiones por parte del televidente.

4.- En todo momento el contenido de las noticias debe estar acorde a la responsabilidad sobre el material, las palabras, el horario y en general, de todo lo que se maneja para cualquier programa de televisión. El material gráfico, también debe manejarse con cuidado, para que no sea interpretado erróneamente.”¹⁶⁵

No basta poner en un papel las responsabilidades que una emisora tiene para con su público televidente, porque no faltará quien las transgrede, en estos casos es más fuerte una ley que sólo la ética del periodista si no es acompañada por el razonamiento.

Responsabilidad de la Audiencia.

Dentro de un planeta en el cual todo ya es globalizado, en el que todos interactuamos, las personas individuales como audiencia también tenemos responsabilidad al contribuir que las emisoras sirvan al público. Nuestro derecho de libertad de expresión la mayoría de las veces queda coartado por nosotros mismos, por el desinterés a las cosas o acontecimientos que nos rodean y que perjudican en algunos casos nuestra vida cotidiana.

El desinterés hacia los medios sobre sus programas y propaganda, los hace libres de hacer lo que les parezca, con lo que necesitan que el yugo de la sociedad no los deje correr libremente y hacer que conozcan las críticas y sugerencias sobre su programación y propaganda, buscando que sea lo más cercana a la libertad de prensa que ellos como medios necesitan.

En lo que se refiere a ésta responsabilidad de la audiencia, los padres son los que primordialmente tienen obligación de controlar lo que sus hijos ven y escuchan en los medios de comunicación, porque al interactuar el ser humano desde muy temprana edad con los medios, estos van a tener repercusión en su forma de ser del integrante de la sociedad; si no es revisado por los padres el material que los hijos están consumiendo, será un círculo de vicio, porque por mucho que la televisión tenga programas educativos, nunca va a ser mayor que la probable basura que sea emitida; en tal caso será lo que el televidente de escasa edad perciba y tome como real; su educación será atada y él no será un ser productivo para la sociedad.

En las aulas del Derecho, cualquier menoscabo sufrido por algún integrante de la sociedad; incluyendo a nuestros hijos, es consecuencia directa de cada uno de los seres que en una sociedad estamos inmersos. Cada problema que se enfrenta socialmente repercute en cada uno; sería una falacia dejar en manos de los comunicadores y dirigentes de las emisoras todos los cargos de conciencia, la libertad se ejerce con la balanza, van de la mano y no cabe la menor duda que de ello depende la trascendencia de la sociedad, sobre el razonamiento de cada uno de nuestros actos individuales; claro que con un poco de ayuda de la ley.

“En la actualidad existe una corriente basta de filósofos del Derecho que han vuelto por los fueros de la espiritualidad como la característica de la persona humana, al mismo tiempo que

¹⁶⁵ Id. p 406.

encuadran la dignidad del hombre en su condición de criatura, claro que frente a las otras especies no espirituales, pero que con esa dignidad y condición está participando dentro de una libertad y le señala un fin trascendente.

Es exactamente donde se afirma que radica la dignidad de la criatura racional, en la inmaterialidad de su acto de ser, en la espiritualidad del alma, que le permite saber y abrazar una totalidad en la extensión de su naturaleza en el universo.¹⁶⁶

La inherencia de la persona por medio del sentido espiritual y trascendente, es el método a seguir que le da la libertad, entendiéndose la libertad como el mero placer de hacer lo que uno quiera, sin deseo de poder o de dominio, sino la capacidad de vincularse para cosas razonables y buenas. Es así como cada persona de cualquier medio, se adhiere a un fin, que por medio de la razón conoce y por medio del alma sabe que es bueno; fin por el que se llega a una verdadera responsabilidad del ser social.

4.3 EL ESTADO A NIVEL FEDERAL Y LOCAL COMO MEDIADOR Y SANCIONADOR EFICAZ ENTRE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PARTICULARES.

