

Derechos de la personalidad y daño moral: a propósito de la película *Después de Lucía* *Personality rights and moral damage: about the movie After Lucía*

Eduardo de la Parra Trujillo*

RDP

RESUMEN

De conformidad con la metodología propia de los estudios de cine y derecho, el presente trabajo usa la película *Después de Lucía* para comentar algunos tópicos relacionados con el daño moral y los derechos de la personalidad (especialmente el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen y el derecho al honor), en particular la prohibición de medidas cautelares y la forma de cuantificar los daños.

PALABRAS CLAVE: cine; derecho; daño moral; derechos de la personalidad; censura previa; derecho a la información; responsabilidad civil.

ABSTRACT

Following the methodology from the film and law studies, the present essay uses the movie *After Lucía* to comment some issues regarding the moral damage and the personality rights (specially the right of privacy, the right of publicity and the right to reputation), particularly the prohibition of injunctions and the quantification of the damages.**

* Profesor de derecho a la propia imagen en el Instituto de Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia (Ipidec) y en la Universidad Panamericana, y de Propiedad Intelectual en la Facultad de Derecho de la UNAM. Árbitro permanente de la Corte Internacional de Arbitraje Audiovisual del Programa Ibermedia. Doctor en derecho, con mención honorífica por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El Comité Editorial hace del conocimiento la existencia de un artículo —sobre un tema relacionado— del autor, visible en Internet bajo el título *Los derechos de la personalidad teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf>, última consulta 13 de mayo de 2014.

** Traducción realizada por la licenciada Ximena Armengol Silenzi. SOLCARGO, www.solcarga.com.mx.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

KEY WORDS: film; law; moral damage; personality rights; prior censorship; freedom of speech; torts.

Sumario

1. Introducción
2. Sinopsis de la película y trayectoria del director
3. Un asunto de propia imagen, intimidad y honor
 - A. Violación al derecho a la propia imagen
 - B. Violación al derecho a la intimidad
 - C. Violación al derecho al honor
4. La violación de los derechos como ataques a la dignidad
5. La cesación como medida cautelar
 - A. La legislación nacional a la luz de la prohibición de censura previa
 - B. Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
 - C. Valoración de otras opciones frente a la prohibición absoluta de censura previa
6. La reparación del daño moral
7. Conclusiones

1. Introducción

Hace más de un par de décadas nació una corriente académica conocida actualmente como “cine y derecho” o *law and film studies*, en la cual se utilizan películas para reflexionar sobre el mundo jurídico.¹

Una de las razones por la que dicha corriente ha logrado un éxito considerable, es porque mediante el visionado y análisis de películas

¹ Greenfield, Steve et al., *Film and the Law*, 2a. ed., Oxford, Hart, 2010, pp. 1 y ss.; Gómez García, Juan Antonio, “Los estudios de derecho y cine”, en Aguilera Portales, Rafael Enrique y Gómez García, Juan Antonio (coords.), *Derecho y política a través de las artes narrativas (desarrollos didácticos y curriculares)*, Monterrey, Colegio de Estudios Científicos y Tecnológicos del Estado de Nuevo León, 2011, pp. 14 y ss.; Gómez Fröde, Carina Xóchitl, *El arte cinematográfico como herramienta pedagógica para la enseñanza del derecho y de la teoría general del proceso*, México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 64 y ss.

se le da “rostro” a los conflictos sociales, es decir, al seguir la trayectoria dramática de un personaje (con el que empatiza el espectador) se logra concretar e individualizar la abstracta regulación jurídica. Al “vivir” la experiencia y las emociones junto con el personaje de una película, los abogados, jueces, estudiantes y académicos, pueden dimensionar los valores sociales que están en juego en ciertos conflictos, así como mirar con nuevos ojos las normas jurídicas y los criterios aplicables al caso.²

Ese es precisamente el propósito del presente trabajo: con base en la trama de la película *Después de Lucía*,³ pretendemos reflexionar sobre la situación jurídica vigente de los derechos de la personalidad (concretamente, de los derechos a la propia imagen, a la intimidad y al honor) y la reparación del daño moral en México.

En especial, ese filme nos es útil para tratar dos temas debatidos sobre el particular: por un lado, la prohibición genérica y casi absoluta a las medidas provisionales destinadas a proteger los derechos de la personalidad (plasmada en una reciente tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte), y por otro lado, las interpretaciones que algunos pretenden dar a la legislación del Distrito Federal, en el sentido de que la indemnización por daño moral está tasada y no puede exceder de 350 días de salario mínimo.

Después de Lucía nos sirve para cuestionar esas posiciones y mostrar algunas de las desafortunadas consecuencias que pueden acarrear.

2. Sinopsis de la película y trayectoria del director

Con el fin de sacar el mejor provecho al uso de películas para la reflexión jurídica, no sólo es aconsejable exponer un breve resumen sobre

² “Que los jueces conozcan el derecho resulta imprescindible, pero no basta; también necesitan cultivar la sensibilidad necesaria para aplicar las normas razonablemente”. Rivaya, Benjamín, *Un vademécum judicial. Cine para jueces*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 17. También Narváez Hernández, José Ramón, “Una propuesta metodológica para la formación judicial”, en Narváez Hernández, José Ramón (coord.), *Cine, ética y argumentación judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pp. 6 y ss.

³ México, 2012. Dirigida y escrita por Michel Franco; fotografiada por Chuy Chávez; intérpretes principales: Tessa Iá, Hernán Mendoza, Gonzalo Vega Jr., Tamara Yazbek, Mónica del Carmen, Paloma Tabares.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

el argumento de la obra audiovisual, sino también referir la trayectoria de su director, para poder así contextualizarla.

Después de Lucía es el segundo filme del director, Michel Franco, quien previamente realizó *Daniel y Ana* (2009), película inspirada en hechos reales, donde un joven y su hermana son secuestrados, para luego ser forzados a realizar actos sexuales ante una cámara. Frente a tan breve filmografía, todavía es difícil catalogar el cine de Franco; aunque, para muchos, se trata simplemente de un provocador.

Sin embargo, por lo menos, de sus dos primeros largometrajes podemos encontrar, como lazo común, el interés de reflejar a las víctimas de agresiones perpetradas, principalmente, con una cámara; sufriendo, así, un ataque a sus derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen. El cineasta nos expone a la desagradable situación de quienes, en contra de su voluntad, son ultrajados mediante tecnologías audiovisuales.

Ahora bien, *Después de Lucía* dista de ser una película sensacionalista, ya que refleja un buen tratamiento cinematográfico. Su calidad ha estado a prueba en diversos festivales de cine y premiaciones, donde ha ganado varios galardones, por ejemplo: el premio *Una cierta mirada* (Cannes), la mención especial (San Sebastián), el premio especial del jurado (Chicago), además de haber sido seleccionada para representar a México en los premios Goya y Óscar.

Lo que sí resulta indiscutible es que *Después de Lucía*, amén de su calidad, es una película difícil de ver,⁴ pues su director nos muestra —con una cinematografía anclada en el realismo—⁵ el infierno que sufre una adolescente víctima de *bullying*. La obra causa incomodidad en el espectador, quien presencia, impotente, el desfile de humillaciones contra la protagonista. Lo que más duele de esta película es su veracidad,⁶ ya que retrata el calvario que muchos jóvenes viven hoy en día.

⁴ Como bien apunta el crítico de cine, René Rodríguez, hay momentos en que los espectadores se ven forzados a dejar de mirar la pantalla. Rodríguez, René, "After Lucia. This drama about high school bullying is a stunner", *Miami Herald*, <http://www.miami.com/039after-lucia039-unrated-article>.

⁵ La cámara prácticamente no se mueve, hay largos planos secuencia, y la única música que se escucha es diegética.

⁶ A pesar de un final exagerado para muchos, y quizás, de la pasividad de la víctima

El argumento de la película es sencillo. Tras la muerte de su madre en un accidente automovilístico, Alejandra (de 17 años) y su papá dejan Puerto Vallarta para reubicarse en la Ciudad de México. Ella pronto hace amigos en su nueva escuela y parece reencauzar su vida; él se sume cada vez más en la depresión.

En una fiesta, Alejandra tiene relaciones sexuales con uno de sus amigos (José), quien graba el acto con su teléfono celular. Poco después, el video aparece en una red social en Internet. Alejandra, apenas se percató de eso, recibe en su celular un mensaje SMS: “puta”. Ese acontecimiento desata un radical cambio en la suerte de Alejandra, contra quien comenzará un hostigamiento por parte de sus compañeros, culminando la película con un inusitado acto de venganza.⁷

3. Un asunto de propia imagen, intimidad y honor

En esta ocasión, no tocaremos el tema del *bullying* (o al menos, no directamente), a pesar de ser sumamente relevante, en especial, a la luz de los derechos humanos. Más bien, pretendemos enfocarnos a las violaciones de la triada clásica de derechos de la personalidad: intimidad, honor y propia imagen.

