Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVI — ABRIL - JUNIO DE 1968 — Nº 144

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
RENE VERGARA VERGARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

RAMON H. DOMINGUEZ AGUILA

Doctor en Derecho
Coordinador del Departamento de Derecho Civil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE

Profesor de Derecho Civil en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción

LAS SERVIDUMBRES A QUE OBLIGA LA GRANDEZA

LA ESFERA DE INTIMIDAD Y LAS PERSONALIDADES PUBLICAS

1.— Introducción. 2.— Derechos Extrapatrimoniales y Derechos de la Personalidad. 3.— El problema en Chile. 4.— Las situaciones discutidas en las sentencias. 5.— Las dificultades legales. 6.— Conveniencia de una reglamentación especial. 7.— El derecho a la propia imagen, vida pública y esfera de intimidad. 8.— Vida pública y vida privada.

1.— INTRODUCCION.

En corto tiempo las revistas jurídicas francesas dan cuenta de varias sentencias sobre la protección de algunos derechos extrapatrimoniales y, más precisamente, sobre derechos de la personalidad, aunque hemos de volver sobre la denominación adecuada.

Esta abundancia de fallos respecto de una cuestión poco debatida entre nosotros, es un signo más de la promoción de la persona, en cuanto tal, que se manifiesta en nuestro tiempo.

El Código Civil de Chile, modelado sobre el de Francia, no trata de los derechos extrapatrimoniales y encaminados a la protección de la persona. Ciertamente que no desconocemos que existen en el Código disposiciones referentes a la persona. Desde luego, el Libro I tiene por objeto las personas; pero en todos los

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

casos son sus bienes los que motivan la preocupación de la ley (1). Cuando las disposiciones protegen a la persona desde otros puntos de vista que no sean directamente los bienes, lo hacen a través de instituciones de interés general: la familia, el estado civil, etcétera. Pero la persona misma, como tal, no figura en el Código.

La reflexión anterior no deja de ser singular, pues la filosofía que inspiró al redactor del Código Civil en algunos aspectos fue la Cristiana, y en otros, la de la Revolución Francesa. Y ambas significaban, a su manera, tomar conciencia en cuanto a la calidad de la persona humana (2) como centro del Derecho. Hay que suponer, por tanto, que el deseo de liberar al hombre, de darle atributos patrimoniales que le permitiesen obtener esa libertad a base de lo económico, impidió que el legislador advirtiese que antes de todo era necesario afirmar la persona como tal, con sus cualidades que le corresponden fuera de toda consideración pecuniaria (3).

Debe traerse a colación, también, que el avance técnico en todos los aspectos ha hecho necesario preocuparse más de la persona misma, con abstracción de las instituciones de interés general, dentro de las cuales el Código la contempla, para sustraerla a los atentados en sus atributos que esos avances originan

---

(1) Sobre la preeminencia del estatuto de los bienes en la legislación civil, véase: **R. Savatier:** "Les métamorphoses économiques et sociales du Droit Privé d'aujourd'hui", Deuxième série, Nos. 3 y siguientes.

(2) Nos referimos a la persona "humana", para hacer resaltar que se trata del término jurídico referido al hombre como titular de derechos y obligaciones, pues al lado del hombre la ley reconoce ciertos atributos de aquél a agrupaciones concebidas como entes abstractos: las personas jurídicas. Y en estas notas hacemos referencia a las personas naturales, únicas que poseen atributos que se relacionan "con una trascendencia de la cual sólo el hombre está investido" **(Savatier:** Obra citada, Troisième série, Nº 336). Véase: **Michel Villey:** "Leçons d'histoire de la Philosophie du Droit", Primera parte (París, 1962), para observar que la cuestión lleva a la compenetración del Derecho y la Filosofía.

(3) Sobre el punto, véanse: **J. Dabin:** "Individu et société: les transformations du Code Napoléon à nos jours", en Annales de l'Académie Royale de Belgique, Lettres, 5ª série, XLIV, 1958; **R. Savatier:** "Le destin du Code Civil français", en Revue Internationale de Droit Comparé, 1954; **M. Waline:** "L'individualisme et le Droit", Nos. 9 y siguientes, etcétera; **M. Villey:** Obra citada, páginas 59 y siguientes.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(4), lo cual no siempre pudo ser previsto a la época de la redacción del Código.

En los tiempos actuales, a diferencia de la época en que se promulgó nuestro principal cuerpo de leyes, la promoción de la persona ha alcanzado mayores relieves, especialmente en lo que concierne a la protección positiva de sus atributos. Se protege su intimidad, su integridad corporal, sus sentimientos de afección (5), su honor. Esta protección no siempre está en textos expresos, pero, en verdad, la doctrina y la jurisprudencia han realizado un esfuerzo por servirse de instituciones existentes para asegurar, por su intermedio, esos aspectos de la persona descuidados en las legislaciones civiles.

Justamente, los derechos extrapatrimoniales son una prueba, con su desarrollo a múltiples situaciones de hecho, de la promoción de la persona al primer plano dentro de las reglas de Derecho y de la protección que éstas deben dar.

Es en este sentido que nos parece de interés exponer en nuestro medio el trabajo de la jurisprudencia francesa reciente, que da prueba de cómo se protegen algunos de esos derechos, ya que entre nosotros estas cuestiones no reciben aún toda la

---

(4) Lo dicho en el texto no significa afirmar que el Código Civil haya dejado totalmente sin protección a la persona. Desde luego, la concepción de la propiedad individualista pretendía, en último término, ser la expresión de la libertad de cada cual, como una especie de atributo del hombre. Más aún, se establece la igualdad del chileno y del extranjero para el goce y el ejercicio de los derechos —artículo 57—; se establece el deber alimenticio —artículos 321 y siguientes—, se confiere a los acreedores el derecho de prenda general, limitándolo respecto de los bienes que se estiman inembargables, por ser necesarios a la persona del deudor —artículos 2465, 2469 y 1618)—, etcétera. Pero en éstos y otros casos, la protección de la persona está en función de sus bienes, o formando parte de una institución. A la persona en sí no se la considera. De los 510 artículos del primitivo texto, que forman el Libro I, dedicado a las personas, pocas son las reglas que se refieren a la persona con abstracción de sus bienes.

(5) Esta protección se realiza, en la generalidad de los casos, mediante las reglas de la responsabilidad civil y la reparación del daño moral. Sobre este punto: **J. Polack:** "Lésion aux sentiments d'affection", tesis, Grenoble, 1942; **G. Ripert:** "Le prix de la douleur", Dalloz, 1948, chronique, páginas 1 y siguientes; **G. Marty:** nota en Sirey, 1931, 1, 145; **Mazeaud y Tunc:** "Traité théorique et pratique de la responsabilité civile", tomo I, sexta edición, Nos. 320 y siguientes. En algunos casos, como lo hacen notar los autores, esta protección llega a límites excesivos.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

atención que se merecen, frente a un Derecho Civil que mantiene, en sus grandes líneas, los caracteres tradicionales.