En el capítulo anterior encontramos que los derechos de la personalidad, por ejemplo en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos están “establecidos como derechos patrimonial pecuniarios, además en lo que concierne al Código Civil, ya sea en materia Federal o para el Distrito Federal se encuentran reglamentados; **pero en su parte patrimonial-moral no hay nada sistemático sobre los mismo derechos de la personalidad en él.**”¹⁶⁷ El Derecho Penal los mantiene protegidos, pero en el momento de ser violados esos derechos; por lo que ya no aparecen como derechos en sí, sino como derecho a una indemnización cuando han sido violados.

Es así como en el Derecho Mexicano, la parte pecuniaria queda protegida, como si fuese cualquier bien material; en cambio, el patrimonio moral no queda definido y reglamentado, en consecuencia el Derecho a la Propia Imagen, parte del patrimonio Moral, queda desprotegido.

Hay leyes como la Ley de Imprenta, la Ley de Radio y Televisión, la Ley Federal de Derechos de Autor que hacen una reglamentación somera, reglas que en la actualidad no son acordes por la magnitud y fuerza de los propios medios de comunicación. La preponderancia de éstos ha llegado a una fase en la que los derechos naturales de las personas son sobrepasados; el arbitrio del Estado ha sido poco regulador. Apreciar el trabajo del Estado como ente regulador lo podemos ver en cualquier programa; la regulación siempre va a ser dirigida a los bienes materiales. Los servicios y bienes que se ofrecen dentro de una propaganda siempre va a estar regulado, para no afectar derechos patrimoniales materiales de terceros.

El profesor Gutiérrez y González hace referencia a los derechos patrimoniales, tales

¹⁶⁶ PACHECO T, Alberto. Ob. Cit. p 22.

¹⁶⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p 722.

como la vida privada, el honor, la intimidad y la propia imagen. Derechos concebidos como parte primordial en su esfera de derechos del particular; anota también la diferencia entre éstos Derechos y los Derechos regulados en el Código Civil, derechos que siempre defienden la parte material de la vida. La aceptación de su tesis sobre el patrimonio moral es factible, opuesta al patrimonio pecuniario.

Imbíbido en los Derechos Patrimoniales Morales encontramos el Derecho a La Propia Imagen, derecho que en diversas legislaciones ha encontrado una respuesta favorable; en nuestro país sólo hay una legislación que lo expresa, el Código Civil del estado de Tlaxcala:

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

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

Aún con ésta ley en el Estado, queda desprotegida la imagen de una persona y el derecho sobre ella; en tal sentido que, las multinacionales comunicadoras pueden tomarlos, gracias a que no hay una observancia directa por parte del Estado como regulador de los derechos patrimoniales morales. En tal efecto existe en nuestro país una insubordinación internacional; éste tipo de derechos quedan totalmente afuera de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Extensión jurídica de la Libertad de imprenta.

La tutela de esta garantía la encontramos dentro de nuestra Constitución Mexicana; la manifestación del pensamiento, de las ideas, de las opiniones, de los juicios; todo esto, por medios escritos, a diferencia del artículo 6 de la misma carta magna, que en su caso, preserva la emisión verbal, en cualquiera de sus formas, ya sean discursos, transmisiones telefónicas, conversaciones, también la tutela de expresiones literarias y artísticas.

La libertad de expresión asentada dentro de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 7, es una libertad de derecho público subjetivo individual; por ende, el Estado y sus autoridades no pueden coartar el derecho mencionado en éste artículo, traducido esto en la publicación o edición de libros o folletos.

“Las autoridades del Estado no pueden prohibir o coartar, en términos generales, la libertad de expresión escrita del pensamiento, también tienen la obligación de no establecer previa censura; esto es, hacer una estimación de la publicación y constatar su conveniencia o no, tomando determinado criterio de base.

El Estado tiene una obligación negativa de abstención jurídica, así como sus autoridades (administrativas, legislativas o judiciales).

El Estado tiene tres inhibiciones específicas, las cuales debe de observar:

1.- No impedir la manifestación de las ideas por medios escritos, salvo en las excepciones

que la misma Constitución marca.

2.- No establecer la previa censura a ningún impreso.

