



PROGRAMA DE MAGISTER EN DERECHO CON Y SIN MENCIONES

***PUBLICIDAD O RESERVA DEL NOMBRE DE LAS PERSONAS Y DE SUS CAUSAS  
DE MUERTE***

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS

Raúl Chinchón González

Profesor Guía: Dr. Eric Eduardo Palma

Santiago, 14 de diciembre de 2017.

## ÍNDICE

|  | <b>Página</b> |
|--|---------------|
| 1.- INTRODUCCIÓN.  | 3             |
| 2.- DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA ABORDADA.  | 3             |
| 3.- DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN DE HECHO Y LA NORMATIVA JURÍDICA APLICABLE.  | 10            |
| 4.- ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS DISTINTOS ACTORES Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA.   | 14            |
| 5.- ALCANCE DEL DERECHO A LA MEMORIA RESPECTO DE LA FAMILIA DEL MUERTO.  | 32            |
| 6.- ALCANCE DEL DERECHO A LA HONRA RESPECTO DE ENTES QUE NO SON PERSONAS, PERO, QUE TIENEN PROTECCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO (V.G. FETO MORTINATO). | 48            |
| 7.- ALCANCE DE LA CONDICIÓN DE DATOS PÚBLICOS TRATÁNDOSE DE INFORMACIÓN RELATIVA A LA IDENTIDAD DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS DE PERSONALIDAD.            | 58            |
| 8.- SOLUCIÓN A LA CONTROVERSIA JURÍDICA QUE SUSCITA EL CASO EN ESTUDIO   | 63            |
| 9.- BIBLIOGRAFÍA.  | 68            |

## **1.- INTRODUCCIÓN**

La presente Actividad Formativa Equivalente a Tesis, abordará la controversia jurídica suscitada en la decisión de un amparo al derecho de acceso a la información presentado ante el Consejo para la Transparencia, por una persona que requirió al Ministerio de Salud el número de muertes producto de meningitis, además de otros antecedentes, y la individualización de las personas fallecidas por tal causa.

La decisión del Consejo para la Transparencia dictaminó que, pese a que los datos de las personas fallecidas no son considerados datos personales, la individualización de aquellas con sus causas de muerte debe ser resguardada del conocimiento público, toda vez que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tales datos se encuentran amparados constitucionalmente, y cuya tutela se traspasa a sus parientes.

Una visión contraria a la mencionada, se encuentra en el voto disidente, que manifiesta que no habría una afectación de los derechos de los familiares de un fallecido por la circunstancia de hacer pública su causa de muerte, ya que la normativa legal que regula las inscripciones de las etapas de la vida de toda persona, incluyendo su muerte, se encuentran en registros públicos a los que cualquier persona puede acceder y, por lo mismo, ha sido el propio legislador quien ha determinado la naturaleza de información pública de dichos registros.

## **2.- DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA A ABORDAR**

Existe un consenso en la comunidad jurídica que señala que la muerte de una persona trae como consecuencia la desprotección, en cuanto titular de sus datos personales, de los derechos establecidos en la Ley 19.628, los que pasan a ser solamente datos.

Pese a lo estipulado en la norma anteriormente nombrada, se ha levantado una controversia jurídica en torno a la publicidad o reserva de la información de las causas de muerte de las personas, relativa a la eventual existencia de un derecho de protección a la honra de las personas fallecidas, cuya titularidad recae en sus familiares.

La eventual protección de los datos no estaría dada por la normativa legal de protección de la vida privada, sino por la normativa constitucional del respeto y protección a la vida privada y a la honra de las personas y de su familia.

Los postulados de esta investigación adquieren mayor relevancia en el tema tratado, ya que los datos de una persona fallecida, como su nombre y causa de muerte, que es lo atingente en esta indagación, formarán parte de la ficha clínica, la que tendrá un conjunto mayor de datos relativos a la atención médica que le fue proporcionada a la persona antes de su fallecimiento.

Por dicha razón, considerando que parte de su análisis se basan en una misma normativa legal, es relevante indagar cuáles son las doctrinas o teorías jurídicas detrás de ambas posturas, las que plantean conclusiones opuestas.

La controversia jurídica suscitada en la decisión del amparo objeto del presente Informe Jurídico (modalidad de AFE), se centra en las distintas interpretaciones que existen del ordenamiento jurídico acerca de entregar una protección sobre los nombres de las personas fallecidas y de sus causas de muerte, la cual puede ser ejercida por sus familiares.

Se ha argumentado que el derecho a la honra de una persona fallecida se prolonga en sus familiares, quienes poseen la potestad de ejercer, como un derecho propio, la protección de la memoria de su familiar fallecido, quien carece, por lo mismo, de existencia legal.

De esta manera, resultará relevante analizar las teorías y doctrinas planteadas en el ámbito legal que se encuentran detrás de cada postura, tanto en la normativa legal de nuestro país, como en el derecho comparado.

Por una parte, una de ellas basa su argumentación en la existencia de un ámbito o dimensión de tutela al honor de una persona, el que se extiende más allá de su muerte. En este sentido, se ha expresado que:

“Existe una intromisión ilegítima en la honra de la persona cuando se producen manifestaciones de juicios de valor a través de expresiones o acciones que de cualquier forma la lesionen en su reputación o consideración social (...)”<sup>1</sup> - y continúa dicha argumentación señalando que- ... La lesión de la honra de una persona fallecida se hace extensible a las personas que guardaban con ella una estrechísima relación con el fallecido, las cuales pueden verse afectadas en su propia honra con dicho ataque; así la honra de la persona fallecida, por la repercusión moral que genera, es también un derecho de sus familiares.”<sup>2</sup>

Así, toda intromisión que implique vulnerar la obra que llevó a cabo en vida una persona, permitirá a sus familiares ejercer un derecho de protección del honor de su familiar fallecido, quienes, en el caso en particular de la decisión objeto de este informe, podrán denegar el acceso a los datos relativos a las causas de muerte, que además pueden traer aparejada una o más circunstancias o hábitos que desean mantener en la intimidad de su grupo familiar.