Tales derechos se vuelven cada vez más relevantes en la sociedad de la información, pues con los actuales avances tecnológicos es sumamente fácil producir y circular imágenes audiovisuales. Como nos muestra la película, basta un simple teléfono celular y una conexión a Internet, para captar y difundir un video sexual.

aunque el argumento podría, de cierta forma, justificar ese proceder de la protagonista: ¿Lo hace por la culpa que siente por la muerte de su madre? ¿Por evitarle más sufrimientos al padre?; amén de que, al inicio del *bullying*, se ven algunas intenciones de reaccionar.

⁷ Este final nos puede generar muchas reflexiones —que dejaremos para mejor ocasión— sobre la venganza privada y el debido proceso. Asimismo, también nos daría pie a reflexionar acerca de la psique del público frente a estas escenas de venganza. De hecho, se comenta que en muchas funciones de *Después de Lucía* (incluyendo la del American Film Institute) el público se congratuló y se entusiasmó con esa escena, tal y como sucedió en otros tiempos con películas profascistas como *Death Wish* (1974) o *Dirty Harry* (1971).

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

De hecho, esa es una constante en *Después de Lucía*. En otra escena vemos como, con pretexto de probarse vestidos para una fiesta, Alejandra se pone uno altamente sugestivo (transparente), para luego darse cuenta de que fue una trampa de sus compañeras para grabarla con un celular y abonar así a su imagen de “puta”. En diversa secuencia, dos compañeros entran al baño de mujeres, se bajan los pantalones y acosan a Alejandra, mientras uno de ellos graba con su teléfono.

Uno no puede dejar de pensar en cómo se sienten las personas que son expuestas a eso: los adolescentes estigmatizados en redes sociales o, peor aún, con videos humillantes o sexuales circulando en Internet. ¿Qué mecanismos brinda el derecho contra esas deleznable conductas? ¿Cómo evitar y remediar ese uso de las tecnologías de la información?

Pues bien, conductas como las sufridas por el personaje de Alejandra son contrarias al derecho a la propia imagen, al derecho al honor y al derecho a la intimidad. Aunque persisten las confusiones,⁸ es importante recalcar que cada uno de esos derechos es autónomo, por lo que la violación a uno no necesariamente entraña infracción a los otros.⁹

Empero, en el caso de Alejandra, nos encontramos frente a un supuesto donde se violentan los tres derechos de manera grave, podemos añadir. Por lo que, a continuación, estudiaremos por separado la trasgresión a cada uno de los tres derechos.

⁸ Hay quienes piensan que el derecho a la propia imagen o el derecho al honor, forman parte del derecho a la vida privada o intimidad. Una confusión de este tipo puede encontrarse en Rivera Sánchez, Leticia, “Derecho a la imagen personal y libertad de expresión, a propósito de la película «presunto culpable» (sentencia 171/2011, dictada el 29 de febrero de 2012, jueza Décimosegundo de Distrito en materia Administrativa en el Distrito Federal)”, en Silva García, Fernando (coord.), *Garantismo judicial: libertad de expresión*, México, Porrúa, 2013, pp. 667 y ss. Reproduciéndose parte de la desafortunada sentencia.

⁹ Herrero-Tejedor, Fernando, *Honor, intimidad y propia imagen*, 2a. ed., Madrid, Colex, 1994, p. 100; Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, 5a. ed., México, Siglo XXI, 1997, p. 66; Fernández, Fabiana y Maida, Magalí, “El derecho sobre la propia imagen”, *Derechos intelectuales*, Buenos Aires, Astrea, núm. 13, 2007, p. 121; Pace, Alessandro, “El derecho a la propia imagen en la sociedad de los *mass media*”, trad. de Carlos Ortega Santiago, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 52, 1998, pp. 40-42.

A. Violación al derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen consiste en la facultad de autorizar o prohibir la captación y/o difusión de la imagen, principalmente rasgos físicos de un individuo.

Así es definido, con sumo acierto, por la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal (la “ley del DF”): Artículo 17. Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.

En términos menos precisos y con un lenguaje anacrónico, la Ley Federal del Derecho de Autor (la LFDA), en su artículo 87, se refiere al derecho a la propia imagen¹⁰ en los siguientes términos:

¹⁰ La doctrina nacional concuerda mayoritariamente en considerar que esa disposición regula el derecho a la propia imagen. Por ejemplo, *cfr.* Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 9a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 274; Obón León, J. Ramón, *Nuevo derecho de los artistas intérpretes*, 4a. ed., México, Trillas, 2006, p. 88; Díaz Arceo, Abraham y Schmidt, Luis C., “Image and publicity rights in Mexico”, *World Trademark Review*, núm. 15, septiembre-octubre de 2008, p. 78; Rangel Ortiz, Horacio, “La indemnización por la violación del derecho a la propia imagen en el fallo de 21 de mayo de 2008 de la Suprema Corte de Justicia de México”, *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Madrid, Universidad de Santiago de Compostela, vol. 30, 2009-2010, p. 759; Arteaga Alvarado, María del Carmen, “Papel de las sociedades de gestión colectiva en el derecho de autor” en Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Eduardo Martínez de la Vega*, México, Porrúa-UNAM, 2008, p. 2; Sánchez Gil, Rubén, “El caso Diego Pérez: cómo no se hace un examen de proporcionalidad”, *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, núm. 13, enero-junio 2010, p. 401; Orozco y Villa, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, México, Porrúa, 2005, p. 101. En cambio, para la primera sala de la SCJN, ese artículo no protege el derecho a la propia imagen, sino las obras en sí mismas, señalando: “importa poner de relieve que la protección que contiene la Ley Federal del Derecho de Autor es al retrato de la persona, mas no a la imagen en abstracto como si se tratara de un derecho civil de la personalidad, tal y como así lo dispone categóricamente el artículo 87; esto es, lo que protege la legislación es la obra que reproduce la imagen”. Sentencia de 21 de mayo de 2008, dictada en el amparo directo en revisión 1121/2007. Para una crítica a esa confusión de la primera sala, *cfr.* Cossío Díaz, José Ramón, “Derecho a la propia imagen: un caso de acceso a la justicia”, en Parra Trujillo, Eduardo de la (coord.), *Propiedad intelectual: análisis de casos*, México, Tirant lo Blanch-UP, 2013, pp. 129 y ss.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

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

Así, analizando la situación del video sexual de Alejandra a la luz de esas disposiciones, resulta claro que quien grabó el video (José) violó su derecho a la propia imagen, en la modalidad de prohibición de *captación*, pues dicha actividad requería el permiso.

De igual forma, quien subió el video a las redes sociales haya sido el propio José o cualquier otra persona —la película no lo aclara— también infringe el derecho a la propia imagen de Alejandra, pero ahora en la modalidad de prohibición de *difusión*. En el mismo ilícito incurren el resto de compañeros de escuela que “circularon” el video, ya sea entre ellos (mandándoselos a sus celulares o a sus cuentas de correo electrónico) o subiéndolo a otras redes sociales o sitios en Internet.

Alguien podría alegar que Alejandra fue quien permitió esa situación, y por ende legitimó y autorizó tales conductas, al menos tácitamente. Tal argumento es fácilmente rebatible, como veremos a continuación.

Por lo que hace a la captación de la imagen, incluso en el supuesto de que Alejandra se hubiera percatado de que la estaban grabando en pleno acto sexual (la película es ambigua al respecto), eso no implica una autorización jurídicamente válida. En primer lugar, porque el artículo 87 de la LFDA exige el “consentimiento expreso” para usar la imagen de una persona, lo que incluye su captación; por lo que no son válidas las autorizaciones tácitas. En segundo lugar, incluso bajo la hipótesis de que Alejandra hubiera dado su autorización en forma expresa, por ejemplo, manifestándolo verbalmente frente a la cámara, no estaríamos frente a un permiso válido, pues la película nos muestra que, antes de la fijación del video, Alejandra bebió mucho alcohol, incluso ella misma, en otra escena, reconoció estar en estado de embriaguez, por lo que el hipotético acto jurídico de autorización está viciado de nulidad por consentimiento emitido por persona incapacitada para discernir. Y en tercer lugar, la edad de Alejandra es de 17 años, por lo que cualquier

autorización válida debía provenir de quien ejerciera la patria potestad sobre ella, en este caso, su padre.

En lo que se refiere a la difusión de la imagen, todavía es más contundente la no autorización, pues además de que la LFDA exige el consentimiento expreso, no tácito; también lo hace claramente la Ley del DF: artículo 18. Para los efectos del presente capítulo, constituirá acto ilícito la *difusión* o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento *expreso* (énfasis añadido).