3.- No exigir fianza a los autores o impresores de cualquier publicación.”¹⁶⁸

Ahora bien, la propia Constitución marca el límite que la libertad de imprenta va a tener, dentro del mismo artículo 7 mediante una interpretación a contrario sensu, “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 sirvió de base para consignar esta restricción, en su momentos fue demasiado impreciso y vago. “La vida privada de una persona puede tener tantos matices, puede extenderse a una variada gama de actos, que en realidad, para evitar las prohibiciones a la libertad de imprenta, que se derivan detalladamente del criterio [ataques o falta de respeto a la vida privada], se deberían de precisar los aspectos de ésta que se consideran como objetos vulnerables, improductivos para el ejercicio del propio derecho.”¹⁶⁹

“El Congreso de la Unión, facultado para la expedición de leyes y reglamentos por la misma Constitución, no se ha preocupado hasta ahora por delimitar el criterio de “ataques o faltas de respeto a la vida privada” como limitativo o prohibitivo de la libertad de imprenta. Sería conveniente que se expida una ley orgánica o reglamentaria de los artículos 6 y 7 constitucionales, principalmente para eliminar la vaguedad, elasticidad y demasiada amplitud que tiene la expresión {vida privada}, así como la moral.”¹⁷⁰ De ésta manera las partes involucradas en la relación pueden tener límites y extender derechos, para que no se de un abuso de autoridad so pretexto de “falta de respeto a la vida privada o un ataque a la moral”.

En Diciembre de 1934 se expide en el H. Congreso de la Unión un decreto, con el cual se autorizaba al Ejecutivo para reglamentar dichos preceptos. El Presidente de la República nunca hizo uso de tal autorización. Por otra parte, dicho decreto, carece de validez constitucional, debido a que después se adicionó con el artículo 49 de la Constitución, en el sentido de prohibir todo otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, fuera de los casos previstos por el artículo 29 del ordenamiento fundamental.

“El 12 de Abril de 1917 es publicada la Ley de Imprenta expedida por el ciudadano Presidente Don Venustiano Carranza; ley que en su momento fue hecha con el carácter de provisional, en ella se delimitan los conceptos “falta de respeto a la vida privada, ataques a la moral y alteración de la paz pública, que sirven de base a limitaciones constitucionales a la libertad de imprenta. “La Ley de Imprenta, jurídicamente hablando se estima que ésta no tiene vigencia; entro en vigor el 5 de Abril de 1917 (artículo transitorio de la misma); esto es antes de la Constitución de 1 de Mayo de 1917, cuyos artículos 6 y 7 pretende reglamentar. Propiamente es una ley posterior a la de Abril de dicho año, por lo que derogó a ésta. Además, una reglamentación como es lo que pretende establecer la Ley de Imprenta de Don Venustiano Carranza, no tiene razón de ser si no están vigentes los preceptos reglamentados y como los artículos 6 y 7 entraron en vigor posteriormente, luego no pudieron ser objeto de una ley orgánica de anterior vigencia.”¹⁷¹

¹⁶⁸ BURGOA, Ignacio, Ob. cit. p 380.

¹⁶⁹ Idem. p 381.

¹⁷⁰ Id. p 382.

¹⁷¹ Id. p 382.

En la Constitución no se encuentra ninguna ley en la que se mencione que la Ley de Imprenta se considere prorrogada en su vigencia, por lo que esta ley no debe conceptuarse vigente, por haberse expedido antes de la Carta Magna. La libertad de imprenta también puede coartarse, su ejercicio puede importar ataque a la moral, pero adolece de la misma vaguedad e imprecisión que las que afectan la falta de respeto a la vida privada; generalizando el criterio, también es afectado el derecho a la propia imagen en éste y el daño moral. La Moral al ser variable, en tiempo y espacio es relativa; impropriamente puede restringir un derecho subjetivo individual. Además, como son criterios superfluos los de ataques a la vida privada y a la moral, darían pauta para que cualquier autoridad en uso de sus facultades coartara la libertad de imprenta. Es urgente que se precisen los conceptos mencionados, ya sea que se haga una jurisprudencia en el caso concreto o una ley orgánica del artículo 7 de nuestra Carta Magna.