---

<sup>1</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2002. El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites, Honra y Vida Privada. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. Pág. 131.

<sup>2</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, ob. cit. pp. 131 y 132.

Por su parte, en el derecho comparado también se reconoce a la memoria de los fallecidos, como un bien jurídico que merece protección, así, “Cuando se vulnera el honor, la intimidad o imagen de un familiar fallecido, sí que existe un interés legítimo en la protección de la memoria del familiar fallecido que se tutela por el ordenamiento (...)”<sup>3</sup>. Asimismo, la doctrina y jurisprudencia de los Estados Unidos, han señalado que el *right of publicity*, señalado como aquel derecho de comercializar la imagen propia de cada persona, subsistiría en relación a una persona que ha fallecido, siendo dicho derecho transmisible *mortis causa*.<sup>4</sup> A mayor abundamiento, aun cuando exista certeza que la muerte provoca la extinción de la personalidad, “(...) no conlleva que desaparezca el deber de respeto que merecen las personas, al contrario, perdura más allá del fallecimiento, el respeto a la persona que fue.”<sup>5</sup>

Resultará de suma relevancia en el análisis de la argumentación de la postura anterior, hacer presente la discusión acerca de si una persona antes de su nacimiento o posterior a su muerte puede ser titular de algún derecho, que pueda ser ejercido por sus familiares en pos de la defensa de su memoria, y para lo cual habrá que analizar el concepto de persona y su protección tanto constitucional como legal.

En dicho sentido con respecto a la doctrina nacional se ha manifestado que, “(...) la mayoría de los autores entiende que es persona el ser humano desde el momento de la concepción o fecundación”<sup>6</sup>, lo que ha sido objeto de una crítica bastante interesante, que

---

<sup>3</sup> DE LAMA AYMÁ, Alejandra. *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. 2005. Tesis Doctoral. Universitat Autònoma de Barcelona. Pág. 46.

<sup>4</sup> HIGUERAS, Inmaculada. *Valor comercial de la imagen: aportaciones del "right of publicity" estadounidense al derecho a la propia imagen*. Ediciones Universidad de Navarra. EUNSA, 2001. Pags. 94 y 95.

<sup>5</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Tesis Doctoral “La protección de la memoria defuncti”, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, Universidad de Salamanca. 2012. Pág. 100.

<sup>6</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto. *Revista de derecho (Valdivia)*, 2007, vol. 20, no 2. Pág. 97.

plantea una incongruencia en la protección que el ordenamiento jurídico otorga frente a atentados en contra de un ser humano nacido de otro que aún no lo ha hecho, a saber, se argumenta: “(...) que la valoración del *nasciturus* es distinta de la del nacido. Eso explica que el Código Civil exija el nacimiento para conferir existencia legal; que la Constitución dé un tratamiento distinto al que está por nacer (en el artículo 19 N° 1 inciso 2); que el Código Penal establezca para el aborto una pena inferior al infanticidio y al parricidio (...)”<sup>7</sup>.

En este orden de ideas, existen teorías que serán objeto de análisis y que postulan que la protección al honor podría originarse con respecto a un ser que no ha adquirido la calidad de persona, es decir, de criaturas o fetos que fallecen dentro del vientre materno, y que igualmente podrían ser titulares de una tutela legal de todos sus derechos y no solo de aquel que tiene por finalidad proteger y respetar su honra, en una especie de amparo legal *post mortem*.

En efecto, formará parte de nuestro análisis, indagar si un feto mortinato, que no posee la calidad de persona, sino más bien la de una cosa, e incluso de desecho orgánico bajo determinadas condiciones, goza de un reconocimiento legal de sus derechos más allá de la garantía constitucional de protección de la vida del que está por nacer.

En línea con lo anterior, en la elaboración de las estadísticas vitales de nuestro país, desde el año 2003 se han dado instrucciones entorno a registrar las defunciones fetales, que se han definido como “(...) la muerte de un producto de la concepción, antes de su expulsión o su

---

<sup>7</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo, Ob. Cit. Pág. 117.

extracción completa del cuerpo de su madre, independientemente de la duración del embarazo (...)»<sup>8</sup>.

En dicho instructivo se establecen normas para el registro de tales defunciones, que fueron actualizadas el año 2006, y que han dispuesto que “Los (as) médicos (as) que atiendan partos o abortos, cuyo producto identificable o diferenciable de los tejidos maternos nazca muerto, deberán extender en TODOS los casos una Estadística de Mortalidad Fetal (...)”<sup>9</sup>, y dicha norma ministerial agrega que, “(...) los establecimientos donde se realice la atención de partos o abortos deberán entregar esta denominada “Estadística de Mortalidad Fetal” (en la práctica, el certificado) a todos los deudos que soliciten los restos dentro del plazo aquí establecido, para su inscripción en la Oficina del Registro Civil. Con este fin se les dará la oportunidad de retirarlos en el lapso de 72 horas posteriores al parto o aborto (...)”<sup>10</sup>, y continúa este procedimiento señalando que, “(...) En el caso de que el producto nazca muerto, el (la) profesional que atienda a la madre deberá advertirla de que dispone del plazo antes señalado para retirar los restos, si así lo desea”<sup>11</sup>.