Citamos, a continuación, tres casos en que los tribunales franceses han resuelto cuestiones relacionadas con la materia que nos preocupa:

Primer caso.— *Han dado base legal a su decisión, los jueces que han ordenado la requisición de ejemplares de un periódico como medida precautoria tendiente a evitar mayores perjuicios futuros, cuando en ellos se han reproducido, con un fin comercial, fotografías del hijo de un célebre actor que lo representan en su lecho del hospital, con indicaciones sobre su salud y sin autorización de los familiares del ofendido. Corte de Casación, 2ª Cámara Civil, 12 de Julio de 1966 ("S.A.R.L." France Editions et Publications con Viuda Gérard Philipe; Dalloz, 1967, j, 181).*

Segundo caso.— *No procede ordenar, como medida prejudicial tendiente a evitar mayores perjuicios futuros, la requisición de ejemplares de una revista en los que se reproducen fotografías y se comentan hechos relativos a un personaje de actualidad, si aquéllas y éstos dan cuenta de sucesos ampliamente divulgados con anterioridad y con la tolerancia del ofendido. No existe en tal caso el requisito de la urgencia que tal medida requiere, sin perjuicio de que el juez de la instancia, conociendo el asunto en el fondo, estime que se han causado perjuicios reparables por otros medios. Corte de Apelaciones de París, 15 de Noviembre de 1966 ("Soc. Anon. Presse Office con Gunther Sachs"; Dalloz, 1967, j. 182).*

Tercer caso.— *No puede considerarse que el derecho de una persona sobre su propia imagen sufra una excepción cuando se refiere a actores de cine o a personalidades públicas, fuera de los casos en que el titular ha dado su autorización para que se reproduzca su imagen. Si esta autorización puede presumirse para hechos de la vida pública o de la vida profesional en razón de una aquiescencia tácita y no equívoca del interesado, no sucede lo mismo para hechos de la vida privada. No puede suponerse que la persona ofendida haya aceptado la publicación de*

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

su imagen por la sola circunstancia de haber tolerado antes reproducciones de la misma naturaleza, pues tal razonamiento conduciría a privar a personas de esa calidad de toda protección para su vida íntima y a presumir una renuncia a un derecho a todas luces inadmisible. Las circunstancias en que las fotografías han sido obtenidas sirven para determinar si ha existido o no consentimiento del interesado. Si tal aquiescencia no existe, procede condenar al infractor a pagar los daños y perjuicios y a insertar un extracto del fallo en la publicación incriminada. Corte de Apelaciones de París, 27 de Febrero de 1967 ("Soc. de Presse Marcel Dassault con Dame Brigitte Bardot"; Dalloz, 1967, j, 450).

2.— DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

En los casos de que tratan las sentencias, cuya doctrina patrimonal el que ha estado en discusión: el derecho a la propia imagen, como un aspecto de la esfera de intimidad a que toda persona tiene derecho.

Se sabe que la terminología no es precisa en lo que concierne a estas cuestiones. Algunos autores tratan el problema diciendo que son "derechos extrapatrimoniales", mientras que los más aluden a "derechos sobre la persona" o "de la personalidad" (6). De todos modos, hay que admitir que la oposición entre lo patrimonial y lo extrapatrimonial no es tan determinante, desde que las fronteras entre un aspecto y otro no son tan nítidas.

Nosotros pensamos, por nuestra parte, que la terminología puede ser empleada adecuadamente, si se tiene el buen cuidado de aplicar los términos a situaciones particulares algo diferentes.

Desde luego, los "derechos extrapatrimoniales" propiamente tales, según la concepción tradicional, son aquellos que, como su nombre ya lo indica, no forman parte del contenido del patrimonio y, por tanto, no son susceptibles de una avaluación pecuniaria. Se trata de derechos intransferibles, intransmisibles, imprescindibles, que están unidos a la persona misma de su titular.

(6) Algunas legislaciones hacen referencia a los "atributos de la personalidad", como acontece en el Código Suizo de las Obligaciones —artículo 19— y el Código de Italia —artículos 5º y siguientes—.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero este concepto no significa, en manera alguna, que ya se pueda estar en situación de señalar con claridad neta la línea que los separa de los derechos patrimoniales. En efecto, estos últimos no dejan de presentar, en ciertos casos, aspectos morales y, por lo mismo, extrapatrimoniales, como acontece con el derecho de alimentos. Por otra parte, los mismos derechos calificados como extrapatrimoniales tienen incidencias de contenido patrimonial, sea en cuanto a su ejercicio, sea en cuanto se endereza contra los mismos algún atentado, situación en que se crea a favor de su titular un derecho a reparación del daño moral (7).

La expresión "derechos de la personalidad" (8) se destina a los derechos que tienden precisamente a la protección de la persona como tal (9), concepción que, si bien es seductora, adolece de falta de claridad. Sería perder totalmente el tiempo si no fuera cosa averiguada que todos los derechos, de una u otra forma, se encaminan al desarrollo de la personalidad, de suerte que la expresión a que se hace referencia hemos de entenderla de modo que comprenda todas las reglas de derecho que, de una manera más directa, tienden a la protección de la persona misma.

Entendida así la terminología, deberían quedar comprendidos entre los derechos de la personalidad ciertos derechos de naturaleza

---

(7) Sobre los "derechos extrapatrimoniales" se ha trabajado bastante. La bibliografía es abundante. Por vía informativa citamos la tesis de **R. Nerson:** "Les droits extrapatrimoniaux", Lyon, 1939.

(8) La expresión —como lo recuerda el Decano **Carbonnier**— es de origen germánico. Fue introducida en Francia por **Roguin**, en su obra "La régle du droit", Lausanne, 1889. **Carbonnier** prefiere emplear la calificación de "derechos primordiales de la persona física" ("Droit Civil", tomo I, 1965, Nº 73).

(9) Sobre el punto, véase: **J. Dabin:** "Le droit subjectif", página 169; **H. Perreau:** "Des droits de la personalité", en Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1909, páginas ... y siguientes, también en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo VIII, 1ª Parte, páginas 57 y siguientes; **Decocq:** "Essai d'une théorie générale des droits sur la personne", tesis, Paris, 1959; Para Italia: **De Cupis:** "Il diritto della personalita", 1959. La bibliografía en lengua española es abundante. Así: **Castán Tobeñas:** "Los derechos de la personalidad", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Julio-Agosto, 1952; **F. de Castro y Bravo:** "Los llamados derechos de la personalidad", en Anuario de Derecho Civil, tomo XII, 1959, páginas 1237 y siguientes; **J. de Miguel Zaragoza:** "Introducción al estudio de los derechos de la persona", en Revista de Derecho Judicial, Madrid, Abril-Junio de 1961, páginas 69 y siguientes; **A. Orgaz:** "Derecho Civil Argentino, Personas individuales", páginas 117 y siguientes. Entre nosotros, **S. Aguayo:** "Los derechos de la personalidad". Memoria, Concepción, 1960.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

muy distinta, entre los cuales algunos tienen carácter patrimonial, como acontece con el de libertad de comercio o el de propiedad aplicada al producto del talento —propiedad literaria y artística— en cuanto a la facultad que tiene su titular para obtener un beneficio económico. Otros, por el contrario, tienen puro contenido extrapatrimonial, como son los que dicen relación con los elementos morales de la persona (10).