El Profesor Gutiérrez y González menciona que se le da más importancia a los bienes que a los derechos personalísimos; las leyes que son analizadas en el capítulo anterior son un extracto del derecho que se defiende por ellas; hablar de una protección directa por alguna de ellas sería un error, porque no se ha hecho aún, no se trata de recibir una remuneración por la consumación del acto, se trata de impedir que suceda la trasgresión. Ya se ha hecho constar que cuando se transgrede el derecho a la propia imagen, las leyes actuales no protegen por la falta de precisión de los conceptos de violación.

Al mencionar, que el Estado debe ser el mediador principal entre los medios y los particulares, es como alegoría legislativa; el medio eficaz para la prevención del ataque es la propia ley. El poder coercitivo del Estado no se ha visto determinante en éste tema hasta ahora, un estado en el cual se goza por parte de los empresarios de las emisoras de una libertad sin límites ni determinados, hace pensar que un país y sus gobernantes deben estar solapando la pseudo libertad de las televisoras, así llegando a la violación de los derechos de la personalidad.

El Estado no debe de dejar atrás el orden de convivencia que le fue encomendado por la sociedad, su coacción con la ayuda de la ley, debe ser justa y duradera; por lo que, en materia de derechos de la personalidad, debe acentuar su carácter de defensa; nunca podremos dejar de ser seres individuales humanos, la conciencia y trascendencia social no ha merecido el sinónimo de animales sociales, pero para hacer aún más larga la estadía en la misma, es la necesidad de todos el respeto, ya no hablar de tan sólo éste derecho a la propia imagen, sino también, toda la gama de derechos que la ley a dejado desprotegidos, como la misma moral en tiempo y espacio de cada persona, así que la ética personal se entiende como un poder de trascendencia y respeto para todos en conjunto. El hombre sediento va al río; el hombre que padece una injusticia va al rey.¹⁷²

¹⁷² Proverbio amárico Etiopía 219. UNESCO PARÍS, *El Derecho de ser hombre*. Ediciones Sigueme/ UNESCO/ Colsubsidio Paris 1973 p 196.

PROPUESTA

El Derecho a la propia imagen no debe entenderse como absoluto ni ilimitado. Este derecho como cualquier otro admite diversas limitaciones derivadas de la necesidad de brindar protección a otros intereses; como el derecho a libre expresión de las ideas, derechos legítimos y personales, al igual que nuestro derecho, por lo cual son dignos de tutela.

El individuo tiene derecho a no ser molestado, a vivir su propia vida protegido de las ingerencias en su vida privada, en el ámbito familiar y del hogar, aquellas injerencias que quebranten su integridad física y mental; sus libertades morales e intelectuales; ataques que denigren su reputación ante los demás entes que conforma una sociedad en la que es reconocido, así como la integridad de su familia, por atropellos a su persona; poner al descubierto hechos penosos de su vida privada; el uso indebido de las características que lo conforman, para hacerlo objeto de burla, (su voz, nombre e imagen). Atributos que por ser personales delimitan a cada ser y no deben ser objeto de burla por nadie.

Considero que la Protección al Derecho a la Propia Imagen no sólo debe ser técnicamente dirigido a una cámara videograbadora, sino también a todo medio por el cual se pueda hacer una violación a la imagen que se tiene de una personas ya sea por su voz, la imagen, su nombre; todas aquellas cualidades que identifiquen a una persona.

Uno de los primeros entendimientos que se debe tener, es la expansión del derecho analizado; el no alterar derechos ya reconocidos por la carta magna; en atención a éste problema, lo más difícil será marcar una línea en la que no se afecten otros derechos personales y se legisle sobre el derecho a la propia imagen sin afectación alguna.

El Derecho a la Propia Imagen debe señalarse claramente en materia civil, tener por ésta materia una protección completa y no dejar desprotegido el ámbito de lo familiar de cada persona; por supuesto, cuidar el desarrollo infantil primeramente, las incursiones en la vida particular de las personas.

Cuando se haya cometido algún delito por medio de la violación del derecho a la propia imagen, primero, se debe de hacer verosímil para el tipo de delito la pena que el oferente debe ser sentenciado. La pena debe estar acorde a los tiempos en los que se desarrolla el derecho; la mayoría de las violaciones al derecho a la propia imagen son emprendidas por la industria del entretenimiento, que al año percibe una cantidad estratosférica de dinero por esas mismas violaciones; las emisoras tienen respaldo económico para hacer frente al daño moral causado a una persona particular.