Aunque la finalidad de dicho procedimiento, en lo que respecta a la inscripción de restos humanos que han nacido sin vida, apunta a una finalidad más bien estadística, pareciera que se ha tenido en consideración otros aspectos al entregar a los familiares, o a la propia madre, la facultad de disponer de los restos humanos o fetos mortinatos, que legalmente no se reputan persona, pero que pueden ser objeto de inscripción a través del respectivo certificado de defunción, y obviamente a consecuencia de aquello, de sepultación.

---

<sup>8</sup> ORD. 17ª N 1.873, de fecha 09 de abril de 2003, del Subsecretario de Salud a la Directora Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, que solicita instruir a oficiales de dicho servicio, los criterios para registro de defunciones fetales.

<sup>9</sup> Resolución Exenta N 517, de fecha 21 de junio de 2006, del Ministerio de Salud, que Aprueba Norma General Técnica 86 y Fija Normas y Procedimientos para el Registro de las Defunciones Fetales y de Recién Nacidos. Letra b).

<sup>10</sup> Ibid, letra c).

<sup>11</sup> Ibid, letra d).

Por otra parte, la postura contraria sustenta su argumentación en aquellas disposiciones legales que disponen el carácter público de todos los datos y antecedentes relativos al nacimiento, matrimonio y defunción de las personas, que se encuentran en registros públicos, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación. Esto, por un lado, se apoya en la publicidad de la información que el propio legislador ha señalado, y por otro, en el legítimo derecho que posee cualquier persona para acceder a toda aquella información que obra en poder de los organismos de la administración del Estado, y que no se encuentra sujeta a causales de reserva descritas en la Constitución Política de la República y en la normativa legal respectiva.

El punto central de la postura anterior, radica en el derecho de acceso a la información que obra en poder de la administración, “(...) que, si bien tiene como causa inmediata la Ley 19.653 que consagró el principio de publicidad, sin perjuicio de su consagración constitucional en el artículo 8 de la Carta Fundamental, tiene también su causa mediata en la garantía constitucional de libertad de opinión e información (...) que conlleva lógicamente al derecho a ser informado y el acceso a la información”.<sup>12</sup>

A pesar de lo anteriormente expuesto, en la decisión del Consejo para la Transparencia, existe un punto de encuentro entre ambas posturas, que radica en que la existencia legal de una persona concluye con su muerte natural, y por tanto, el fallecimiento no hace aplicable la normativa de protección de datos personales dispuesta en la Ley 19.628.

---

<sup>12</sup> HUEPE ARTIGAS, Fabián. 2010. El Acceso a la Información y el Secreto o Reserva Fundado en el Derecho a la Privacidad. En: LETELIER WARTENBERG Raúl y RAJEVIC MOSLER Enrique (Coordinadores). Transparencia en la Administración Pública. Chile. Legal Publishing Chile. Pág. 343.

Al revisar ambas posturas se vislumbra un conflicto de derechos entre aquel que reconoce el acceso a la información pública, y el que proclama el derecho al respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y de su familia.

### **3. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN DE HECHO Y LA NORMATIVA JURÍDICA APLICABLE**

Con fecha 12 de julio de 2013 don Santos González Rojas, en el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, ingresó una solicitud al Ministerio de Salud en la cual requirió el “número de casos de muerte real por meningitis, no importando su tipo, solamente el año 2013, con sus nombres, número de y hospitales donde fueron tratados si fuese así” (sic).

La mencionada cartera ministerial, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, señaló que con respecto a los nombres de los fallecidos, dicha información se encontraba resguardada por lo dispuesto en la Ley 20.584 y por la Ley 19.628. Asimismo, agregó que la reserva de tales antecedentes se encontraba amparada por la causal de reserva de información establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285.

Ante la negativa de entrega de la información pedida, el solicitante acudió de amparo ante el Consejo para la Transparencia.

El Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en su sesión ordinaria N° 489, con fecha 18 de diciembre de 2013, emitió su Decisión Amparo Rol C-1335-13, y en lo que respecta a la divulgación de los nombres de los fallecidos a causa de meningitis, dispuso su reserva de información sobre la base de los siguientes argumentos. En un primer orden de ideas, estableció que la información requerida, conforme con el artículo 1 letra a) y 2 del Decreto 158, de 2004, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre Notificación de Enfermedades Transmisibles de Declaración Obligatoria, siendo una de

ellas la enfermedad meningocócica, debiera obrar en poder del Ministerio de Salud, porque estaría dentro de sus funciones y competencias contar con tal información en caso de algún brote de dicha enfermedad, con el fin de comunicar tal situación a la autoridad sanitaria correspondiente.

La decisión del Consejo para la Transparencia, considerando casos anteriores, estableció también que se ha sostenido, de acuerdo a lo dispuesto en la letra ñ) del artículo 2 de la Ley 19.628, en relación con los artículos 55, 74 y 78 del Código Civil, sistemáticamente que las personas fallecidas no son titulares de sus datos personales.

A pesar de lo anterior el Consejo hizo presente en su decisión, que nuestro ordenamiento jurídico ha dispuesto igualmente otra forma para proteger tales datos, lo que radica en que la honra del fallecido se proyecta en sus familiares, quienes pueden proteger su memoria y honra como un derecho propio. Las disposiciones a partir de las cuales el Consejo para la Transparencia sostiene esta postura son las siguientes:

- i. El artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, que reconoce a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra, tanto de la persona como de su familia.
- ii. Los artículos 12 y 13 de la ley 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes, en cuanto a que dicho articulado define el concepto de ficha clínica y el régimen de reserva o confidencialidad de la información que contienen, respectivamente.
- iii. El artículo 321 del Código Penal, relativo a la violación de sepulcros y sepulturas, a través de cualquier acto que pudiera faltar el respeto a la memoria de los muertos.