Así, dado que Alejandra nunca dio autorización expresa para difundir el video, no se puede argumentar que había un permiso, incluso tácito, al tolerar la circulación de la imagen.

Además, incluso en el supuesto de que Alejandra hubiera dado un permiso expreso y válido para difundir su imagen, aun así le quedaría la opción de ejercer el llamado *derecho de revocación*, el cual es una figura jurídica común en la materia y en la legislación comparada, que permite a la persona revocar unilateralmente pero en forma lícita cualquier autorización para usar su imagen.¹¹ Aunque dicha figura no está contemplada expresamente en la ley del DF (lo que es uno más de sus yerros), la LFDA sí se refiere a ella, como se puede constatar en el primer párrafo del citado artículo 87.

Por lo tanto, Alejandra podía, en cualquier momento, solicitar el cese de la difusión de su video, incluso invocando su derecho de revocación frente a cualquier supuesta autorización.

Todo lo antes dicho, también, resulta aplicable al resto de grabaciones que sufrió Alejandra después de la difusión del video sexual, pues carecieron de autorización expresa por parte de la persona facultada para otorgarla.

Ahora bien, ya que constatamos que Alejandra fue víctima de varias (y reiteradas) violaciones a su derecho a la propia imagen, cabe preguntarnos ¿Qué herramientas jurídicas tiene para defenderse? Los princi-

¹¹ “Por regla general, tratándose de actos de disposición del derecho a la imagen la persona tiene la facultad para revocar su consentimiento en cualquier momento, incluso cuando la información ya se ha revelado y esté en proceso de divulgación. O bien cuando ya se divulgó”. Flores Ávalos, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen y responsabilidad civil”, en Adame Goddard, Jorge (coord.), *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 385.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

pales remedios, en estos casos, son pedir a un juez la cesación de la difusión de los videos y/o la reparación del daño.¹² Sin embargo, como veremos más adelante, estos son dos de los puntos débiles que tienen las normas mexicanas protectoras de la imagen.

B. *Violación al derecho a la intimidad*

El derecho a la intimidad también llamado “a la vida privada” —aunque hay quienes los distinguen— es “aquel derecho de los individuos de determinar cuándo, cómo y en qué medida la información que les concierne puede ser comunicada a otros”.¹³ En relación con el caso que se estudia, resulta relevante el artículo 11 de la ley del DF, mismo que reza:

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

Es evidente que las relaciones sexuales son algo muy íntimo y, por lo tanto, las imágenes que las contengan no pueden, en principio, difundirse si no cuentan con autorización del titular del derecho.¹⁴ En el presente caso, Alejandra, como titular de su derecho a la intimidad, no permitió la difusión del video sexual donde aparecía, por lo que encontramos una franca violación a ese derecho, no sólo por quien lo hizo público sino por quienes lo siguen difundiendo.¹⁵ Desde luego, como ya

¹² En el supuesto estudiado, la cesación no puede pedirse al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, pues para la procedencia de una reclamación con base en la fracción II del artículo 231 de la LFDA, se requiere una *finalidad lucrativa* en el uso de la imagen personal, cosa que no acontece en el presente caso, donde no hay un propósito económico, sino uno más perverso: humillar constantemente a un ser humano. Por la misma razón, tampoco se podría pedir, en casos como estos, una multa administrativa como remedio.

¹³ López-Ayllón, Sergio, *Derecho de la información*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 17.

¹⁴ Esta clase de autorizaciones es la que da sustento a la industria del erotismo y la pornografía de adultos, desde luego, pues la infantil es jurídicamente reprochable.

¹⁵ Sobre esto, es muy claro el artículo 12 *in fine* de la ley del DF: “no pierde la condición de íntimo ni de vida privada aquello que ilícitamente es difundido”.

se explicó en el apartado previo, no puede decirse que Alejandra dio una autorización tácita o implícita.

Por lo tanto, se concluye que, además de violarse su derecho a la propia imagen, también se infringe su derecho a la intimidad. Más adelante veremos que uno de los remedios más importantes para estos casos, remoción del video de Internet, no es permitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

C. Violación al derecho al honor

El tercer y último derecho de la personalidad al que nos referiremos, es el derecho al honor, mismo que tiene dos facetas: la consideración que una persona tiene de sí, así como la estimación social de esa persona.¹⁶ La regulación del derecho al honor no es muy afortunada en la ley del DF, pero para efectos del presente análisis, conviene revisar su artículo 14:

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

Normalmente, las violaciones al derecho al honor pueden ser de dos clases: emisión de información no veraz o difusión de información ve-

¹⁶ Afirman Díez-Picazo y Gullón que el derecho al honor comprende “el buen nombre y la fama o el prestigio, que es el honor entendido como trato recibido por los demás; pero comprende también un aspecto íntimo y personal consistente en la propia estimación por la persona de su propia dignidad”. Díez-Picazo, Luis, y Gullón, Antonio, *Sistema de derecho civil*, 10a. ed., Madrid, Tecnos, vol. I, 2001, p. 336. También Primera Sala de la SCJN, “DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IV, enero de 2012, t. 3, p. 2906.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

jatoria; esta segunda hipótesis es la que podría presentarse en el caso de Alejandra, pues aunque debatible, la difusión del video sexual tiene, tanto un propósito *animus iniuriandi*, como un resultado, de menosprecio a la adolescente. Se pretende humillarla y someterla al rechazo social, cosa que sucede, como muestra la película.

Desde luego, valen para el derecho al honor, lo ya apuntado previamente sobre la falta de autorización para difundir el video.

4. La violación de los derechos como ataques a la dignidad

En los apartados anteriores, pudimos constatar la violación que sufrió Alejandra en sus derechos a la propia imagen, a la intimidad y al honor, lo cual no es nada menor, pues tales derechos encuentran su fundamento en la dignidad humana, como lo hacen todos los derechos humanos y los derechos de la personalidad.

Efectivamente, la doctrina reconoce con acierto que la dignidad de los seres humanos es la razón básica para proteger los referidos derechos a la propia imagen, a la intimidad y al honor.¹⁷ Esto también ha sido reconocido por la SCJN, al establecer que todos los derechos fundamentales tienen como base y condición la dignidad humana, explicando que la Constitución y los tratados de derechos humanos:

reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, ...y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, *al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al*

¹⁷ Por ejemplo, Marciani Burgos, Betzabé, *El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes*, Lima, Palestra, 2004, pp. 244 y 245, y Rodrigues da Cunha e Cruz, y Marco Aurélio, "El concepto constitucional del derecho a la propia imagen en Portugal, España y Brasil", *Araucaria. Revista iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, Sevilla, núm. 22, 2009, p. 23.

libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, *aun cuando estos derechos personálísimos no se enuncian expresamente en la Constitución general de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana*¹⁸ (énfasis añadido).

Así las cosas, la película *Después de Lucía* nos muestra el pisoteo constante a la dignidad de Alejandra, a quien sus pares no la tratan como ser humano, entre otras cosas, al atacar cruelmente su honor, su intimidad y su propia imagen.

Esto es lo que está en juego: la dignidad de una persona. Cuestión que se agrava en función de su condición de adolescente, protegida por la Constitución e instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, de donde se advierte una necesidad de atención especial y protección reforzada a los derechos materia de este análisis.¹⁹

La etapa de adolescencia es un momento en la vida de las personas donde se forma y define la personalidad. De ahí lo delicado de una adecuada tutela de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad de los jóvenes.

Ataques a la dignidad, como los mostrados en *Después de Lucía*, dejan secuelas muy profundas en la psique de cualquier ser humano. Verse sometido a un injusto y cruel hostigamiento público, a través de la difusión de videos sexuales y burlas a mediante medios tecnológicos de repercusión pública, es una de las peores cosas que le podría suceder a una persona.

¹⁸ “DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8.

¹⁹ El artículo 16.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ordena: “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”. Mientras que su artículo 3.1 indica: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

Sobre el particular, compartimos las palabras expresadas por un crítico cinematográfico:

Física y emocionalmente, Alejandra es el chivo expiatorio de una generación que pretende estar por encima del mal y del bien, a la que no le espantan las imágenes de horror, sexo y violencia que carga y descarga en sus juguetes electrónicos; la generación que pinta Michel Franco se revela tan prejuiciosa en lo moral como la peor porfiriana, más cruel porque cuenta con medios más sofisticados y eficaces para espiar y castigar.²⁰

De hecho, la película en glosa nos muestra lo devastador que puede llegar a ser el *bullying* en el siglo XXI, pues antes, generalmente, los estudiantes contaban con el refugio y seguridad de sus hogares, una vez que salían de la escuela, una tregua o cese. El *bullying* tenía claros límites territoriales (la escuela) y temporales (los momentos de agresión), pero ahora, las tecnologías de la información permiten un *bullying* omnipresente, como lo puede ser Internet, y de tracto sucesivo.