El Derecho a la Propia Imagen, como patrimonio fundamental de la persona, en su carácter individual no puede renunciarse a éste derecho; así tampoco, dejar de ser exclusivo de cada uno de nosotros. Derecho necesario que no podemos quitarnos de encima; no podemos renunciar a un derecho personalísimo, lo podemos hacer parte de un contrato, pero con las correspondientes modalidades y acuerdos sobre su uso y explotación dentro de los mismos parámetros de la ley; con el contrato se conceden derechos y se da un consentimiento, pero nunca en su totalidad el derecho personalísimo no puede entrar completamente en el comercio.

Ya antes se mencionó que los factores que influyen en la toma de una decisión perspicaz sobre los límites de éste derecho a la propia imagen son el tiempo y el espacio; ¿qué se quiere decir?, que la ley será mutada de acuerdo a los usos del lugar, así como las costumbres. México las dos décadas pasadas ha tenido cambios significativos, en toda clase de material y tecnología, pero no debemos de olvidar que en la actualidad existe una cantidad respetable de gente conservadora, los cambios deben adecuarse al tipo de practicas generales en determinado país.

Es una realidad que debe tener sus límites, también en materia de legislación, porque cada país es diferente y aunque queramos hacer un derecho a la propia imagen como en España, esto no sucederá porque cada nación tiene un desarrollo permanente y diferente a cualquier otro.

El consentimiento en ésta materia, en alguna de sus formas será indispensable; por ejemplo al comercializar la imagen de una persona, pero el derecho a la propia imagen será siempre del titular de éste, al conceder derechos tan primordiales, éste podrá negarse en todo momento a que se use su imagen para lo que no estaba convenido. Al ser de amplia importancia el consentimiento en la materia, el legislador deberá en su momento, concretizar el rango, los límites, la capacidad de las personas, la tutela de éste. El derecho a la propia imagen es concerniente a la violación o captura de la imagen de una persona en su ámbito personal y familiar, por lo que no habrá consentimiento, pero en el uso comercial de la propia imagen debe ser delimitado acertadamente, el uso comercial y el derecho a la propia imagen, para responder sobre un verdadero límite de la reproducción de la imagen de la persona sin caer en violaciones al derecho examinado.

Hay alteraciones sobre la imagen que se tiene de una persona, pero ya fallecida. Por más libertad de expresión que tenga un medio de comunicación o una persona, no creo que al hacer mofa de una persona fallecida no denigre la calidad de ésta y la de sus descendientes. Hablar de un personaje famoso que en México es respetado por la mayoría de las personas, que al exponer públicamente unas imágenes de éste en su vida privada deshonren su memoria y ataquen su imagen, así como a su familia; ¿es posible que pase?; ahora el mismo ejemplo pero con la madre de cada uno de nosotros, esa parte de nuestros sentimientos que no puede ser tocada, ¿es justo?, por supuesto que no y por lo cual, imagen de una persona fallecida también debe ser protegida. En todo caso, que la persona fue en vida famoso en muerte ya es un particular y su propia imagen puede ser un derecho hasta después de la muerte, atendiendo al fin protegido.

Uno de los aspectos que de éste derecho se puede obtener, es una Ley complementaria y completa del artículo 7 de nuestra Constitución; al poder tener bien determinado el alcance de los derechos de libertad y sus barreras. Puede ser una Ley Orgánica, como el Gobierno de España hizo para los efectos del artículo 20.1 de su Constitución. En términos de leyes mexicanas, sería una manifestación de reforma de la Ley de Radio y Televisión; en todo caso, crear una Ley de Imprenta con otro nombre y más acorde a las necesidades del momento.