Pese a lo anterior, en su decisión el Consejo para la Transparencia apoyó su argumentación en el derecho comparado, aludiendo que en tal ámbito también existen normativas que protegen la honra de las personas fallecidas y la de sus familias:

- i. La Ley 1/1982, de 5 de mayo, de España, sobre la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, cuyo ámbito de aplicación se extiende también a las personas fallecidas. En este punto también se hace mención al pronunciamiento STC 231/1988 del Tribunal Supremo de Justicia y Constitucional español.
- ii. El Recurso de Revisión 3751/09, emitido por el pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (IFAI) que determinó la reserva de los nombres de reos fallecidos en un penal de un estado mexicano.
- iii. El Tribunal Supremo de Puerto Rico, en el caso D.P.R 573, estimó como una violación del derecho a la intimidad, la difusión por televisión de una fotografía explícita del cadáver de una persona, debido a la falta de interés público en su divulgación.
- iv. La multa que el periódico francés “Paris-Match” debió pagar en el año 1997, por la publicación de fotografías del cadáver del ex presidente François Mitterrand tendido en la cama de su domicilio.

Agrega esta postura, en base a la doctrina nacional (Nogueira A., Humberto. El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites), que la honra de las personas fallecidas es también un derecho de sus familiares.

Finalmente, reconoce que, aunque el caso sometido a su conocimiento no le es aplicable la normativa contenida en la Ley 19.628, ha estimado relevante establecer la diferencia entre

el concepto de fuente accesible al público, dispuesto en tal normativa, con el concepto de registro público. Para ello recoge parte del articulado del Reglamento Orgánico del Registro Civil, contenido en el DFL 2.128, de 1930, que en los artículos 171, 182 N° 5 y 211, tratan acerca de las inscripciones de las defunciones y su contenido; como también del artículo 24 de la Ley 4.808 del Registro Civil, que señala la naturaleza jurídica de instrumento público de los certificados que expida el mencionado servicio público.

La finalidad de dicho análisis, es exponer que los contenidos de las inscripciones de defunción no son de acceso público, porque para obtener su información se requiere de determinados datos previos, como los son el nombre, apellido y RUN del fallecido.

Hubo un voto disidente que planteó que es pública la información del nombre de las personas fallecidas durante el año 2013 a causa de meningitis y que, por lo tanto, no existiría tal afectación a los derechos de los familiares de los fallecidos a causa de la divulgación de sus causas de muerte.

El voto disidente, además apoya su argumentación en el mismo articulado de la Ley 4.808 sobre el Registro Civil e Identificación, y de su reglamento orgánico, contenido en el DFL 2.128, de donde se desprende que el contenido de las inscripciones de defunción se realizan completando un formulario, que es suscrito por el médico que certifica una muerte y en él se establecen tres causas de muerte: “(i) inmediata (enfermedad o condición que produjo directamente la muerte); (ii) originarias (enfermedades, lesiones y tipo de accidente, suicidio u homicidio que ocasionó la causa mediata); (iii) Campo en blanco (u otra causa originaria)”.

Continúa argumentando que se agrega un *ítem* en el formulario referido a “Estados Morbosos Concomitantes (contribuyentes a la defunción, pero fuera de la cadena causal)”.

Bajo este análisis, hace presente el voto disidente que el Registro Civil e Identificación –a

raíz de otros casos sometidos a la decisión del Consejo para la Transparencia- informó que aunque los médicos no completan todos los campos de las causas de muerte, dicho organismo público reproduce textual e íntegramente todas las causas de muerte que el médico haya consignado en el respectivo campo de texto del formulario, no así los estados morbosos concomitantes que no figuran en el certificado de defunción.

En base a la argumentación anterior, se estimó por el disidente que las causas de muerte tienen el carácter de públicas, porque el legislador así lo ha dispuesto, debido a que la enfermedad que ha ocasionado una muerte es información que obra en poder de la administración, a través de diversos registros de competencia del Registro Civil e Identificación, que son públicos.

En relación a la aplicación de la Ley 20.584, esta postura hace presente que no sería aplicable dicha normativa legal, debido a que la solicitud de acceso objeto de la decisión no hace alusión a todo o parte de alguna ficha clínica, razón por la cual no tendría cabida el régimen de reserva dispuesto en dicha normativa legal. Agrega que el dato de la causa de muerte puede eventualmente encontrarse descrito en la ficha clínica, pero aquello no obsta a que tal dato, que da cuenta de la enfermedad que causó la muerte del paciente, quede sujeto a la reserva de información.

#### **4. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS DISTINTOS ACTORES Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA.**

Uno de los cuestionamientos existentes, o por no decir, el principal que surge frente a la posibilidad de acceso a datos que pertenecen a la vida privada de las personas, es aquel que señala, “¿hasta dónde puede llegar el interés social de conocer aspectos personales y

manejar la información pertinente proporcionándola legítimamente a quienes la requieren, sin afectar con ello el ámbito de lo privado?”<sup>13</sup>.

Sin perjuicio de lo que expondremos a lo largo del presente Informe Jurídico (afe), nos resulta sumamente necesario, al menos esbozar un desarrollo acerca del concepto del interés público, y en este sentido es que “(...) hablar de interés público, en la forma que se viene entendiendo tradicionalmente en Chile, supone prestar atención, no a la información, sino a la persona involucrada en la información (...) prestar atención no a la persona sino al interés público contenido en la información propiamente tal para dirimir los conflictos suscitados entre libertad de expresión y vida privada. (...) -distingue dos comprensiones de interés público: “la primera de ella, se interpreta el interés público como el interés estatal, es decir, desde el Estado hacia los súbditos y las personas, excluyendo a la sociedad civil, de esa forma, de toda participación en la delimitación de su contenido; como segunda lectura, (...)-abandona esa configuración desde el Estado para pasar a englobar, en su seno, el interés de toda la sociedad, esto es, tanto interés estatal como el no estatal”<sup>14</sup>.