De estas sumarias ideas resulta que los derechos extrapatrimoniales y los derechos de la personalidad tienen un contenido en gran parte común y que llegan a identificarse, siempre que se tenga el cuidado de dejar fuera de los últimos los que tengan vocación patrimonial.

3.— EL PROBLEMA EN CHILE.

Nuestro Derecho no se refiere de manera directa a los derechos extrapatrimoniales (11), salvo excepciones contempladas, por ejemplo, en la Ley sobre Abusos de Publicidad (12).

---

(10) En el sentido de la distinción propuesta en el texto: **Marty y Raynaud:** Op. cit., tomo I, volumen 1, 1967, Nos. 145 y 331.

(11) No sucede lo mismo en otras legislaciones, que tienen abundantes reglas sobre el punto. Así: el Código Suizo de las Obligaciones —artículos 19 y siguientes—; el de Italia —artículos 5º y siguientes—, etcétera. Puede citarse el trabajo realizado por la Comisión de Reforma del Código de Francia, que ha llegado hasta un proyecto de reglamentación sobre el punto. Véase: **R. Houin:** "Avant-Projet de textes sur les droits de la personalité", Traveaux de la Commission de Réforme du Code Civil", tomo IV, 1950-1951, páginas 31 y siguientes. Pero la utilidad de su consagración formal en los textos ha sido controvertida. Sobre esta cuestión: "Traveaux de l'Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française", 1947, páginas 292 y siguientes.

(12) A la protección de estos derechos sirve la obligación que tiene todo diario, revista, periódico, radiodifusora o televisora, de difundir la respuesta que la persona lesionada solicite respecto de alguna alusión hecha por tales medios de publicidad, de la que tratan los artículos 11 y siguientes de la Ley Nº 16.643, sobre "Abusos de Publicidad" —Diario Oficial de 4 de Septiembre de 1967—. Del mismo modo, las sanciones previstas en los artículos 21 y siguientes para algunos delitos cometidos por medio de la publicidad de noticias. Sobre el punto es particularmente importante el artículo 22, inciso final, que al establecer los casos en que se admite la prueba de la verdad de las imputaciones hechas a una persona, señala que "en ningún caso será admitida prueba sobre imputaciones referentes a la vida familiar o conyugal", con lo que se protege la esfera de intimidad. No obstante, estas protecciones son incompletas, ya que no se consagra de una manera general el derecho de toda persona para que no se publiquen noticias sobre su vida privada, ni imágenes fuera de su actividad pública, etcétera ..., y aunque no tengan carácter injurioso.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Estos derechos no aparecen en escena sino excepcionalmente, cuando un principio general es puesto en juego, como sucede con el artículo 2314 del Código Civil y el deber de no dañar a otro, deber que comprende, desde luego, el daño moral que se pueda ocasionar (13). Lo mismo ocurre cuando se trata de derechos específicamente protegidos por alguna regla penal (14).

Que la defensa de estos derechos sea necesaria parece fuera de discusión, especialmente entre nosotros, en que ciertas instituciones se han erigido como intocables, ya que se permiten pasar por sobre los atributos que garantizan a cada cual su carácter de persona, y todo en aras de presuntos derechos, mal precisados, peor entendidos y creados por ellas mismas. Tal es el caso de frecuentes abusos e intromisiones en la vida privada, o en hechos estrictamente personales, que realiza la prensa hablada o escrita. Todo esto, y mucho más, se hace apoyándose en un supuesto "derecho" o "deber" de informar, sin que los afectados recurran, las más de las veces por temor o porque no se ha formado una conciencia a este respecto, a los Tribunales de Justicia. Muchos desconocen los derechos de que disponen o se ven impotentes para proteger los que saben que poseen.

A lo anterior hay que añadir que —como lo hace ver un autor— el progreso de la fotografía, él éxito comercial de la prensa

(13) En lo que concierne a la responsabilidad civil por delitos provenientes de infracciones a la Ley sobre Abusos de Publicidad, véanse los artículos 33 y 34 de esa ley. Desde luego, la reparación, según el artículo 34, se extiende al daño moral, cuestión resuelta desde hace años y que no necesitaba de una consagración legislativa, además de que, conforme al artículo 33, la indemnización civil se gobierna por las reglas generales. Lo mismo cabría decir del artículo 34, inciso 2º, que, al expresar que la indemnización la fija el juez tomando en cuenta "cualquiera otra circunstancia que parezca digna de considerarse", incurre en una repetición inútil, pues se sabe que de acuerdo con las reglas generales, el juez es soberano para determinar los perjuicios. En cuanto a que la indemnización deba tener en cuenta "las facultades del ofensor", es cosa inadmisible, ya que la acción de responsabilidad tiende a reparar el **daño** y es en su función que se debe regular el monto de la suma a pagar y no en relación a las facultades del deudor.

Que la indemnización pueda comprender el daño moral que cause el atentado a un derecho extrapatrimonial es cosa admitida. En tal sentido, los fallos que han motivado estas notas. **Lalou** y **Azard** señalan que "los perjuicios morales corresponden a los derechos extrapatrimoniales" ("Responsabilité", 6ª edición, Nº 149).

(14) Así acontece con el derecho al honor y los delitos de calumnias e injurias.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ilustrada, de las revistas sensacionalistas, del cine y de la televisión; el gusto del escándalo que ha penetrado en la sociedad, ponen, con mayor frecuencia que antes, en conflicto el pretendido derecho a la información con estos derechos extrapatrimoniales, que son de los primordiales desde que protegen la persona humana (15).

En otros países, como ya lo hemos insinuado, estos derechos no solamente están consagrados por la Constitución y las leyes de la prensa, sino que, además, se sanciona todo atentado en contra de ellos.

Particularmente interesante es, a este respecto, la elaboración del derecho de "privacy" en el Common Law (16). Del mismo modo, debe tenerse en cuenta la regla del artículo 12 de la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" (17).

En algunos países, aunque la situación positiva es semejante a la nuestra, existen proyectos enderezados a la protección de estos derechos, que desearíamos ver en Chile (18). Además, se

---

(15) **Pierre Mimin:** Nota en Dalloz-Sirey, 1967, j, 181. ¿Cuántas infracciones se cometen en contra de los derechos extrapatrimoniales a diario en nuestra prensa? Y estas infracciones no sólo vienen de la "amarilla", sino también de la llamada "seria".