En la medida que existen más leyes que restringen el actuar de los ciudadanos como entes libres de expresar su libre pensamiento es factible que se politice sobre determinada ley; debe darse un ajuste en todo momento sobre la necesidad reiterada por la cual se crea determinado artículo o determinada ley. Hablar de una sola propuesta sería insuficiente, por que las leyes como base jurídica de nuestro derecho, establecen concatenaciones, por lo que si se hace una reforma al artículo séptimo de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, refiriéndonos al tema del derecho a la propia imagen, haciendo más explícito y completo el mismo artículo; leyes como la Ley de Imprenta que es obsoleta en nuestros días y que algunos autores opinan que no tiene vigencia, sería un buen punto de partida para crear la Ley que supliera las deficiencias y se actualizara a la corriente de los medios de comunicación, usos y costumbres; así como las complementara con las leyes que le darían una mejor forma en éste caso el Código Civil en su artículo 1916, Ley de Radio y Televisión, por supuesto, como ya antes se menciona la Constitución Mexicana; en el caso que llegase hasta el delito, que sea tipificado dentro del Código Penal, tanto Federal como local, según la responsabilidad y el daño causado.

El Derecho a la propia imagen como primera propuesta es la apertura a la discusión por el órgano legislativo y mediante ello, reconocer su existencia y validación por la sociedad; en la época en la que vivimos no quedamos exentos a ser molestados y violentados en nuestra privacidad, el lugar donde creíamos que éramos libres ya no existe y gracias a la tecnología nos queda un poco de privacidad tan sólo en la memoria.

CONCLUSIONES

Primera: El Derecho a la Propia Imagen es una parte fundamental de la vida privada de una persona, como patrimonio moral de los individuos viene a crear un desarrollo pleno de cada persona como ser individual psicológica y socialmente definido. El Derecho a no ser molestado en nuestra privacidad, en el núcleo familiar, en aquella parte de la sociedad que nos pertenece por completo, sin una vulneración o afectación por ninguna persona y tampoco el propio Estado.

Segunda: Parte fundamental de los derechos personales es éste derecho, su afectación, es una serie de eslabones que enmarcan el nivel social de cada país; el ser humano, ante el avance tecnológico, el impulso tan grande que han tenido los medios de comunicación, a nivel internacional; gracias a inventos como la fotografía y la televisión, dejan su vida privada, gradualmente a la vista de todos.

Tercera: Es deplorable haber llegado a un amarillismo generalizado de los medios de comunicación; hacer de la vida de una persona un infierno y para su familia el peor de los padecimientos. En primer lugar, es la familia quien es afectada por las consecuencias del mal uso de la imagen de una persona. Los hijos, seres vulnerables psicológicamente, son los que mayormente sufren los ataques de los medios. Desde otro punto de vista, ellos son los primeros que dan cuenta de los hechos que suceden en la vida diaria, porque son ellos quienes más están frente un aparato de televisión; por ende, son los que sin un exacto razonamiento juzgan por medio del aparato lo que pasa a su alrededor y lo toman como fehaciente, el proceso intelectual de las masas es truncado, quedando por debajo de una marca internacional; los eslabones se cierran y no hay progreso para el país.

Cuarta: El momento de una legislación sobre el derecho a la propia imagen está cerca, gracias al número de vulneraciones que se han hecho. Los ataques a la privacidad de las personas han dejado al descubierto últimamente escándalos, que han propiciado a una verdadera afrenta con éste derecho; no es válido que por una sencilla razón, se ataque a éste derecho, tener el primer lugar en audiencia por televisión y por ende, tener más patrocinadores, con lo que se tiene más poder; así la cadena no deja de hacerse más extensa y afectar a más personas dentro de su esfera particular. Se dice que el fin justifica los medios, pero en nuestra materia el fin es un conformismo obtuso y los medios el arma desplegada que vulnera un todo creado por la sociedad.

Quinta: Es claro que éste derecho también tiene sus propias limitantes, como lo es el Derecho a la Libertad de Expresión; con éste trabajo no se pretende que éste derecho y su larga travesía histórica se venga abajo; por el contrario, se trata de crear una armonía ética perfecta entre ambos derechos para que no exista en ningún momento una vulneración, cuando es creada una nueva ley, no se hace para que sea violada, sino se hace con el propósito de crear una conciencia en la mente de individuo que acto u omisión es malo para el desarrollo de una sociedad. El derecho a la propia imagen lo que debe de encontrar en el devenir, es una base con la cual queden delimitados los pasos de las emisoras, así como de los periodistas y todos aquellos que tienen la posibilidad de hacer pública una verdadera noticia y que pueden éticamente no afectar a ningún tercero en su información.