A pesar de lo señalado, está presente el cuestionamiento si es pertinente divulgar aquellos datos o informaciones que hacen referencia a personas fallecidas, dado que “la muerte de la persona hace que pierda su esencia corporal, pero hay aspectos y cuestiones que por su naturaleza inmaterial perduran. (...)”<sup>15</sup>, y dicha idea estará en cierta medida respaldada porque para algunos, aunque señalen que no existe “una persona titular de derechos y

---

<sup>13</sup> BANDA VERGARA, Alfonso. Manejo de Datos Personales: Un Límite al Derecho a la Vida Privada. Rev. Derecho (Valdivia). Dic. 2000, vol. 11, pp. 55-70. Pag. 56.

<sup>14</sup> MEDINA, Karen, Derecho al Olvido, Tesis Programa de Magíster en Derecho con y sin menciones, Universidad de Chile, 2017. Pág. 75.

<sup>15</sup> COBAS COBIELLA, María E. “Protección post mortem de los derechos de la personalidad. reflexionando sobre la cuestión”, *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 2013, no 15, pag. 126.

obligaciones con anterioridad al nacimiento y con posterioridad a la muerte, (...) si existe un bien jurídico individual que merece cierta protección”<sup>16</sup>.

En razón de lo expuesto surge como parte del presente trabajo, reflexionar acerca de la existencia de un derecho que proteja la honra de un muerto, el que por ejemplo podemos encontrar en México, en materia de Investigación para la Salud, donde “la normativa no solo hace alusión al cuerpo humano –se regula- que la investigación que se realice debe respetar al cadáver del ser humano”.<sup>17</sup>

Se desprende de la mencionada reglamentación que, en el sistema jurídico mexicano, aunque “la reglamentación del status del cuerpo humano es accidental, realmente enfocada a cuestiones accesorias, como lo son la disposición de órganos (...) y cadáveres humanos, (...) existe un alejamiento de las cuestiones filosóficas de integridad del cuerpo humano, (...) y de la propiedad de sus componentes”.<sup>18</sup>

Por su parte, la bioética estableció en la década de los sesenta, que el cadáver al momento de llevar a cabo trasplantes de corazón, “además de conllevar la muerte del donante se debía conocer la intención del muerto de donar su órgano hasta saber el estatuto jurídico del "cadáver viviente" que hay que mantener en buen estado hasta concretar la operación”.<sup>19</sup>

Se ha concebido que tras la muerte trasciende la dignidad que posee toda persona, siendo objeto de protección, debido a que con “la extinción de la persona al ser un residuo de la dignidad y ese respeto a los difuntos, su recuerdo, la conservación de su buena memoria, en

---

<sup>16</sup> DE LAMA AYMÁ, Alejandra. Ob. Cit. Pag. 53.

<sup>17</sup> ARELLANO, María de Jesús Medina. Impacto normativo sobre el Genoma Humano en México. [http://archives.cerium.ca/IMG/protege/form7/Impacto\\_normativo\\_sobre\\_el\\_Genoma\\_Humano\\_en\\_Mexico.doc](http://archives.cerium.ca/IMG/protege/form7/Impacto_normativo_sobre_el_Genoma_Humano_en_Mexico.doc)

<sup>18</sup> ARELLANO, María de Jesús Medina. Ob. Cit.

<sup>19</sup> LOLAS STEPKE, Fernando. Bioética: una palabra con historia. *Santiago de Chile, Chile*. <http://www.bioetica.uchile.cl/doc/biohis.htm#top>: Centro Interdisciplinario de estudios en Bioética. Universidad de Chile, 1997.

definitiva, vive”<sup>20</sup>, y es por ello que sus familiares son llamados a buscar su respeto. No se podrá despojar a las personas de su dignidad, dado que dicha cualidad lo hace ser persona, y “esta cualidad le acompañará hasta su muerte y aún perdurará de algún modo tras ella. No puede renunciar a ella; al igual que no puede renunciar a su honor, intimidad y propia imagen”<sup>21</sup>.

Qué duda cabe que el tratamiento y respeto a los muertos y sus cadáveres viene dado por nuestros antepasados, desde épocas inmemoriales, marcado muchas veces por un fundamento netamente religioso. Es así como podemos encontrar ejemplos de lo anterior en “el culto al cadáver de la cultura egipcia que usaba la técnica de la momificación (...) El culto a los muertos en la cultura ítala y en la griega, donde consideraban que los muertos eran seres sagrados, cada muerto era un dios, donde sus tumbas eran templos, en las cuales existía un altar eran dioses, *manes*”<sup>22</sup>; “Los hebreos, de igual forma, impedían el contacto directo con los cadáveres por creerlo impuro y consideraban el entierro de los mismos como un acto de misericordia.”<sup>23</sup>

Otro ejemplo de lo anterior, se manifestaba en el derecho o privilegio que gozaban determinados magistrados, denominado *ius imaginis ad memoriam posteritatem prodendam*, a los que, “se les permitía situar en el *atrium* de sus domicilios y exponer en determinadas ceremonias (cortejos fúnebres y victorias de la familia) los retratos, bustos, y estatuas de los antepasados”<sup>24</sup>, en una época en donde estaba prohibido situar estatuas de

---

<sup>20</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 103.

<sup>21</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Dignidad del hombre ante la muerte. *Humana Iura*, 1994, no 4, pag. 137.

<sup>22</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Págs. 70 y 71.

<sup>23</sup> BENZA, Mariana Mendoza. Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas. *Foro Juridico*, 2013, no 12, p. 52.