(16) Sobre este derecho: **W. Prosser:** "Handbook of The Law of Torts", St. Paul, Minnesota, 2ª edición, 1955; **Louis Nizer:** "The Right of Privacy. A Half Century's Development", in Michigan Law Review, 1941, 526-560; "Symposium on The Griswold Case and The Right of Privacy", en Michigan Law Review, vol. 64, 2, 1965. En español: **Iván Díaz Molina:** "El derecho de Privacy en el Common Law y en el Derecho Civil", en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), 1963, Nos. 1 a 5, y la extensa bibliografía citada.

(17) "Nadie será objeto de ingerencias 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 ingerencias o ataques".

(18) Véase la cita Nº 11 de este trabajo. Como se anota en ella, la utilidad de su consagración en los textos viene siendo controvertida. Algunos sostienen que la jurisprudencia está en condiciones de proteger adecuadamente los derechos extrapatrimoniales de acuerdo con los principios generales. **Goldschmidt** dice: "La intervención del legislador para orientar la jurisprudencia no es necesaria y; en mi concepto, ni siquiera recomendable en los países en que los jueces se muestran capaces de aplicar principios generales, verbigracia, el abuso de derecho. Por el contrario, ella es indispensable en aquellos en que les falte tal capacidad". Estimamos que, teniendo en cuenta el apego de la jurisprudencia a los textos, la falta de vigor de los tribunales para utilizar el trabajo de la doctrina, la ninguna atención que han recibido entre nuestros tribunales los principios generales que no estén en la ley, es la última parte del pensamiento de Goldschmidt la que conviene en Chile.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

han elaborado estudios de doctrina que pueden servir de base a una formulación legislativa (19).

Hay más: la jurisprudencia, en otros casos, por la vía de los principios generales ha estructurado, si no una reglamentación, al menos ciertos principios que han llegado a formar conciencia sobre el punto. Es el caso de Francia, como lo demuestran las sentencias preanotadas (20), país en el que, sin contar con una reglamentación legal especial, se ha llegado a proteger aspectos de la persona, para nosotros desconocidos. Es, justamente, esta circunstancia la que nos ha parecido suficientemente poderosa para divulgar esos fallos.

---

(19) Además de la bibliografía citada anteriormente, véase: **José Madridejos Sarasola:** "Los derechos personalísimos", en Revista de Derecho Privado, 1962, páginas 270-285; **R. Goldschmidt:** "La vida privada y la prensa", en Nuevos Estudios de Derecho Comparado, Caracas, 1962; **José Mendoza:** "El derecho a la intimidad", en Revista de la Facultad de Derecho, Caracas, 1960, Nº 19, páginas 9 y siguientes; **Lucien Martin:** "Le secret de la vie privée", en Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1959, páginas 227 y siguientes, etcétera.

(20) Los casos transcritos no constituyen sino ejemplos, entre otros, en los cuales también han litigado personajes de fama en la vida artística. Al respecto pueden también citarse las siguientes sentencias: París, 1º de Diciembre de 1965, Juris Classeur Périodique de la Semaine Juridique (J. C. P.), 1966, II, 14711, nota de **R. L.** ("Editions Mondiales con Petula Clark") 7 de Abril de 1965, Gazette du Palais, 1966, 1, 40 (asunto "Ici-Paris con France Gall"); 16 de Marzo de 1955, Dalloz, 1955, j, 295 (asunto "Marlene Dietrich con France-Dimanche"); 6 de Julio de 1965, Gazette du Palais, 1966, 1, 39 (asunto Picasso respecto de la obra escrita por Françoise Gilot, "Vivre avec Picasso"), etcétera.

La jurisprudencia francesa es también abundante respecto de otros derechos de la persona que no sean el que se tiene sobre la imagen o a la esfera de la intimidad. Por ejemplo, respecto a la protección del nombre, cuando atribuido a una persona imaginaria, con caracteres ridículos u ofensivos, puede producir confusión con personas de la vida real, existen numerosas sentencias. Entre otras pueden mencionarse: París, 10 de Julio de 1957, Dalloz, 1957, j, 622, con la Nota de **Raymond Lyndon:** Sirey, 1957 j, 384; Trib. Civ. Seine, 10 de Diciembre de 1958, Gazette du Palais, 1959, 1, 243; Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1959, página 726 y las observaciones del Profesor **Desbois.** Sobre la protección del nombre de una persona usado como seudónimo; Grenoble, 29 de Octubre de 1958, Dalloz, 1958, j, 756; Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1959, página 309 y las observaciones del Profesor **Desbois.** Sobre la utilización del nombre de una persona como marca comercial: Trib. Grande Instance Seine, 4 de Julio de 1960, Juris Classeur Périodique, II, 11872, con la Nota de **R. Plaisant.** Véase: **Kayser:** "La défense du nom de famille d'aprés la jurisprudence civile et d'aprés la jurisprudence administrative", Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1959, páginas 10 y siguientes.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.— LAS SITUACIONES DISCUTIDAS EN LAS SENTENCIAS.

Los fallos cuyas doctrinas hemos transcrito al final del párrafo primero de estas notas, se refieren a uno de los derechos de la persona que revisten carácter extrapatrimonial: el derecho a la esfera de intimidad.

En todos ellos se ha trabado la discusión sobre algún presunto atentado a este derecho, a través de la publicación de fotografías o relatos sobre la vida de ciertas personas.

Desde luego, la notoriedad de las personas en causa justifica, por sí sola, una lectura de los fallos. Pero no es ello lo que nos ha parecido de interés: lo interesante es que en todos, a través del derecho a la propia imagen como un aspecto de la esfera de intimidad, se han planteado ciertas cuestiones generales que afectan a los derechos de la persona. De ahí que, después de una breve referencia al derecho a la propia imagen, trataremos algunas de esas cuestiones.

Hay que advertir, desde luego, que los fallos se presentan en forma distinta: dos de ellos comprenden un aspecto particular de la legislación francesa, que ha de ser descartado para las observaciones que siguen.

En efecto, en los casos Philipe y Gunther Sachs, la cuestión del derecho a la propia imagen no ha sido discutida en el fondo. Se pretendía la aplicación del procedimiento de "référé"; procedimiento de urgencia y esencialmente provisorio. Los afectados solicitaron al juez que conoce de ese procedimiento, la requisición de los ejemplares de las publicaciones aludidas, pretextando que en ellos se vulneraba su esfera de intimidad y el derecho a su imagen y que, por lo tanto, era urgente aplicar tal ejecución provisoria para evitar un perjuicio que la divulgación al público podía ocasionarles. Es natural y obvio, no obstante, que para discutir la procedencia de tal acción, los jueces han debido entrar a considerar ciertos elementos del fondo; pero hay una diferencia de matiz que nos apresuramos en recordar a los lectores.