Sexta: En países anglosajones ya se ha llegado a un desarrollo interesante sobre éste derecho, una de las bases principales es el criterio abierto, el saber que metas tiene éste derecho, hasta que momento puede avanzar, quien lo detiene y principalmente, la base de cualquier uso de derechos es el consentimiento y crear una conciencia ética entre las personas que tienen que ver en la emisión de programas y noticias.

La observación del derecho comprendido en el ordenamiento español es amplio y su inclusión no deja lugar a dudas que en nuestro país debe ser legislado; primordialmente puntualizarse cada concepto y legislarse en conjunción con las leyes que pueden ser afectadas.

Séptima: El derecho a la propia imagen, parte de una idea principal, la idea de ser dejados vivir en paz y no ser molestado en nuestra vida privada, en todo lo que comprende la esfera privada, en el momento que se haya hecho una captura de imagen en público, puede pensarse que no se puede hacer nada por ella, pero pienso que si el uso que se le da a esa imagen es inverosímil, la persona afectada puede demandar; no ya en la reparación de los daños, sino la indemnización por el daño causado; dependiendo también, del papel que tenga una emisora (en éste caso) o ya otro medio de comunicación.

Octava: El Estado, históricamente es el ente que se manifiesta por el respeto a las normas que conforman a una sociedad es quien debe marcar el proceso para la globalización del país, haciendo normas acordes al momento en el cual nos encontramos, siendo también el ente mediador entre empresas y particulares. El Estado es un orden de la vida social, complejo y continente de medios para realizar el bien común. El Estado tiene un poder, pero dentro de sí mismo existen un conjunto de normas que le enmarcan su devenir y posibilidades; la relación que tiene el Estado y es Derecho se entiende como dos esferas separadas pero que entre las dos constituyen una unidad. El Estado como mediador entre particulares y emisoras, tiene la facultad de crear nuevas leyes para una equidad en el desarrollo de las partes contrastadas, ser el mediador si llega a rebasarse la línea de lo privado; para este propósito el Estado cuenta con la Constitución, parte fundamental de una sociedad. El Estado como ente regulador del derecho a la propia imagen tiene la facultad de fijar la garantía por el acto violado; esto como lo marcan varias leyes, que a saber del tema nos indican que es el propio juez quien ajustará por varios criterios el monto de ésta; su manifestación y ayuda que la ley cede es estimada materialmente, pero no moralmente, psicológicamente y socialmente. El juez debe tener con las leyes mejores armas para hacer un verdadero acto de justicia por las violaciones a ciertos derechos de la personalidad.

Novena: El Derecho a la propia imagen como atributo de la personalidad concluye con su exacta observancia y no hay mayor vulnerabilidad que su estado de indefensión, por lo que primeramente debe darse es una reforma e inclinación a la legislación del tema. Las personas como seres individuales no toleran las intromisiones en su vida privada, es una afrenta al carácter moral y ético de algunos, pero en sociedad debe de aplicarse como un derecho a no ser molestados por nadie.

Terminaremos el presente manifiesto con las palabras del profesor Castán Toboñas acerca de la individualidad del ser humano: "El hombre, a veces, no sabe que hacer con su dignidad de persona. La degrada o la olvida, pero nunca la puede perder totalmente porque en ella tiene toda su grandeza".