Ahora, si se sube un video o imágenes humillantes a Internet, el ataque a la dignidad no sólo es observado por quienes estuvieron presentes físicamente, sino también por un número indeterminado de espectadores; además, el ataque, como un indeseable intruso, permea también dentro del hogar de la víctima, su último refugio. Esto es claramente mostrado en *Después de Lucía*, ya que Alejandra se entera de todo en su habitación, mientras navegaba por Internet. Así, el acto de *bullying* llega hasta el santuario mismo de las personas, no hay escapatoria.

Varios críticos han encontrado paralelismo entre *Después de Lucía* y la obra *The Lord of the Flies*,²¹ en especial la crueldad tribal de niños y adolescentes frente a sus pares. Sin embargo, hay una diferencia radical que hace más tétrica a la primera obra, pues mientras que la segunda se desarrolla en una isla desierta, sin presencia adulta alguna, la película mexicana está ubicada en una realidad donde conviven

²⁰ Betancourt, Javier, "Cine: Después de Lucía", *Proceso*, edición en línea, 2 de noviembre de 2012, <http://www.proceso.com.mx/?p=324128>.

²¹ Extraordinaria obra literaria escrita por el premio Nobel, William Golding, en 1954. Cuenta con dos adaptaciones cinematográficas: la de Peter Brook (1963) y la de Harry Hook (1990).

jóvenes y adultos aunque estos —padres y maestros— sólo se enteran de la ocurrido al final, pero parecen vivir en “mundos diferentes”, aislados entre sí. No en balde, uno de los principales temas de *Después de Lucía* es el distanciamiento entre Alejandra y su padre, una buena metáfora de la alienación que sufren los jóvenes de hoy.

Una vez dimensionada la magnitud de este ataque a la dignidad de Alejandra, pasemos a criticar algunos puntos débiles de nuestro régimen jurídico de defensa de los derechos de la personalidad.

5. La cesación como medida cautelar

Comúnmente, una persona que se encuentre en la situación de Alejandra, querrá que paren los abusos, en especial, que se deje de difundir su imagen en forma in consentida y que se interrumpan las intromisiones en su vida privada y honor.

Para esto, es común que la legislación comparada contemple una *acción de cesación* que se puede pedir, incluso, como medida cautelar o precautoria *injunctio*, en los países del *Common Law*. De esta forma, al iniciarse un juicio civil en materia de honor, intimidad y/o propia imagen, se le puede pedir al juez que provisionalmente, en tanto se dicte sentencia definitiva, ordene que cese la difusión de la información.

Por ejemplo, resulta ilustrativo el caso de España pues su legislación es la que más influencia tuvo en la ley del DF,²² cuya Ley Orgánica 5/1982 de Protección Civil de Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen, en su artículo 9.2, establece como medida cautelar el cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como la prevención de intromisiones inminentes o ulteriores.

A. La legislación nacional a la luz de la prohibición de censura previa

En el caso de México, tanto la LFDA como la ley del DF sólo prevé la acción de cesación respecto al derecho a la propia imagen, pero no

²² Ese ordenamiento capitalino copia, prácticamente en forma textual, la redacción de varios artículos de la ley española.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

en relación con los derechos a la intimidad y al honor. Por ejemplo, la legislación local invocada señala: “artículo 20. Cuando la imagen de una persona sea expuesta o publicada, fuera del caso en que la exposición o la publicación sea consentida, con perjuicio de la reputación de la persona, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, *puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados*” (énfasis añadido).

Se observa que esta disposición está referida al derecho a la propia imagen, pero requiere, como agravante, una afectación adicional al derecho al honor. Además de que no se aclara que la cesación puede decretarse como medida precautoria.

La LFDA, que sólo protege la propia imagen, sin meterse a temas de intimidad u honor, sí contempla la posibilidad de conceder medidas cautelares, incluso en sede judicial, que impidan la difusión no autorizada de la imagen de alguien, como se aprecia en los artículos 213 y 234 de la LFDA, así como 164 y 165 de su reglamento, 199 Bis y ss. de la Ley de la Propiedad Industrial, y 386 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Así, no obstante las imprecisiones y errores técnicos de nuestras leyes, parecería que México, al igual que la mayoría de las naciones democráticas, cuenta con instrumentos para cesar inmediatamente las afectaciones a los derechos de la personalidad en casos como el de Alejandra.

Sin embargo, tanto nuestra Constitución como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la “CADH”), contemplan una regla particular, muy importante para salvaguardar el derecho a la información,²³

²³ El derecho a la información es la versión moderna de la libertad de expresión, y consiste en el derecho de enviar y recibir cualquier clase de informaciones y opiniones por cualquier medio, lo que incluye las modalidades de difundir, investigar y recibir esas informaciones. López-Ayllón, Sergio, *op. cit.*, p. 14; Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”, en Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Valadés, Diego (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 74; Parra Trujillo, Eduardo de la, *Libertad de expresión y acceso a la información*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, pp. 15 y ss.; Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la información*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2001, p. 66; Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Derecho a la información*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1996, pp. 2 y 3.

pero que con una aplicación rigorista, puede afectar otros derechos humanos: la *prohibición de censura previa*.²⁴

La prohibición de censura previa es el punto de partida que ha llevado a cuestionar la validez de medidas cautelares judiciales que impidan la difusión de cierto tipo de imágenes, incluso, si esas informaciones visuales son contrarias a los derechos de la personalidad.

Sobre el particular, Néstor Pedro Sagüés nos sintetiza el problema de forma magistral:

Como observación general, puede sostenerse que los autores provenientes del derecho civil son proclives a admitir hipótesis de censura judicial previa para proteger derechos personalísimos concernientes a la privacidad, la dignidad personal, el honor, y también la propiedad, la propia imagen y otros conexos. En este caso, la censura judicial es una herramienta para reprimir agresiones a tales derechos y un medio para defender a las personas de ataques provenientes de particulares o de los medios de difusión. Cuando hay una controversia entre aquellos derechos y la libertad de expresión, consciente o subconscientemente se valora más a los primeros, subrayándose que el concepto de dignidad de la persona es un valor jurídico relevante. Esto ha llevado a sostener, por ejemplo, que es válida la censura de toda biografía no autorizada por el sujeto descrito en ella.

Para los constitucionalistas, en cambio, la libertad de expresión cuenta con una cotización prevaleciente, quizá con el máximo puntaje. Aunque esta postura no es del todo unánime, se explica en parte porque tal libertad fue una de las más fervientemente sostenidas por el constitucionalismo liberal individualista (que es el constitucionalismo de la primera etapa), como principio decisivo para el origen y la supervivencia del Estado de derecho y la democracia, y como arma letal e imprescindible contra el absolutismo preexistente y cualquier totalitarismo que aparezca en el horizonte político. En realidad, es una de las bases ideológicas del Estado constitucional mismo: prácticamente no se concibe a éste sin libertad de expresión, y con censura

²⁴ El artículo 7o. constitucional, señala: “ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura”. Por su parte, el artículo 13.2 de la CADH ordena: “el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

previa. La no censura, pues, está en la cuna de las constituciones y del derecho constitucional.²⁵

Así, al considerar que el derecho a la información tiene una posición preferente a los demás derechos humanos, quienes suscriben este último punto de vista, estimarían que la cesación ordenada por un juez como medida cautelar sería inconstitucional e inconvenional, pues contravendría la prohibición de censura previa.

B. Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala de la SCJN ya se ha pronunciado en el sentido de prohibir cualquier medida cautelar que busque salvaguardar la intimidad, el honor o la propia imagen de las personas, como se observa en la siguiente tesis aislada:

LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE RES-TRINGEN SU EJERCICIO CONSTITUYEN ACTOS DE CENSURA PREVIA. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que en ocasiones la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los tratados internacionales incluyen normas específicas sobre límites a los derechos fundamentales que estructuralmente son reglas y no principios, las cuales dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis, supuesto en el que se encuentra la prohibición de la censura previa contenida en el primer párrafo del artículo 7o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De lo anterior se desprende que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar una operación analítica para determinar cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, de modo que en la medida en que la norma analizada pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional. Esta prohibición de censura previa obliga a todas las autoridades estatales

²⁵ Sagüés, Néstor Pedro, “Censura judicial previa a la prensa. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, t. II, pp. 966 y 967.

a abstenerse de toda forma de acción u omisión encaminada a impedir, dificultar o imposibilitar de forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la información impresa. Los jueces sólo pueden determinar medidas de reparación ante eventuales hechos cometidos en abuso de las libertades de información y expresión mediante sentencias definitivas, es decir, imponiendo responsabilidades ulteriores a la comisión de los hechos. Consecuentemente, la orden judicial —ya sea como medida cautelar o en cualquier otra forma— consistente en prohibir a una persona hacer uso de dichas libertades hacia el futuro, constituye un acto de autoridad abierta y flagrantemente violatorio de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, así como de los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo anterior se debe a que es hasta el momento en que se actualiza el ejercicio de las libertades de expresión e información —mediante la divulgación de la información—, cuando se podría llegar a afectar derechos de terceros y nunca con anterioridad a la circulación de lo expresado.²⁶

De entrada, cabe elogiar la postura garantista y progresista de la Corte, comprometida con el derecho a la información. También, cabe destacar la depurada y correcta técnica constitucional respecto a la forma de aplicar las reglas en contraposición a los principios,²⁷ pues las mismas son de aplicación todo o nada (se cumplen o no se cumplen), por lo que no admiten la *ponderación* cómo técnica de aplicación, sólo la subsunción.²⁸

²⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, t. 1, septiembre de 2012, p. 512.