En el caso Bardot, por el contrario, la discusión se llevó al fondo a través de una acción de responsabilidad civil. La demandante —actual esposa de Gunther Sachs— no estimó afortunada la reproducción que "Jours de France", revista especializada en la

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vida de las celebridades, hizo de ciertas fotografías relacionadas con intimidades de la actora. Con un acertado criterio jurídico —en nuestro parecer—, encaminó su acción hacia la responsabilidad civil, demandando una indemnización simbólica de un franco por concepto de daños y perjuicios. Y decimos con mejor criterio jurídico ya que, de haber dirigido su acción hacia la aplicación del procedimiento precautorio de "référé", las mismas razones que determinaron el rechazo de la demanda de su consorte, se habrían enrolado en su contra. No se habría reunido, sin duda, el requisito de la urgencia, desde que, fotografías de la vida íntima de Brigitte Bardot, son reproducidas a diario, en todo el mundo, con su autorización expresa o tácita. Por ello, su demanda dirigió el planteamiento del problema al fondo, sin que pudiese objetarse aquí la falta de urgencia, ya que el debate no estaba centrado en la protección de la esfera de intimidad frente a un perjuicio eventual o hacia la disminución de un perjuicio en curso, sino a la reparación de un daño ya causado por una supuesta vulneración al derecho de la propia imagen.

El asunto promovido por Brigitte Bardot es importante, porque las condiciones de la demanda colocaron al tribunal frente a un problema de suyo delicado. En efecto, ya hemos dicho que fotografías de la misma índole de las que fueron causa de la demanda son publicadas a diario, sin que la actual señora Sachs demande indemnización alguna. Resulta, por tanto, que la cuestión del derecho a la propia imagen fue planteada por un personaje que había tolerado, en otras ocasiones, iguales atentados. La cuestión era, entonces, la siguiente: ¿Puede sostenerse que se le ha ocasionado un perjuicio al reproducir fotografías que no hacen sino divulgar aspectos de sobra conocidos por el público? ¿Podría sostenerse que la señora Sachs goza del derecho a la propia imagen, si en otras ocasiones ha renunciado a él?

Tales fueron algunas de las cuestiones que debió resolver el tribunal francés y que nos permiten, a la distancia, apreciar el alcance del derecho a la intimidad según los tribunales galos, cuestión que, respecto de una persona que siempre ha mantenido recato y una valla al público respecto de su vida privada, talvez no habría presentado ninguna de estas dificultades, ya que ese mismo recato habría influenciado a los jueces en su decisión.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5.— LAS DIFICULTADES LEGALES.

Las cuestiones debatidas, según se termina de indicar, obligan a una serie de consideraciones de derecho, que son extraordinariamente sutiles y delicadas.

Se sabe que cuando se reclama una indemnización, para hacer efectiva una responsabilidad contractual o extracontractual, es necesario, es preciso, probar al menos la existencia de un daño efectivo, cierto, no hipotético (21). Sin embargo, en el caso propuesto por la señora Sachs no se trataba, desde luego, de proteger el patrimonio de la actora, ni tampoco de repararle un sufrimiento moral, es decir, de poner a la víctima en la medida de procurarse satisfacciones equivalentes al perjuicio sufrido. Se trataba, simplemente, de proteger un derecho *no otorgado*, sino *reconocido* por la ley, ya que significa la traducción de la personalidad, sin la cual un sujeto de derecho no es concebible. El derecho al respeto de la vida privada es absoluto y no debe estar subordinado a la prueba de un perjuicio distinto de la sola revelación de hechos o circunstancias que pertenecen a ese dominio privado (22).

Pero estas ideas, recomendables en doctrina, *requieren* —según nuestro entender—, una consagración, al menos indirecta, de los derechos de la personalidad; *exigen*, en suma, la consagración de una teoría, si no precisada en sus detalles, al menos reconocida en forma general y protegida por una acción determinada. Este, desgraciadamente, no es el caso de la mayoría de las legislaciones, entre las que forma fila la nuestra. Si bien contamos con algunas reglas particulares, se carece de una teoría de conjunto de los derechos de la personalidad. Como ya lo expusimos anteriormente, el Código Civil no tiene un estatuto de la persona, del hombre como tal. Se le encuentra —como expresa un autor— representando el papel de propietario, de contratante, de marido, de mujer, de miembro de una familia, etc . . . , pero no como individuo portador de valores eternos (23).

---

(21) Sobre el elemento de certidumbre que debe reunir el daño véase: **Mazeaud y Tunc:** "Responsabilité", 6ª edición (1965), Tomo I, Nos. 216 y siguientes.

(22) En el derecho de "privacy" del Common Law no se necesita alegar ni probar daños específicos; ni alegar o probar daños pecuniarios. Véanse las referencias jurisprudenciales citadas por **Díaz Molina:** Obra citada, Nos. 36 y 39.

(23) **J. de Miguel Zaragoza:** Obra citada, página 69.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ante la carencia de una adecuada protección, es indudable que las víctimas preferirán encuadrar sus acciones dentro del sistema universal, reglamentado por la legislación, es decir, el de la responsabilidad civil. Pero, en tal evento, será necesario justificar los elementos esenciales de la cultura, el daño y la relación causal. La necesidad misma del perjuicio va unida a la idea de responsabilidad, sin la cual no se la concibe (24).

Esta fue, precisamente, la cuestión de derecho que originaron los hechos en el asunto Bardot-Dassault, en el cual el problema discutido fue la reparación de un perjuicio moral causado a la actriz, por el atentado a su esfera de intimidad mediante la violación del derecho a su propia imagen.

Anotamos, por nuestra parte, que si el fallo se limitó a resolver la cuestión de los daños acordando una reparación de 1 franco, fue porque la demandante había limitado su pretensión a esa cantidad. Nada impediría, desde luego, que si el demandante está en situación de probarlo, la transgresión del derecho a la propia imagen dé lugar a una reparación de daños materiales, como nada impide, igualmente, que la suma por la reparación del perjuicio moral sea de mayor entidad. Pero —como ocurrió en la especie— si la víctima pretende, en el fondo, una reparación simbólica, el tribunal no puede ir más lejos.

No obstante, lo que realmente interesa, desde nuestro ángulo, es precisar si, en definitiva, se requiere de un perjuicio para que se pueda aplicar la protección a la propia imagen. Hemos sostenido

---

(24) "...esta condición aparece como de la esencia de la responsabilidad civil; puesto que se trata de reparar, todavía es necesario que haya algo que reparar", escriben los Profesores **Mazeaud** y **Tunc** (Obra citada, Tomo I, 6ª edición, Nº 208). Este punto. por lo demás, es el que, según la doctrina tradicional, separa la responsabilidad civil de la penal, aunque la cuestión no sea tan absoluta, como lo hace ver **A. Pirovano** en "Faute civile et faute pénale", París, 1966, páginas 231 y siguientes. Nuestro Derecho establece, de manera imperativa, que sin perjuicio no hay cabida a una acción de responsabilidad, sea en el campo contractual o extracontractual. Se ha dicho, por lo tanto, que el actor debe acreditar "que el acto o infracción legal punible haya causado al actor perjuicio en su propia persona o en sus intereses" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 20, Sección 1ª, página 480). No obstante, existen aún residuos de penas privadas en que, para aplicar la sanción, no se requiere la prueba de un perjuicio efectivo. Así sucede, por ejemplo, en los artículos 1231 y 1768 del Código Civil. También, en el derecho de "privacy" del Common Law de USA existen los daños ejemplificadores, cuando ha mediado malicia del demandado.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ya que, en doctrina, esa exigencia no es conciliable con la noción de derecho de la personalidad. Basta que se atente en su contra para que la protección se haga efectiva. Pero la falta de una legislación especial en la materia obliga a la víctima a recurrir al amparo de la responsabilidad civil y, en este terreno, debe justificar el perjuicio.