<sup>24</sup> LAMO MERLINI, Olga de, Apuntes sobre la configuración del derecho a la propia imagen en el ordenamiento español. 2010. Universidad Complutense de Madrid. Trabajo de Curso no publicado. <http://eprints.ucm.es/10972/>

seres vivientes en lugares públicos, y cada familia poseía el derecho de venerar o exhibir *post mortem* la imagen de sus familiares.

Asimismo, también basándose en el respeto hacia los difuntos, en la época imperial romana, el emperador Justino en el año 526 promulgó una norma que impedía “la inhumación del cadáver del deudor fallecido para presionar a las personas responsables del funeral, que normalmente son los herederos, al pago de las deudas...”<sup>25</sup>.

Durante el siglo XIII, ante la promesa de una vida eterna, y principalmente bajo la influencia de la iglesia, se fue desarrollando el concepto de la trascendencia del ser humano, “(...) surge un aprecio por la honra y el linaje y su pervivencia (...) La nueva idea ante la muerte trae un nuevo sentimiento social de permanecer después de la muerte y se busca en el sepulcro la idea de permanecer y el deseo de fama para alcanzar a los dos estamentos superiores de la sociedad (nobles y clérigos)”<sup>26</sup>, es por ello que “(...) esta proliferación de sepulcros y monumentos se puede explicar debido a una tendencia al ensalzamiento de lo material y la necesidad de honrar a los muertos (...)”<sup>27</sup>

Acerca del respeto y/o veneración de los muertos, debe considerarse también las tradiciones de las etnias o pueblos originarios de nuestro país, que con su particular mirada sobre sus fallecidos en ocasiones sus rituales contravienen normas del derecho común sobre aspectos de salubridad pública. A pesar de aquello y considerando el respeto de los muertos y religiosidad de los mencionados pueblos, el 10 de junio de 2014 se ingresó una moción parlamentaria en miras a modificar el artículo 139 del Código Sanitario, para extender el

---

<sup>25</sup> LEBRÓN, Macarena Guerrero. *La protección jurídica del honor" post mortem" en derecho romano y en derecho civil*. Comares, 2002, pag 49.

<sup>26</sup> DÍAZ, Teresa Díaz. Evolución del retrato funerario: la necesidad de perpetuidad. En *El mundo de los difuntos: culto, cofradías y tradiciones*. Instituto Escorialense de investigaciones históricas y artísticas, 2014. Pag. 627-628.

<sup>27</sup> DÁVILA, Alma Victoria Valdés. Tumbas y cementerios en el siglo XIX mexicano. *Boletín de Monumentos Históricos*, 2010, no 19, pág. 87.

plazo por el cual un cadáver puede estar insepulto, y que señala en su contenido que “el funeral o heluhún es una ceremonia donde participa solamente la familia más cercana del difunto y otro donde participa toda la comunidad. El velatorio dura entre 3 a 5 noches (...) El descanso se construye en relación al espíritu de la persona, quien puede volver al mundo de los vivos. En la cultura mapuche, el espíritu se distingue del alma y la persona está constituida por diversos componentes espirituales...”<sup>28</sup>

En estos casos la persona fallecida será digna de protección, siendo su honor el principal derecho a proteger. La dificultad que surge para llevar a cabo esa especial misión será que “en la medida en que no existe persona, ni, por tanto, derecho de la personalidad, ese bien jurídico no puede protegerse por la vía del derecho subjetivo (...) por ello, entra en juego el mecanismo del interés legítimo de los familiares o de la sociedad.”<sup>29</sup> Es por ello que toda lesión de la honra de una persona fallecida “se hace extensible a las personas que guardaban con ella una estrechísima relación con el fallecido, las cuales pueden verse afectadas en su propia honra con dicho ataque”<sup>30</sup> es decir, debido a la magnitud del ataque a la reputación u honra de un fallecido, generará un derecho a sus familiares que puede ser tutelado.

Con todo, y sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, resulta necesario señalar las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del cadáver, entre ellas podemos mencionar:

“La teoría de las semipersonas que señala que existe una extensión de la personalidad a los muertos (...)”; por otro lado existe la denominada teoría

---

<sup>28</sup> Moción Parlamentaria sobre “Proyecto de Ley que modifica el Código Sanitario permitiendo la extensión del plazo de sepultación en razón de tradiciones ancestrales”. Boletín 9387-11, que se encuentra en primer trámite constitucional.

<sup>29</sup> DE LAMA AYMÁ, Alejandra. Ob. Cit. Pag. 47.

<sup>30</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2002. Ob. Cit. Pág. 132.

de la personalidad residual que expone “que el cadáver es un resto de la personalidad que se encuentra sujeto a la decisión de los deudos, los cuales tienen el derecho de velar por el muerto. Se conforma así una suerte de “derecho de familia” cuyo contenido refiere a la disposición del cadáver con la finalidad de hacerle un entierro adecuado, determinar su epitafio y excluir las intromisiones que puedan acaecerse (...) permite a los deudos decidir sobre el destino y velar por el muerto, porque la personalidad exige cierta consideración después del deceso”; otra hace referencia de la cosificación del cadáver, o teoría de la res, “(...) que equipara al cadáver como un objeto del derecho y que discute sobre la posibilidad que se trate de un bien o cosa comerciable (...) puesto que con la muerte se ha dejado de ser persona y así el sujeto se transforma en objeto (...)”<sup>31</sup>

La última teoría mencionada es la más aceptada en el derecho comparado, debido a que la muerte extingue la personalidad, “(...) convirtiéndose su cuerpo en cosa –cadáver- y (...) desaparece la persona como tal. Con la muerte se extinguen tanto sus relaciones personales o de duración vitalicia, como los derechos de la personalidad por ser inherentes a la existencia de la persona misma (...) ya que los muertos no son titulares de ningún de derecho”<sup>32</sup>

Asimismo, bajo el criterio que el cadáver de una persona es una cosa, y por definición, objeto del Derecho, existen voces que se alzan para señalar que cuando “existen móviles

---

<sup>31</sup> BENZA, Mariana Mendoza. Ob. Cit. p. 53-54

<sup>32</sup> DAGA, María Eugenia Bodas. *La defensa "post mortem" de los derechos de la personalidad*. Bosch, 2007. Pág. 75.

egoístas, constituidos por un afán de lucro, traen aparejada la nulidad del contrato, puesto que hiere las normas éticas de respeto al cadáver (...)<sup>33</sup>.