²⁷ Para más información acerca de la distinción entre principios y reglas, véase, por ejemplo, Alexy, Robert, "On Structure of Legal Principles", *Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, Universidad de Bolonia, vol. 13, núm. 3, septiembre 2000, pp. 295 y ss.; Cianciardo, Juan, "Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 893 y ss.; Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2004, pp. 35 y ss.

²⁸ La Primera Sala ha explicado esto en otra tesis, también, muy correcta desde el punto de vista técnico, cuyo rubro es: CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Los derechos fundamentales gozan

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

Sin embargo, cabe cuestionarse esa conclusión de la SCJN en casos como el mostrado en la película *Después de Lucía*. Supongamos que Alejandra, en lugar de tener una postura pasiva frente a las agresiones de sus compañeros, decide defenderse jurídicamente o si su padre decide acudir a la vía procesal, y no a la venganza privada como muestra la película.²⁹ ¿Qué sucedería?

Es evidente que sería del mayor interés para la víctima, de entrada, parar la difusión de sus videos, así como impedir que se generen más imágenes audiovisuales de ese tipo, por ejemplo, emitiendo una orden judicial a sus compañeros de borrar de sus celulares y computadoras todas las imágenes de Alejandra, así como prohibiéndoles captar más imágenes de ella.

Y así sucede día a día en muchos países del mundo, donde se ordenan interdictos de ese tipo, hasta que no se resuelva el fondo del asunto. En un caso tan grave como el de Alejandra, el parar los terribles abusos en su contra, es un primer paso para proteger su dignidad.

Sin embargo, si el juez civil aplicara la tesis de la Primera Sala, negaría a Alejandra la medida cautelar y le diría que, en su caso, sólo tendría derecho a una reparación del daño al concluir el juicio, responsabilidad ulterior; lo cual puede prolongarse por algunos años, en tanto esa sentencia no adquiera la calidad de cosa juzgada después de las instancias de apelación y amparo. Es decir, los abusos y humillaciones

de una estructura interna principal en virtud de la cual, cuando el ejercicio de uno entra en conflicto con el ejercicio de otros, debe atenderse a su peso relativo a la luz de la totalidad de los intereses y bienes relevantes en una particular categoría de casos, y determinar cuál debe considerarse prevaleciente a los efectos de evaluar la razonabilidad constitucional del acto o norma reclamados” (énfasis añadido), y luego indica que, tanto la Constitución, como los tratados en materia de derechos humanos, contemplan normas específicas sobre los límites a los derechos fundamentales, señalado que esas normas concretas “estructuralmente son reglas, no principios, y que por tanto dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis”, por lo que en casos puntuales como esos, no debe recurrirse a la ponderación, es decir, no debe compararse el peso de los derechos en colisión en el caso concreto. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 632.

²⁹ Desde luego, la teoría general del proceso nos enseña que el proceso jurisdiccional es la última vía para resolver un conflicto, por lo que se debe acudir a ella una vez agotadas otras vías alternas, por ejemplo, en el presente caso pudiera ser la intervención de las autoridades escolares y de los padres de los jóvenes agresores.

en su contra, pueden seguirse realizando a través de Internet. Podríamos cuestionarnos si esto atenta contra el contenido esencial de los derechos de Alejandra, lo que supondría un vaciamiento de los mismos.

Frente a un caso de violación grave a derechos fundamentales y de la personalidad, como lo son la intimidación, el honor y la propia imagen, así como los derechos de niños y adolescentes y ante un ultraje prolongado a la dignidad de Alejandra, los tribunales que deberían defender sus derechos³⁰ son los primeros en no tomar medidas para el cese del abuso; y lo que es paradójico: ¡Basándose en las normas en materia de derechos humanos!

En verdad, conociendo el pensamiento y proceder de ministros de la primera sala, como Sánchez Cordero, Cossío o Zaldívar, es difícil imaginar que estarían conformes con que continuaran los ataques contra Alejandra y esta siguiera siendo objeto de humillaciones en Internet, hasta que no concluyera el juicio y su secuela impugnativa. Alguien comprometido con los derechos humanos no puede quedarse tranquilo con ese resultado.

Y sin embargo, sería el propio criterio que esos ministros fijaron, el que sustentaría la continuación de los ataques a la dignidad de Alejandra. Cabe especular que, al votar así, los ministros de la primera sala no repararon en las consecuencias que su criterio podría tener en casos como el que ahora se analiza, o en otros, como los de pornografía infantil, en los que las imágenes podrían seguir circulando porque un juez no podría cautelarmente interrumpir esa difusión.³¹

Alguien podría argumentar que, desafortunadamente, esas son las normas que rigen el sistema de derechos humanos en México: al ser la prohibición de censura previa una regla (no un principio), se impide ponderar el derecho a la información con los derechos al honor, propia imagen e intimidación; por lo que el juez sólo puede, mecánicamente, subsumir esa regla al resolver sobre las medidas cautelares. Además,

³⁰ Las obligaciones de toda autoridad, incluidas las judiciales de respetar y proteger los derechos humanos, previstas en el artículo 1o. constitucional.

³¹ De hecho, los criterios de la primera sala en materia de censura previa derivan de casos donde los reclamantes querían callar a periodistas o a medios de comunicación respecto de información de interés público, por lo que seguramente no se tomó en cuenta la consecuencia de su aplicación a otros asuntos.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

el artículo 13.4 de la CADH sólo contempla un caso de excepción en donde no aplica la prohibición de censura previa; es decir, donde sí se permiten las medidas cautelares: se puede limitar su acceso a espectáculos públicos con el fin de proteger los derechos humanos de niños y adolescentes.³² Sin embargo, esta clase de argumentos son propios de un juez perteneciente al estado legalista de derecho del siglo XIX, y no a un juez constitucional del siglo XXI, que, como indica Zagrebelsky, debe ser un verdadero guardián de los valores constitucionales³³ y tener un firme compromiso en la defensa de la dignidad y derechos de las personas.

Además, debemos tener presente que la prohibición de censura previa surgió en otro contexto histórico, donde los periodistas y medios de comunicación eran los principales proveedores de información. Hoy la situación es radicalmente diferente: las modernas tecnologías permiten a cualquier ciudadano con acceso a Internet difundir informaciones.

Todo lo anterior, lleva a cuestionarnos si existen otras opciones jurídicas, de las que se pudieran valer la SCJN y nuestros demás tribunales, para no dejar en estado de desamparo a individuos, como Alejandra,

³² "...la censura previa se concibe como una interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación, la cual, a nivel convencional, está prohibida, en tanto limita la circulación libre de ideas y opiniones, permite la imposición arbitraria de aquéllas y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, de suerte que no se justifica su imposición, a menos de que se actualice la excepción contenida en el numeral 4 del citado precepto 13, la cual resulta permisible en el caso de espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a éstos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, pues en todos los demás casos, cualquier medida preventiva que implique el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión no será admisible". CENSURA PREVIA. ESTÁ PROHIBIDA POR LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS COMO RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA INFORMACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, A MENOS DE QUE SE ACTUALICE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN SU ARTÍCULO 13, NUMERAL 4. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVII, t. II, febrero de 2013, p. 1329.

³³ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2003, p. 153. También Sánchez Gil, Rubén, *Constitucionalización: influencia de las normas fundamentales sobre contenido y validez del derecho ordinario*, México, Porrúa, 2006, p. 53, y Prieto Sanchís, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra, 2007, p. 155.

que requieren detener agresiones a su persona en Internet o en otros medios de comunicación.³⁴

C. Valoración de otras opciones frente a la prohibición absoluta de censura previa

Casos como el mostrado en la película *Después de Lucía* nos ponen de manifiesto que la prohibición absoluta de censura previa sirve para solapar serias agresiones a derechos humanos como la intimidad, el honor, la propia imagen, la protección de niños y adolescentes e incluso la tutela judicial efectiva.