Estos son los principios aplicables entre nosotros, ya que la situación de los derechos de la personalidad y el alcance de la noción "perjuicio" son similares a los que existen en el Derecho Francés (25).

En los asuntos "France Editions et Publications con Viuda Philipe" y "Presse Office con Gunther Sachs", el debate no se centró sobre la indemnización. Se trató —como se anota más atrás— de establecer si los requisitos necesarios para aplicar el procedimiento de requisición por "référé" se reunían y, en especial, si existía urgencia en aplicarlo. Claro está que de todos modos el perjuicio sale al tapete de la discusión, pues para que el procedimiento sea aplicable se precisa que el atentado a la propia imagen haga posible el que se cause un perjuicio. Es ése el criterio de un articulista en nota a los fallos citados (26). De este modo, el tribunal no resolvió si para la protección del derecho se requiere, en este caso especial, de un perjuicio, sino que, para el uso del procedimiento, es necesaria una urgencia y ella, a su vez, se presenta si un daño posible puede ser atenuado por el requisamiento de la o las publicaciones.

La solución que sujeta el procedimiento de "référé" a la existencia de un daño posible, ha sido criticada. La cuestión ya había sido planteada a propósito del pintor Picasso y las memorias de su ex compañera Françoise Gilot, caso en el cual se negó

---

(25) Debe tenerse presente, no obstante, que la jurisprudencia en Francia es una de las que entienden el perjuicio de la víctima de la manera más amplia, sea en su contenido, como por lo que hace a sus titulares. Así, la novia es admitida a demandar reparación del daño moral que sufre con motivo de una ruptura abusiva de los esponsales, a pesar de que, por otra parte, reconoce el principio consagrado entre nosotros por el artículo 98 del Código Civil. Véase: **Mazeaud y Tunc:** Obra citada, Tomo I, Nº 125; **Lalou y Azard:** "Traité Pratique de la Responsabilité Civile", 6ª edición, Nº 647.

(26) **Pierre Mimin:** Nota en Dalloz-Sirey, 1967, j, 181, especialmente página 183.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la protección, porque "la obra no constituye el atentado intolerable a la vida privada que justifica la intervención del juez de "référé" y la requisición" (27). En esa ocasión, un autor criticó la exigencia del perjuicio, desde que basta un atentado a un derecho de la personalidad para obtener la protección (28).

Sin embargo —como lo hemos anotado—, las soluciones están inspiradas en que el procedimiento que se pretendía emplear exige una urgencia y ésta supone un perjuicio grave, que puede ser evitado con la requisición. Y tanto en el asunto Picasso como en el de Gunther Sachs esa urgencia no parecía existir, puesto que no se divisaba un perjuicio que pudiera evitarse con aquel procedimiento, dado que los hechos y las imágenes divulgadas habían sido ya reproducidos en otras publicaciones y eran del dominio público.

Esto no supone una mengua de la protección debida a la persona, sino establecer los límites, siquiera estrechos, de un procedimiento de urgencia y que, por lo demás, no debe violar otra libertad, también protegida por el ordenamiento jurídico, cual es la de prensa.

En el caso de la viuda Philipe, esa urgencia existía. Sin afectar en definitiva la decisión que libremente pudiere formarse el juez del fondo, el tribunal de "référé" estimó que la reproducción de las fotografías de un niño enfermo, por las condiciones en que se tomaron, justificaba el procedimiento precautorio, evitando, de ese modo, los posibles perjuicios.

Está fuera de dudas, sin embargo, que las condiciones en que se hizo uso del procedimiento eran muy diversas de las que se dieron en el caso del pintor Picasso y en el de Gunther Sachs, pero —como ya lo hemos expuesto—, en definitiva el juez que conozca del fondo puede, si lo cree justo, mandar pagar una indemnización, no obstante que la medida precautoria haya sido negada.

---

(27) París, 6 de Julio de 1965, Gazette du Palais, 1966, 1, 39.
(28) **Raymond Sarraute:** "Le respect de la vie privée et les servitudes de la gloire", en **Gazette du Palais, 1966, 1, doctr. 12, especialmente página 14.**

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6.— CONVENIENCIA DE UNA REGLAMENTACION ESPECIAL.

Las cuestiones legales de que se hace mérito en el apartado anterior, nos autorizan para sostener que una legislación se hace indispensable para la adecuada salvaguardia de los derechos de la personalidad. Ellas nos indican cuáles pueden ser las dificultades que se producen con el solo empleo de principios generales, incluso ante una jurisprudencia más abierta que la nuestra en cuanto a la interpretación de esos principios.

No se debe exigir la existencia de un perjuicio para la protección de esos derechos, lo que es esencial si se debe recurrir al campo de la responsabilidad civil tradicional.

Si se atiene el juicio a lo que resulta de algunos de los fallos que comentamos, se podrá ver en ellos una fórmula que pareciera hacer innecesaria esa protección directa, ya que suponen, por el solo hecho de publicar fotografías de la vida privada sin la adecuada autorización, un perjuicio para el actor. Así, en el caso Bardot, en el fallo de primera instancia se lee: "El simple hecho de publicar sin autorización el retrato fotográfico de otro constituye una culpa que el autor debe reparar". La fórmula parece dar a entender que ese hecho es de por sí culposo y que, además, genera una responsabilidad, es decir, un perjuicio reparable. Si ésta es la solución, es evidente que la protección directa no parece ser necesaria.

Nosotros pensamos, al contrario, que si bien se puede atentar en contra de un derecho; si bien el atentado puede ser culpable, no es admisible que por ello sólo resulten perjuicios.

La cuestión resulta más clara si se pone en parangón el problema con el derecho de autor. Este tiene un aspecto no patrimonial, mediante el cual puede el autor impedir una publicación contra su voluntad, aun si no se le ha causado perjuicio. Aquí se protege un derecho como tal, sin perjuicio de la responsabilidad civil del autor de la publicación.

Lo mismo puede y debe suceder con la publicación de una fotografía: la persona fotografiada puede no recibir menoscabo alguno incluso verse favorecida con esa reproducción —desde que hay quienes consideran la publicidad como un beneficio—. Ello no impediría que se protegiera el derecho a la imagen, si no se desea la notoriedad.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta sería, a nuestro modo de ver, la manera lógica de proteger totalmente un derecho de la personalidad, dejando, por otra parte, la responsabilidad civil dentro de sus límites naturales, cuales son los perjuicios efectivamente causados.