Aun así, también existen quienes se oponen a la cosificación del cadáver, aunque se trate de un fallecido cuyo ámbito de protección es más reducido que el de una persona viva, debido a que existe un respeto que debe prevalecer, en este orden de ideas se ha planteado que “el hombre "es" está revestido de una dignidad que le es inherente, pero cuando el hombre "ha sido", el cuerpo del fallecido merece el respeto precisamente por lo que ha sido, derivado de la dignidad que ostentaba.”<sup>34</sup>

Aunque una mayoría de la doctrina ha convenido que la calificación jurídica del cadáver es la de una cosa, lo que se discute es frente a qué tipo de “cosa” estamos, aunque para algunos no estaríamos frente a una cosa, sino que su tratamiento “caería bajo la disciplina del derecho sacro”.<sup>35</sup>

En el ámbito nacional se ha recogido la tipificación de una conducta que atenta contra la memoria de las personas que han fallecido, dado que el artículo 321 de nuestro Código Penal dispone que, “El que violare los sepulcros o sepulturas practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, será condenado a reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.” Se puede mencionar, a dicha normativa penal como parte de una de las limitaciones a la disponibilidad de cadáver, basado en “Razones éticas o de buenas costumbres: hay un sentimiento social de piedad y respeto por los muertos (...)<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> IVELIC MANCILLA, Alejandro Eugenio, tesis “El comienzo de tutela penal de la vida”, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1997. Pag 40.

<sup>34</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Ob. Cit. Pag. 126.

<sup>35</sup> LEBRÓN, Macarena Guerrero. Ob. Cit. Pag. 28.

<sup>36</sup> IVELIC MANCILLA, Alejandro Eugenio, Ob. Cit. Pág. 41.

Cabe destacar que, nuestra norma ha sido recogida del Código Penal español que en su artículo 340 dispuso que "El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas o practicare cualquier acto de profanación de cadáveres, será castigado con las penas de arresto mayor y multa".

Posteriormente, el singularizado artículo español fue modificado, siendo su texto actual el contenido en el artículo 526 del Código Penal español, que dispone que, "El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses."

De lo anterior, queda de manifiesto que en ambas normativas coexisten elementos comunes, siendo el más relevante la protección de la memoria de los fallecidos, que pasa a ser un bien jurídico protegido en el ámbito penal. Uno de los argumentos que se han esgrimido para justificar la existencia de esta normativa es el respeto hacia los muertos, debido a que "lo que se considera injusto es la falta de respeto a los muertos, lo cual de uno u otro modo está conectado con una determinada concepción religiosa sobre la muerte y del ser humano más allá de ella"<sup>37</sup>.

El sentimiento de respeto yace en "la creencia en la inmortalidad del alma o bien la dignidad de la persona cuya memoria se trata de honrar y hacer más duradera, de las que no gozan los animales."<sup>38</sup> Ratifica el argumento anterior del respeto para configurar el tipo penal, cuando se señala que "para que se entienda cumplido el tipo previsto debe darse la mencionada falta del respeto debido a los muertos (...) a través de esas conductas se lesiona

---

<sup>37</sup> J. BUSTOS RAMÍREZ, Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Ariel, Barcelona 1986, pág. 161 EN MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Ob. Cit. Pag. 128.

<sup>38</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Ob. Cit. Pag. 128.

el sentimiento de respeto que inspiran en la comunidad los lugares en que se entierran los muertos”<sup>39</sup>.

Cabe destacar que, en el mencionado ámbito penal, estaremos frente a un delito de profanación cuando existe un “destrozo o mutilación por burla o propósito distinto”<sup>40</sup>.

En el derecho comparado, el tratamiento o régimen jurídico del cadáver se enmarca con la muerte y la extinción de la personalidad jurídica, y aunque esta no se prolongue más allá de la muerte, “esto no quiere decir que el cadáver no sea objeto de consideración para el ordenamiento jurídico (...). Es decir, la muerte es el hecho jurídico que muta la calificación jurídica del cuerpo, extinguida la personalidad, el cuerpo de la persona, sustrato material de la personalidad, pasa a convertirse en una cosa mueble en sentido jurídico: el cadáver (...)”<sup>41</sup>.

Es por ello que como hemos señalado, la muerte de una persona produce no solo su extinción material o corpórea, sino que además se extingue la personalidad civil. “Por último, este efecto de la extinción de la personalidad abre el camino a la protección de la personalidad pretérita.”<sup>42</sup>

El cadáver considerado como un objeto que no goza de derechos, es decir, que no es un sujeto de derechos y obligaciones, posee una dignidad que el Derecho ha puesto dentro de su esfera de protección: “Se podría considerar que el cadáver es cosa *sui generis* con un régimen jurídico peculiar debido al respeto a su dignidad (...) y que realmente no hay un marco normativo determinado.”<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> LEBRÓN, Macarena Guerrero. Ob. Cit. Pag. 72.

<sup>40</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Ob. Cit. Pag. 130.

<sup>41</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Págs. 69 y 70.

<sup>42</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 320.

<sup>43</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 71.