En pocas palabras una prohibición de censura previa, tan rígida y absoluta, no honra los valores constitucionales, ni el mandato de optimización de los derechos humanos protegerlos en la mayor medida de lo posible, ni el carácter interdependiente e indivisible de esos derechos. Es decir, se convierte, en muchos casos, en un obstáculo inamovible para tutelar la dignidad humana.

Desde luego, la prohibición de censura previa tiene un origen y una razón de ser, firmemente anclados en el derecho a la información. Por eso, no es de extrañar que dicha regla se encuentre en naciones con democracias frágiles y en proceso de consolidación como en Latinoamérica, pero no se acepte en otros países del mundo por ejemplo, en la Europa occidental.

Por tal razón, conviene pensar en argumentos jurídicos que, sin eliminar la interdicción de censura previa para que siga siendo útil y aplicable en muchos casos, den margen de flexibilidad para no dejar en el desamparo absoluto al resto de derechos humanos.

³⁴ Si bien es cierto que Alejandra podría lograr la remoción de los videos en redes sociales radicadas en los Estados Unidos de América (como *Youtube* o *Facebook*), mediante el sencillo procedimiento de *notice and take down* previsto en la Digital Millenium Copyright Act; también es cierto que esa norma no aplica a prestadores de servicios de Internet ubicados fuera de ese país como los proporcionados por plataformas mexicanas, ni a la circulación viral de contenidos, como el envío de archivos por celular o correos electrónicos. Además, en México debemos buscar soluciones propias en nuestro marco jurídico, y no conformarnos con los circunstanciales beneficios de una legislación extranjera, que además, como vimos, sólo resuelve parcialmente el problema.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

Una *primera opción* que se ha propuesto es excluir a los jueces del ámbito de aplicación del término censura, es decir, considerar que cuando dictan medidas cautelares, no están cometiendo actos de censura, pues dicha actividad se referiría, más bien, a los actos de la administración pública o del legislador. A esta postura se le conoce como la tesis de la censura indirecta o de la no censura.³⁵

Si bien, hay aspectos de esta postura que son dignos de consideración, se pasa por alto que censura es, simple y sencillamente, la decisión de impedir que circule cierta información; por lo que la censura no sólo puede provenir de la administración pública o de los legisladores, sino también de los jueces, e incluso, hasta de los propios particulares, de ahí que se hable de censura privada³⁶ y hasta de autocensura.³⁷

Asimismo, dicha postura también entraña algunos peligros para el derecho a la información, pues darle carta blanca a los jueces para decidir qué información circula y cuál no, puede producir efectos similares a los de la censura gubernamental o legislativa. Inclusive, los jueces pueden convertirse en instrumento de censura, pues los funcionarios y legisladores y hasta factores reales de poder, como las grandes empre-

³⁵ “Desde esta perspectiva, la censura en sentido estricto sería la administrativa o legislativa, dispuesta por el Poder Ejecutivo o por el Congreso, inspirada en razones de naturaleza política vinculadas a la defensa del Estado o del Gobierno, y a través de normas generales, o de instrumentación de normas generales, por las que se exige a los medios, o a quien quiera expresarse, una previa autorización o licencia para así hacerlo”, de manera que respecto de “las interdicciones judiciales de divulgar, se dice en cambio que tienen estas características: a) se disponen por magistrados judiciales independientes e imparciales; b) se expiden en procesos concretos, a pedido de parte y en tutela de los derechos constitucionales de los particulares; c) deben disponerse fundadas en derecho; e) son de tipo excepcional; f) están sometidas a control jurisdiccional a través de los medios impugnativos procesales del caso. Por lo demás, desde un punto de vista histórico, la veda a la censura que establecen constituciones antiguas, del tipo norteamericano o argentino, por ejemplo, estaría refiriendo a la censura política (administrativa o legislativa), y no a la dispuesta ahora por jueces en tutela del honor o de la privacidad de los particulares”. Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, pp. 967 y 968.

³⁶ Barendt, Eric, *Freedom of speech*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2005, pp. 151 y ss. También Barragán Heredia, Andrea, voz “Censura”, en Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario de derecho de la información*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 57.

³⁷ Salvador Coderch, Pablo, “Imágenes veladas. Libertad de información, derecho a la propia imagen y autocensura en los medios”, *Indret: revista para el análisis del derecho*, Barcelona, núm. 1, 2011, pp. 28 y ss.

sas o la jerarquía católica podrían acudir a la judicatura para impedir la difusión de ciertas informaciones, logrando así, indirectamente, la censura que no se pudo obtener de manera directa.

Una *segunda opción*, siguiendo la metodología de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, consistiría en considerar que videos sexuales o informaciones y opiniones como las mostradas contra Alejandra, no puedan válidamente considerarse “expresiones” (*speech*) protegidas por la libertad de expresión (*freedom of speech*).

En efecto, en el constitucionalismo de ese país, los tribunales van decidiendo, caso por caso, qué discursos se protegen por la libertad de expresión y cuáles no, qué es *speech* y qué no es.³⁸ Por ejemplo, su Suprema Corte ha considerado que no gozan de protección, entre otras cosas: la pornografía infantil en el caso *New York vs. Ferber*, el discurso de odio en *Chaplinsky vs. New Hampshire*, la obscenidad en *Miller vs. California*, polémico caso que convirtió a los jueces en críticos de arte, etcétera. Esas hipótesis están excluidas, absolutamente, de tutela constitucional.

De hecho, la Primera Sala de nuestra SCJN ha seguido una metodología similar en algunos asuntos, por ejemplo, para considerar que la publicidad comercial, en la mayoría de los casos, no está protegida por la libertad de expresión,³⁹ o para concluir que las expresiones absolutamente vejatorias carecen de tutela constitucional.⁴⁰

³⁸ Para más detalles, Barendt, Eric, *op. cit.*, nota 36, pp. 78 y ss, y 356 y ss. “Esta aproximación que establece categorías de expresiones (protegidas y no protegidas por la Primera Enmienda) ...es conocida como la *two-tier doctrine*”. Marciani Burgos, Betzabé, *op. cit.*, nota 17, p. 138.

³⁹ En el caso *Crédito Afianzador*. Amparo directo en revisión 91/2004, sentencia del 24 de octubre de 2004, la primera sala afirmó: “en la mayoría de ocasiones, el discurso comercial se reduce simplemente a un conjunto de mensajes que proponen a sus receptores la realización de una transacción comercial y, en esa medida, su producción puede ser regulada por el legislador dentro de límites mucho más amplios que si tratara de un caso de ejercicio de la libertad de expresión en materia política o filosófica. No puede afirmarse, *ex ante* y de manera absoluta, que el discurso comercial esté totalmente fuera del ámbito de proyección de la libertad de expresión, pero en la mayoría de ocasiones el mismo complementa, más simplemente, el libre ejercicio de una actividad empresarial, y le son aplicables las limitaciones legales y constitucionales que se proyectan sobre este último”, concluyendo que: “en el caso, la relación de la publicidad con el ejercicio de la libertad de imprenta que en abstracto no puede descartarse, no se da”.

⁴⁰ En la sentencia dictada en el amparo directo en revisión 2806/2012, del 6 de

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

En el caso que nos ocupa, podría llegarse a la conclusión de que los videos sexuales y las imágenes humillantes contra Alejandra, así como las expresiones de odio y burla en su contra estarían totalmente excluidos de la tutela ius fundamental del derecho de la información. Por lo tanto, el que un juez dictara una medida cautelar de cesación, no iría en contra del derecho humano a difundir informaciones y, por ende, no contravendría la prohibición de censura previa.

Esta opción es sugerente, sobre todo porque existen ya precedentes en México que servirían para aplicarla. Sin embargo, también presenta algunos problemas. Veamos.

A pesar de los citados criterios de la primera sala de la SCJN, nuestra aproximación judicial a los derechos fundamentales incluyendo el derecho a la información es más cercana a la del constitucionalismo europeo continental, en donde toda clase de información subjetiva —ideas, expresiones— u objetiva —datos, hechos— se encuentra *prima facie* protegida por el derecho a la información.⁴¹ Es decir, de entrada, la protección constitucional es amplia y no excluye ningún tipo de mensaje o expresión. Sólo en casos concretos, luego de aplicar el principio de proporcionalidad, esa amplia libertad de difundir ideas puede restringirse si prevalece otro derecho, como el derecho al honor.⁴²

marzo de 2013, se dice que: “las expresiones que están excluidas de protección constitucional son aquéllas absolutamente vejatorias, entendiendo como tales las que sean: (i) ofensivas u oprobiosas, según el contexto; e (ii) impertinentes para expresar opiniones o informaciones, según tengan o no relación con lo manifestado”. De dicho asunto derivó, entre otras, la siguiente tesis: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES ABSOLUTAMENTE VEJATORIAS SE ACTUALIZAN NO SÓLO MEDIANTE REFERENCIAS A PERSONAS EN CONCRETO, SINO INCLUSO AL HACER INFERENCIAS SOBRE COLECTIVIDADES O GRUPOS RECONOCIBLES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XX, t. I, mayo de 2013, p. 556.