7.— EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN, VIDA PUBLICA Y ESFERA DE INTIMIDAD.

Pero hay otras cuestiones que los fallos plantean de manera más directa y de especial interés.

Nos referimos a los límites del derecho a la propia imagen, cuando se trata de personas que, por su profesión, por su situación en la sociedad en que viven, alcanzan una evidente notoriedad. Estas personas —actores, políticos, hombres de empresa, escritores, figuras de sensación, etcétera—, deben soportar el asedio de la curiosidad humana aliada con la prensa sensacionalista. Algunas llegan a la notoriedad, justamente gracias a la publicidad desmedida de que gozan y que también buscan. Otras, para mantener la "grandeza", deben soportar las "servidumbres" de la vida de notables, hasta el punto que, respecto de ellas, también podría escribirse una obra como "Grandeurs et servitudes militaires" de Vigny. Finalmente, otras llegan a la notoriedad basadas en esa sumisión al escándalo, en esa servidumbre a la curiosidad. En suma, son notables porque "salen en los diarios".

Sucede, pues, que la grandeza va unida al deber de soportar la intromisión de los medios de publicidad en sus vidas públicas. Por ello es que se admite, sin duda, que el derecho a la propia imagen encuentra su límite en el aspecto público de la vida de personajes notorios, hasta el extremo de que se habla de un verdadero consentimiento tácito conferido a la prensa, y a los demás medios de publicidad, para reproducir la imagen de la persona importante cuando se refiere a aspectos públicos, a su vida profesional.

El derecho a la imagen, por lo tanto, debe combinarse con la libertad de prensa y a lo que se denomina, por los interesados, "derecho a la información". Por eso, el fallo de primera instancia en el asunto Bardot sostiene "que es, sin embargo, admitido en lo que concierne a los rasgos de una personalidad pública tal como un actor, que si han sido tomados con su conocimiento en

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el curso de su vida profesional, un consentimiento especial para la reproducción no es necesario; que esta derogación se justifica por el hecho de que tales personajes, no solamente aceptan sino buscan la publicidad; pero encuentra su limitación en su fundamento mismo". Igual predicamento mantuvo el Tribunal de Alzada al decir: "Se presume que esta autorización existe cuando la publicación concierne a su vida pública o a su actividad profesional, en virtud de la aceptación tácita pero no equívoca que el interesado ha manifestado exhibiéndose a las miradas del público".

La consecuencia es lógica, porque si esas personas, por su carácter o por su profesión, deben soportar las miradas del público en su vida externa; si para algunas de ellas, su profesión consiste justamente en mostrarse al público, es natural y obvio que el derecho a la imagen no pueda extenderse, sin límites, hasta ese campo. Un político no puede oponerse a que se le fotografíe en actos de su vida pública, a menos que la fotografía tenga un fin manifiestamente injurioso, cosa que, con las técnicas actuales, no es imposible. Un actor de cine o de teatro, un cantante, son personas que viven del público y deben soportar que el derecho a la imagen no exista ilimitadamente en su vida profesional. ¿No se exhiben, acaso, ante los ojos de millones de personas y en actitudes muchas veces indecorosas, por exigencias de sus actividades? ¿No resulta que los políticos se sienten perjudicados, protestando en muchas oportunidades, de la poca atención que les presta la prensa? ¿No consideran los profesionales de la información, que pueden "sancionar" a un hombre público con la llamada entre nosotros, de manera tan gráfica, "la ley del hielo"? ¿Y no reaccionan esas personas contra la aplicación de tal ley?

Así, pues, parece innecesario argumentar más para sostener que el derecho a la propia imagen no rige, sin limitaciones, para actos de la vida pública o profesional, cuando la profesión consiste, justamente, en actos públicos (29).

---

(29) Estimamos que no puede sostenerse lo mismo respecto de actos de la vida profesional de personas cuyo trabajo no tiene ese carácter de "servidumbre" al público. Así, el derecho a la propia imagen no podría sufrir excepción en el caso de un abogado en el ejercicio de su labor, pues si los actos judiciales son públicos, este calificativo tiene otro sentido, ya que se dirige hacia el derecho que tienen los particulares de informarse sobre lo que sucede "en el proceso", "en el tribunal",

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero lo que se termina de expresar no significa que esas personas carezcan de un derecho a la propia imagen. El consentimiento que se supone que otorgan, dice relación con su actividad pública, con los actos propios de su profesión. Fuera de este ámbito, el derecho renace en su plenitud y ellas están facultadas para oponerse a todo atentado en contra de la esfera de intimidad. Y, en efecto, es esta esfera la que fija el límite. Todo acto que sobrepase su vida pública, cae dentro de las sanciones por infracción al derecho sobre la propia imagen. A este punto se refieren, precisamente, los casos que comentamos.

Los fallos señalan uniformemente que esa autorización tácita a que nos referíamos "encuentra su limitación en su fundamento mismo; que así, debe volverse a la regla de la necesidad de una autorización de la personalidad pública a la divulgación de su fotografía cuando ésta ha sido tomada en el curso de su vida privada" —asunto Bardot, primera instancia—; que "si se presume que esa autorización existe cuando la publicación recae sobre su vida pública o su actividad profesional... no sucede lo mismo cuando su reproducción incide en su vida privada" —asunto Bardot, segunda instancia—. En los otros casos, sin entrar a un análisis de principios, se señala que el hecho incriminado constituye "una intromisión intolerable en la **vida privada**... —asunto Philipe—, o bien, que el acto no constituye tal intromisión, pero reafirmando así que, en tal caso, la autorización tácita no existe.

---

de Justicia, no es posible concebir que ese carácter público se extienda para que no haya nada oculto, si el interés social así lo exige. Pero si cualquiera persona puede asistir a una audiencia ante un Tribunal de Justicia, no es posible concebir que ese carácter público se extienda hasta reproducir indiscriminadamente fotografías de los jueces y auxiliares de la justicia. Esto en nada va contra la libertad de prensa, ya que los periodistas son libres de informar sobre lo que sucede en los tribunales cuando así lo permite la ley. Pero esta libertad no llega hasta permitir fotografiar profesionales. Más aún, sostenemos que —aunque muchos lo olviden desgraciadamente, dentro de las normas de ética profesional—, el abogado debe abstenerse de toda publicidad por medio de relatos de prensa y fotografías y esa abstención debe involucrar, incluso, una posición activa del profesional, oponiéndose a toda publicidad, aunque él no la haya provocado. No siempre se entiende así, lamentablemente, la ética profesional, y por ello creemos oportuno insistir aquí sobre el punto.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Podría sostenerse que en el asunto Sachs la cuestión fue resuelta en sentido contrario. No es así: los jueces han dicho solamente —además de otras observaciones que luego comentaremos— que el procedimiento de urgencia no resultaba oportuno porque los hechos eran ya conocidos y, en consecuencia, el posible perjuicio por el atentado a la vida privada no er aevitable con la requisición de los ejemplares de "Lui", y que "los daños y perjuicios susceptibles de ser fijados por los jueces del fondo constituirán la reparación adecuada del perjuicio sufrido".