BIBLIOGRAFÍA

- AZURMEND, Ana, *Derecho a la Información*. Eunsa, España 1998. pp.306.
- BETANCOURT, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. Manuales Universitarios España Universidad de Sevilla 1995.
- BURGOA, Ignacio, *Garantías Individuales*. Porrúa, 1975, pp.691.
- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la Intimidad*. Tirant Valencia España 1998.
- CAPILLA RONCERO, Francisco. *La Persona Jurídica*. Tecnos España 1984.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Los Derechos de la Personalidad*. Instituto Editorial Reus. España Madrid 1952.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*. 5a Edición, Porrúa México. 1996. pp. 701.
- FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *El derecho a la Intimidad*. Universidad 1982. pp.205.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Porrúa México 1995 ED XLVII pp. 444.
- GONZÁLEZ, M del Refugio, *Panorama del derecho Mexicano*. McGraw-Hill 1997 pp.130.
- GONZÁLEZ OCHOA, César, *Apuntes acerca de la Representación*. UNAM 2001 pp.91.
- GUTIÉRREZ ARAGÓN, Raquel. *Esquema Fundamental del Derecho Mexicano*. Porrúa México 1992 ED X pp. 261.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Porrúa México, 1996 ed XI. pp. 1225.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio pecuniario y moral. Derecho de la personalidad*. 6a edición. Porrúa México 1999.
- HERCE DE LA PRADA, Vicente. *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*. Ed, Bosch 1994. pp. 295.
- LABARRIÈRE, Jean Louis. *Teoría Política y Comunicación*. Gedisa, España, 1992. pp. 274.

LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El Derecho al Honor y El Derecho a la Intimidad.* Dykinson España, 1996. pp. 314.

MARGADANT S, Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.* Esfinge México 1997. ED XIII pp. 295.

MATELSKI, Marilyn J. *Ética en los Informativos de Televisión, Instituto Oficial de Radio y Televisión RTVE.* 1998, pp. 95.

MAZEAUD, Henri y León. *Lecciones de Derecho Civil.* Ediciones jurídicas Euro América, Buenos aires, parte I Vol. II 1989.

MORINEAU IDUARTE, Martha. *Derecho Romano.* Oxford UNAM México. 1999.

NIETZSCHE, Friedrich. *Más allá del bien y del mal.* EDIMAT, España 2000 pp. 634.

OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta. *Estudio sobre la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.* Alberdi España 1980 pp.78 .

ORTEGA GUTIÉRREZ, David. *Derecho a la Información versus Derecho al Honor. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.* Madrid España 1999. pp. 231.

PACHECO T, Alberto. *De la Persona en el Derecho Civil Mexicano.* Panorama México 1991. pp. 198.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El Derecho Fundamental a la Intimidad.* Dykinson, Madrid 2000. pp. 299.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Tratado general de Sociología.* Porrúa, México, 1982. pp.280.

RIVERS, William L. *Ética en los Medios de Comunicación.* Valle de México, II edición, 1991 pp. 346.

ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de la persona.* S.M Bosch, Barcelona 1998 pp. 215.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil.* Bienes, Derechos reales y Sucesiones. Porrúa México 1995 ED XXVI pp. 505.

ROVIRA SOEIRO, M E. *El Derecho al la Propia Imagen. Especialidades de la Responsabilidad Civil en este Ámbito.* Granada España 2000 pp.231.

ROYO JARA, José. *La Protección del Derecho a la Propia Imagen.* Colex, España 1997.

SANABRIA, José Rubén, *Ética.* Porrúa, 1998.

SARAZA JIMENA, Rafael. *Libertad de Expresión e información frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen.* Arazandi España, 1995 pp.555.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, *Historia del derecho Mexicano.* Porrúa 2001 ed VIII pp.202.

TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo. *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.* Consejo General del Poder Judicial, España pp.333.

LEGISLACIONES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA.

CÓDIGO CIVIL ITALIANO, Libro de las Personas y de la Familia. Asociación Dante Alighierie.

CÓDIGO ESPAÑOL, España 2001.

GRANADOS PÉREZ, Carlos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen. España Magistrado del Tribunal Supremo.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Intimidad.

ECONOGRAFÍA

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen. Madrid, España 1999 Tomo II pp.333.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires T XVI.

FLORES Y FLORES, Armando, Implicaciones jurídicas de la imagen como protección de las personas físicas, Tesis profesional de Licenciatura, 1989, UNAM, Facultad de Derecho.

LARRONDO SCHOELLY, Andrea Lilia, Derecho a la imagen como límite de la garantía de libertad de expresión. Tesis profesional de Licenciatura, 2000, UNAM, Facultad de Derecho.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. coordinador, Comunicaciones Mexicanas al X Congreso Internacional de Derecho Comparado. (Budapest 1978) UNAM México pp.213.

UNESCO PARÍS, El Derecho de ser hombre. Ediciones Sígueme/ UNESCO/ Colsubsidio París 1973 pp. 600.