⁴¹ Esta protección omnicompreensiva a priori es muy clara en el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando afirma que “este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” (énfasis añadido). Mismo alcance *prima facie* se encuentra en el artículo 13 de la CADH. En la doctrina, son claras las palabras de Escobar de la Serna, quien, a propósito de los textos internacionales, afirma que estos “al referirse a ‘opiniones’ e ‘informaciones’, incluye todo tipo de mensajes y, por tanto, cuanto es susceptible de ser comunicado”. Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la información*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2001, p. 67.

⁴² Sobre esto, explica Alexy: “existe, primero, el *derecho en sí*, que no está restringido, y, segundo, lo que queda del derecho cuando se le añaden las restricciones, es decir,

Sin embargo, en estos casos, no se niega la protección constitucional a la información, simplemente, en el supuesto concreto, se reconoce una precedencia condicionada del otro derecho, que hace prevalecer al segundo y restringe al primero.

Estimamos que, en lugar de negarle protección constitucional a cierto tipo de informaciones *a priori* y en forma absoluta, resulta más adecuado ponderar, caso por caso, el derecho a la información sin importar el tipo de discurso de que se trate con los demás derechos, para ver cuál tiene un mayor peso en el asunto concreto. Esto es más acorde con el mandato de optimización propio de los derechos humanos y de los derechos de la personalidad, y evita la relativización de tales derechos.

Así, la *tercera opción* es simple y sencillamente aplicar el principio de proporcionalidad, es decir, ponderar el derecho a la información con los demás derechos, para ver si es procedente o no que el juez obsequie la medida cautelar. Esta opción es la que más nos convence, pues es la que resulta más acorde con el carácter de mandato de optimización que tienen los principios,⁴³ y nos permite llegar a respuestas más equilibradas donde se toman en cuenta todos los derechos involucrados, interviniéndolos en la menor medida de los posible.

Frente a esta opción, pueden erigirse dos objeciones. La primera, ya fue expresada por la SCJN: la prohibición de censura previa es una regla y no un principio, por lo que resulta un mandato definitivo que no puede ponderarse. Si bien esto es cierto, el constitucionalismo moderno reconoce que hay casos en que pueden desaplicarse las reglas para irse directamente a una ponderación de principios. Esto nos es explicado por Borowski: “También las colisiones entre reglas y principios se resuelven en la dimensión del peso, siempre que sea necesaria una ponderación de un principio con otros principios que sustentan el contenido de la regla”.⁴⁴

el *derecho restringido*”. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 268.

⁴³ Bien dice Alexy que “el carácter de principio implica la máxima de proporcionalidad, y ésta implica aquélla”. *Ibidem*, p. 111.

⁴⁴ Borowski, Martin, *La estructura de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 49.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

Así, si la prohibición de censura previa es una regla derivada del principio de derecho a la información, cuando esa regla colisione con otros principios derecho al honor, derecho a la imagen, etcétera, es válido reconducir la colisión al nivel de los principios, de manera que se ponderen estos últimos derechos y el derecho a la información. Si prevalece este, entonces será aplicable la regla de prohibición de censura previa; pero si prevalecen los otros derechos, el juzgador debe inaplicar esa regla.⁴⁵

La segunda objeción es que las ponderaciones se hacen en las sentencias definitivas, y lo que se discute ahora es la concesión de una medida provisional. Sin embargo, nada prohíbe realizar una ponderación en sede de medidas cautelares, pues el constatar la apariencia del buen derecho, requiere, en muchos casos, hacer una operación jurídica de ese tipo. De hecho, tratándose de la medida cautelar por excelencia en el derecho mexicano, como lo es la suspensión en el amparo, nuestra Constitución exige una ponderación al dictarse la medida,⁴⁶ lo que ha dado lugar a la figura de la suspensión ponderativa.⁴⁷

⁴⁵ Como indica García Amado: “todo conflicto de derechos basados en reglas es reconducible en Estado constitucional a conflicto entre principios, y, más aún, entre principios constitucionales”. García Amado, Juan Antonio, “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2007, p. 248. Mitras que Grau nos refiere: “no se produce nunca una antinomia jurídica entre principios y reglas jurídicas. Éstas llevan a cabo la concreción de aquéllos. Por consiguiente, cuando dos principios entran en pugna y uno domina sobre el otro, las reglas que dan concreción al que fue vencido se dejan de lado: no se produce su aplicación en una determinada hipótesis, aunque permanezcan integradas válidamente (es decir, tengan validez en el ordenamiento jurídico)”. Grau, Eros, *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 181.

⁴⁶ Su artículo 107, fracción X, dice: “los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un *análisis ponderado* de la apariencia del buen derecho y del interés social” (énfasis añadido).

⁴⁷ Sánchez Gil, Rubén, “La suspensión ponderativa en el juicio de amparo”, en Sánchez Gil, Rubén, *Escritos procesales constitucionales*, México, Porrúa-IMDPC, 2013, pp. 587 y ss. Esta figura ya era aplicada por nuestros tribunales, inclusive, antes de las reformas constitucionales de 2011. Por ejemplo, SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. DEBE NEGARSE CONFORME A LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS, CUANDO EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO, ES

Así, en caso de que Alejandra pidiera a un juez civil la cesación como medida cautelar, el juzgador tendría que ponderar los derechos de la personalidad de esta, con el derecho a la información de José.⁴⁸ El punto de partida sería el derecho a la información de José, el cual lo faculta *prima facie* para emitir toda clase de ideas, opiniones o datos, por lo que, en principio, la difusión del video sexual se haría en ejercicio de ese derecho.⁴⁹ Sin embargo, es claro que José al ejercer su derecho está interviniendo o afectando los derechos de Alejandra, lo que implica una colisión de derechos humanos.

Sin tener espacio para desarrollar aquí un juicio de ponderación, podemos adelantar que su resultado es que los derechos de Alejandra prevalecen sobre los de José en el caso concreto, pues los primeros sufren una afectación de intensidad grave, mientras que el beneficio que recibe el primero es leve,⁵⁰ máxime que los mensajes de José no son de interés público.⁵¹

Como consecuencia, el juez civil, luego de la ponderación, debería conceder a Alejandra las medidas cautelares solicitadas.

PREFERENTE AL DE LA QUEJOSA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 2508.

⁴⁸ En la película nunca se aclara quien subió el video a la Internet, y José siempre negó ser el responsable, pero para el presente ejercicio partiremos de la base de que él fue el responsable y por ende, el demandado en el hipotético juicio.

⁴⁹ Las expresiones o mensajes transmitidos por ese video pueden ser varios, desde un alarde de vanidad juvenil de José “Soy un galán; puedo con la que sea” hasta el discurso principal con el que muchos personajes agreden a la protagonista “Alejandra es una puta”. Como ya dijimos, esos mensajes están protegidos *prima facie* por el derecho a la información o libertad de expresión.

⁵⁰ Para más detalles sobre la graduación de las afectaciones y beneficios a los derechos estructura de la ponderación, Alexy, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, trad. de Carlos Bernal Pulido, *Revista española de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 22, núm. 66, septiembrediciembre de 2002, pp. 32 y ss.

⁵¹ La fracción II del artículo 7o. de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, define la información de interés público: “El conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática”.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

6. La reparación del daño moral

Como es sabido, la acción de daño moral o de daño al patrimonio moral, como también le llama la legislación capitalina es la indicada para hacer valer la violación a los derechos de la personalidad, incluyendo los derechos a la imagen, intimidad y honor.⁵²

Después de una larga evolución, y dada la imposibilidad de reparar en naturaleza los daños morales, la doctrina más moderna acepta que el daño moral se pueda reparar por equivalente, es decir, principalmente a través del pago de una cantidad de dinero⁵³ aunque pueden darse caso de reparación no económica, como la publicación de extractos de la sentencia condenatoria.⁵⁴

No obstante, se está presentando un extraño fenómeno en la forma de interpretar la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal; en especial, los artículos 39⁵⁵ y 41,⁵⁶ que ha llevado a muchos a minimizar

⁵² Kobets, Yacov, *Reparación del daño moral*, México, Porrúa, 2007, pp. 4 y 98; Brebbia, Roberto H., *El daño moral*, México, Acrópolis, 1998, p. 84. Asimismo, INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL Y RESARCIMIENTO POR DAÑOS MATERIALES. DISTINCIÓN ENTRE SU FINALIDAD Y CUANTIFICACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 1798.