De lo expresado anteriormente puede concluirse lo que sigue: las personalidades gozan de un derecho a su imagen; pero este derecho tiene no una excepción propiamente tal, sino que incluye una precaución, por la que se autoriza la reproducción de la imagen para los actos de la vida pública o profesional presunción que puede ser desvirtuada (30).

Una última cuestión: ¿No resulta acaso que dichas personas autorizan a veces reproducciones de escenas de su vida privada? ¿No puede sostenerse que renuncian a la protección aún en esos casos? ¿Cómo fijar el límite entre la vida pública y la vida privada, si ellos mismos hacen difícil la distinción?

8.—**Vida pública y vida privada.**— Este es el punto central de las decisiones Bardot y Sachs. En efecto, la actriz pretendía una indemnización por el daño sufrido con la reproducción de escenas de su vida privada. El marido, por su parte, pretendía que se aplicase el procedimiento de requisición respecto de fotos y revelaciones de su vida privada.

En ambos casos, los hechores se defendieron de igual modo: los titulares del derecho han permitido la reproducción de escenas de sus vidas privadas y han hecho difícil la distinción con respecto a sus vidas públicas. Incluso la Sociedad Marcel Dassault prtendió probar una autorización tácita de Brigitte Bardot, con diversos reportajes de su vida privada en otras publicaciones.

El fallo de segunda instancia, recaído en el asunto Bardot, reproduce estas argumentaciones y sostiene "que esta artista de renombre mundial, que no ha temido jamás, sino que incluso ha

(30) En este sentido: **J. Foulon-Piganiol**, nota citada.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

buscado afrontar las exigencias imperiosas e indiscretas de la actualidad y de la prensa hablada, escrita o filmada, y que se ha entregado así ella misma, en una gran medida, al público, ha hecho difícil distinguir una línea de demarcación entre su vida privada y su vida pública, puesto que una sirve a la otra; que sería inadmisible que la apreciación de su vida como privada pudiese depender solamente del humor de la mencionada vedette; que por lo demás ésta no habría sufrido perjuicio alguno..."

Sin embargo, los jueces concluyen rechazando la defensa de la sociedad demandada y acogiendo la acción civil de responsabilidad en favor de Brigitte Bardot. Es decir, rechazan la llamada "autorización tácita", sosteniendo que las fotografías fueron tomadas fuera de su vida profesional y contra su voluntad, o, por decir mejor, sin su voluntad, y que "el hecho de que, anterior o posteriormente a la actual instancia, ella haya dejado publicar fotografías representándola en su vida privada, no es de naturaleza como para autorizar a cualquiera a publicar su imagen sin su consentimiento". Además, esa simple tolerancia no puede hacer presumir una autorización tácita, ni una renuncia al derecho sobre la propia imagen, ni menos una asimilación entre la vida pública y la vida privada.

La Corte de Apelaciones de París es más explícita aún sobre el punto al afirmar: "El derecho de la persona sobre su imagen no podría sufrir excepciones para las vedettes del arte y para las personalidades públicas, fuera del caso de una autorización necesaria para la publicación de sus rasgos".

La conclusión nos parece del mayor interés. No vemos, en efecto, por qué habría de hacerse una separación entre el derecho a la imagen de una personalidad y el de un particular cualquiera. Ambos disponen de un derecho con caracteres casi absolutos sobre su esfera de intimidad. Este derecho, que constituye un aspecto inseparable de la noción misma de persona, no puede admitir renuncias que serían, incluso, contrarias al orden público (31). Los terceros no están habilitados para hacer valer un móvil legítimo, como justificación de sus actos (32).

---

(31) En este sentido parece inclinarse **J. Foulon-Piganiol**, en su Nota ya citada.
(32) De esta opinión: **Carbonnier:** "Droit Civil", Tomo I, 1965, página 228.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No obstante la cuestión de principios planteada, queda el difícil problema de saber cómo distinguir, en ciertos casos, la vida privada de la pública.

En efecto, en los casos que motivan estas notas, la popularidad de la actora o la notoriedad de los otros personajes, se han apoyado, justamente, en la difusión de aspectos de su personalidad que, para el común de las gentes, son estrictamente privados.

Además, ¡cuántas "vedettes" no llegan a ser famosas por "un buen divorcio"! Si incluso algunos artistas —en otros aspectos respetables— acrecientan su popularidad, y aun su influencia en los medios llamados "avanzados", por la difusión de ciertos aspectos, que para otros son privados. ¿Quién no sabe, por ejemplo, que tal escritor es famoso no sólo por su producción literaria, sino porque ha vivido con una escritora sin estar unidos por el matrimonio, todo lo cual le auxilia en el prestigio, pues revela así "una profunda honestidad moral"?

Resulta, de esta suerte, que la vida pública existe porque la vida privada ha sido abierta al público, ávido de informaciones de ese tipo. Esa divulgación favorece al "artista". Por otra parte, cierta prensa sirve de "fábrica de ídolos" y vive de la publicidad de lo que, para otras personas, es vida privada. Por eso la distinción entre la vida pública y la vida privada se hace muy difícil.

Pero las dificultades no pueden impedir que existan los derechos de la personalidad, por considerables que ellas sean. Además, bueno es tener en cuenta la dignidad de la Justicia, que debe ser protegida, de modo que los estrados no sirvan de "circo" para procesos en que artistas, personalidades públicas y periodistas, concertados, den lugar a nuevas producciones de la máquina publicitaria, como lo anota cierto autor (33).

La distinción, por consiguiente, tendrá que ser **materia de hecho**, que deberá dejarse entregada a la apreciación soberana de los jueces del fondo. Dando una latitud suficiente a tales jueces, éstos podrán, con los antecedentes del caso, verificar si se atenta ora contra la esfera de intimidad ora, contra la vida pública. Ade-

(33) **Pierre Mimin:** Nota citada, especialmente página 185.

Artículo: Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de intimidad y las personalidades públicas
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

más, podrán así los jueces determinar, en un caso práctico, si no ha sido la propia víctima la que, por su culpa, ha impedido hacer la separación entre los diversos aspectos de su vida. Con esas facultades se podrán conciliar todos los intereses en juego: la protección del derecho a la imagen, el interés del periodismo, y la dignidad de la Justicia.

Felizmente, entre nosotros todos estos problemas todavía no han llegado a su punto álgido. Siguen existiendo personas que no desean vivir de la publicidad. Ello es una consecuencia beneficiosa —alguna tendrá que existir— de ser Chile un país "en desarrollo", para emplear una expresión de estilo en estos tiempos.

Pero el día en que el cine y la televisión alcancen un gran desarrollo, bueno será tener ya establecidos ciertos principios que, en otros lados, han debido esperar larga evolución, sanción jurisprudencial y debate doctrinario, hasta alcanzar alguna consagración más o menos estable.