⁵³ Como ejemplo de la abundante bibliografía sobre este punto, García López, Rafael, *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Bosch, 1990, p. 113; Domínguez Hidalgo, Carmen, “La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 25, núm. 1, enero-marzo 1998, p. 32; Vielma Mendoza, Yoleida, “Discusiones en torno a la reparación del daño moral”, *Dikaosyne. Revista de filosofía práctica*, Venezuela, núm. 16, junio de 2006, p. 139.

⁵⁴ Para una distinción entre reparación moral (no económica) y reparación económica (en dinero) del daño moral, De la Parra Trujillo, Eduardo, *Voz “Daño moral e información”* en Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario de derecho de la información*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 118.

⁵⁵ “La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral”.

⁵⁶ “En los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo anterior no

el monto de la indemnización económica por daño moral, al grado de hacer nugatoria esa figura.

Efectivamente, un sector importante interpreta esas disposiciones normativas en el sentido de que la indemnización o reparación⁵⁷ no podrá ser superior a 350 días de salario mínimo,⁵⁸ cantidad que es escandalosamente baja.

Esa interpretación es una invitación abierta a violar derechos humanos, pues con una consecuencia jurídica tan mínima, prácticamente se está incentivando el infringir las normas tutelares de los derechos a la intimidad honor y propia imagen. Utilicemos otra vez la película *Después de Lucía* para ilustrar este absurdo.

Si Alejandra reclamara la violación a sus derechos ante un juez, no sólo tendría que soportar que se continuara difundiendo el video sexual durante el juicio y se siguiera generando el daño si aplicamos el criterio actual de la SCJN en materia de medidas cautelares, como ya vimos; sino que otro agravio que debe resentir es que, después de años de litigio y de por fin reconocerse una violación a sus derechos, el monto de la reparación que recibiría sería de \$22,666.00 aproximadamente según los salarios mínimos de 2013, prácticamente una bicoca frente a la gravedad y magnitud del daño sufrido y el pisoteo a su dignidad.

incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.

⁵⁷ Recuérdense que en México, “indemnización” y “reparación o resarcimiento” son sinónimos. De Pina, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, 8a. ed., Porrúa, vol. III, 1993, p. 183, quien dice: “indemnizar significa el resarcimiento de un daño o perjuicio”; Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 13a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 616, afirmando: “indemnizar no es como vulgarmente se supone, el entregar una cantidad de dinero”; Cienfuegos Salgado, David, “Responsabilidad civil por daño moral”, *Revista de Derecho Privado*, México, núm. 27, septiembre-diciembre de 1998, p. 55; Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5a. ed., México, Oxford University Press, 1999, pp. 207 y ss.

⁵⁸ En este sentido encontramos, por ejemplo, a: Gómez Gallardo, Perla, “Obstáculos para el ejercicio de la libertad de expresión: la experiencia mexicana” en VV. AA., *Memorias del seminario internacional los derechos humanos y la libertad de expresión en México*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, p. 244, haciendo una rara distinción entre “resarcir” e “indemnizar”; Jalife Daher, Mauricio, “Ambivalente regulación del derecho a la imagen”, *Diario Monitor*, México, 24 de julio de 2006, p. 2B; Trujillo, Carlos, “Mexican Image Rights under the Spotlight”, *World Trademark Review*, núm. 27, octubre-noviembre de 2010, p. 101.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

De hecho, la película muestra que la familia de José tiene una buena situación económica, por lo que al final, la reprochable conducta del joven se repararía con sólo \$22,666.00. Así, frente a las severas violaciones sufridas por Alejandra en su dignidad, el remedio previsto en ley sería muy inferior a la magnitud del daño.

Sin embargo, esa forma de interpretar la ley no tiene sustento sólido en su texto, es decir, estimamos que la ley de responsabilidad civil no dice lo que muchos intérpretes creen que dice. En efecto, la ley contempla dos tipos de reparaciones para el daño moral: una reparación económica y una reparación moral. La *reparación económica* consiste en pagarle a la víctima una cantidad de dinero como ordena el artículo 1916 del Código Civil⁵⁹ que se cuantificará en los términos del artículo 37 *in fine* de la mencionada ley de responsabilidad civil.⁶⁰ En cambio, la *reparación moral* o no económica está prevista en el citado artículo 39, y consiste en la publicación de la sentencia en el mismo medio donde se produjo la agresión; en caso de que sea imposible esta reparación moral, la ley prevé una reparación económica adicional en su artículo 41, consistente en una cantidad de dinero que no puede pasar los 350 días de salario, la cuantificación de esta indemnización pecuniaria adicional se hace con los parámetros del propio artículo 41, no del 37, el cual está destinado a la reparación económica principal.

Así, la cantidad de dinero a la que se condene en términos del artículo 41, es sólo un sustituto de la *reparación moral* del artículo 39, ante la imposibilidad de difundir la sentencia condenatoria. Pero de ninguna manera significa que la víctima del daño moral no pueda recibir más dinero que el indicado por el artículo 41, pues además de dicha suma, el afectado tendrá derecho a la *reparación económica* del daño moral.

El artículo 39 y su subsidiario 41 no agotan el único remedio legal para reparar el daño moral, pues el artículo 39 claramente dice que la

⁵⁹ Aplicable por así disponerlo el artículo 22 de la ley del DF, mismo que indica: “Para la determinación de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos se estará a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en todo lo que no contravenga al presente ordenamiento”.

⁶⁰ “La valoración del daño al patrimonio moral debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, la mayor o menor divulgación”.

reparación del daño comprende ese remedio, pero no se agota exclusivamente con él. De lo contrario, la ley hubiera utilizado un vocablo diferente en el artículo 39, como consiste. Así, en realidad, la ley *no limita* la reparación del daño al remedio del artículo 39 y su subsidiario 41, por lo que permite una indemnización económica que no tiene máximos ni mínimos, sino que deberá fijarse conforme a las particulares circunstancias del caso concreto, de conformidad con el artículo 37. Además, perdería razón de ser el artículo 22, mismo que remite al Código Civil para conocer los remedios por violar los derechos previstos en ley.

Y si esa clara interpretación del texto legal no fuera suficiente, la interpretación constitucional nos refuerza el resultado interpretativo. Por ejemplo, si acudimos a una interpretación conforme, es claro que debe preferirse la interpretación que pueda brindar una mayor proyección a los derechos humanos de Alejandra, que aquella que busca minimizarlos. Incluso e hipotéticamente hablando, si la interpretación conforme no pudiera llevarnos a ese resultado interpretativo, entonces no habría más que considerar inconstitucional el artículo 41 de la ley capitalina, pues se limitaría la reparación de un derecho humano en forma desproporcionada, no se cumple el subprincipio de necesidad, violándose el principio de igualdad y el derecho humano a una adecuada reparación,⁶¹ de manera que el juez civil tendría que desaplicar el artículo 41 ejerciendo control difuso de la constitucionalidad y de la convencionalidad.⁶²

⁶¹ En un asunto similar, la primera sala de la SCJN acertadamente consideró inconstitucional un artículo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por establecer como tope máximo de la indemnización del daño moral la cantidad de 20,000 salarios mínimos en el Distrito Federal. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA FIJACIÓN DE UN TOPE MÁXIMO PARA LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS POR DAÑO MORAL, AL OCASIONAR QUE EN CIERTOS CASOS SEAN LOS PARTICULARES QUIENES ASUMAN LOS COSTOS Y RIESGOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD ESTATAL, CONTRAVIENE LOS OBJETIVOS GENERALES DE LA LEY FEDERAL RELATIVA Y CREA INCENTIVOS CONTRARIOS AL MANTENIMIENTO DE LA ADECUADA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 456. Sobre la injusticia de poner máximos al monto de la reparación de daño moral, Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 8a. ed., México, Porrúa, 1994, t. III, p. 301.

⁶² Claro, este es un mero ejercicio intelectual, pues no es necesario acudir al tema de la inconstitucionalidad, porque el problema se soluciona con una interpretación conforme e, incluso, con la mera interpretación no limitativa que tiene el texto del propio artículo 39.

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

Para que víctimas como Alejandra reciban la reparación que les corresponde, hay que tomar en serio el derecho a la propia imagen y demás derechos de la personalidad, interpretando correctamente la ley, para lograr una protección efectiva de la dignidad humana.

7. Conclusiones

El caso expuesto en la película *Después de Lucía* nos demuestra la necesidad de que la SCJN revise su criterio sobre la prohibición absoluta de censura previa aplicada a las medidas cautelares emitidas por jueces, así también muestra como la necesidad de tener una interpretación más garantista de la reparación del daño moral en la legislación del Distrito Federal.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año III, núm. 5, enero-junio 2014