A pesar de lo expuesto, también se ha argumentado que, “(...) los despojos mortales mientras que sean inhumados en forma natural no pueden considerarse cosa, porque como no son susceptibles de tener un valor económico no pueden ser objeto de derechos reales o personales. Por ello se dice que nadie puede tener un derecho de propiedad de un cadáver.”<sup>44</sup>

La jurisprudencia judicial española ha determinado en algunos casos que la difusión de imágenes de personas fallecidas en lugares públicos producto de accidentes, no ha generado una lesión a los derechos al honor, intimidad o propia imagen de aquel, estableciendo como criterios, los de analizar el lugar del accidente, si aquel acaeció en un sitio público, la actividad que desarrollaba el fallecido, el interés público del lugar que se produce, como por las circunstancias del rescate, y si la publicación con la identificación completa del que ha fallecido en un accidente en una vía o lugar público y que ha precisado de la movilización de grandes medios públicos para su rescate, no atenta en modo alguno a la dignidad de la persona afectada.<sup>45</sup>

En otro orden de ideas, la propia ley orgánica 1/1982 ha establecido algunas situaciones cuya configuración permiten una intromisión al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de un fallecido, y dice relación si aquel en vida haya renunciado a ellos, porque “nadie puede renunciar a lo que no es titular y no puede prestar el consentimiento.”<sup>46</sup>

En relación al derecho a la propia imagen, la normativa ha dispuesto una serie de situaciones cuya ocurrencia justifican intromisiones en su esfera de protección, y que se

---

<sup>44</sup> LEIVA, Rocío del Carmen. *Los padres, ¿tienen derecho a nombrar y sepultar a sus hijos nacidos muertos?* 2010. Tesis Doctoral. Universidad de Belgrano-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Abogacía. Pág. 13.

<sup>45</sup> En este sentido el Tribunal Supremo Español ha dictado sus fallos STS 4840/2008, de 19 de septiembre, y, STS 3684/2004, de 28 de mayo.

<sup>46</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 254.

detallan en el artículo octavo de la ley orgánica 1/1982<sup>47</sup>, pero dichas intromisiones para que sean consideradas legítimas, deberán considerar el interés general, “y no en la mera satisfacción de la curiosidad a veces morbosa de la sociedad.”<sup>48</sup>

De todo el análisis anterior, habrá que centrar nuestro estudio también en definir el concepto de honor, que se trata de un término difícil de definir y/o delimitar.

Se han planteado un sinnúmero de tesis que tratan de definir al honor, por un lado, se ha establecido “la tesis fáctica que el derecho al honor comprende una vertiente objetiva que sería el resultado de la valoración que los demás hacen de uno mismo y una vertiente subjetiva que consistiría en una valoración que cada sujeto hace de sus propias cualidades (...) pero ha recibido numerosas críticas.”<sup>49</sup>

Por una parte, entender el honor subjetivo como la estima que cada individuo hace de sí mismo equivale a dejar al arbitrio y a la mayor o menor sensibilidad de cada uno el concepto de honor: “(...) la tesis fáctica puede llevar a contradicciones cuando una persona tiene una alta estima de sí misma y en cambio socialmente no tiene una buena reputación o viceversa. A raíz de estas críticas surge la teoría normativista que hace derivar el derecho al

---

<sup>47</sup> El artículo octavo dispone que “Uno. No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Dos. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.”

<sup>48</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 263.

<sup>49</sup> En nuestro país, apoya esta tesis NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2002. Ob. Cit. Pág. 106, que señala que “Tal perspectiva ha sido asumida por la jurisprudencia, la cual ha señalado que “el término honra tiene dos puntos de vista: a) subjetivo: es el aprecio que cada uno siente por sí mismo. b) objetivo: es la reputación o buena fama que los terceros tienen de uno. La Constitución ampara este segundo aspecto, pues el subjetivo queda en el plano interno de la persona, en cambio, el objetivo forma parte de la convivencia social y ésta es la que regula el derecho, toda vez que constituye la protección de la dignidad del ser humano”.

honor del valor dignidad de tal manera que el honor se configura como el derecho a ser respetado por los demás”<sup>50</sup>. Esta teoría también ha sido objeto de crítica.

Se dice que la dignidad es de difícil aprehensión, aunque dignidad y honor se relacionan no cabe confundirlos: “Fruto de las insuficiencias de las tesis anteriores han surgido cada vez con más fuerza las llamadas teorías intermedias (...) la protección del honor puede variar en función de la propia estima y de la reputación social de la que goce cada individuo, pero nunca podrá llegar a desaparecer pues toda persona, aquí sí de forma objetiva y uniforme, tiene derecho a que se respete su dignidad (...) consiste en entender que determinadas personas que no gozan de ninguna consideración social ya no pueden ser dañadas en un honor del que carecen.”<sup>51</sup> En esta misma línea se ha argumentado que, se debe atender “a la dignidad de la persona como *minimum* inamovible sin olvidar que estamos frente a un derecho relativo, valorando el contexto social en que el individuo se mueve y la consideración que tiene de sí mismo”<sup>52</sup>.

Es decir, estaremos frente a la casuística en base a un contenido o estándar mínimo fundado básicamente en el hecho que toda persona es digna de ser respetada.

Por su parte, el análisis del honor de las personas no estará completo, sin abordar a la intimidad de las mismas. Aquella ha sido definida por la Real Academia Española (RAE) como la “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”, y comúnmente se confunde con la vida privada, pero en realidad no son lo mismo, sino más bien la intimidad se circunscribe a aspectos más reducidos que la vida privada, debido a que “la intimidad abarca los aspectos más personales del ser humano, tales como los biológicos, vivencias internas de la persona, etc., mientras que la vida

---

<sup>50</sup> LEBRÓN, Macarena Guerrero. Ob. Cit. Pag. 64.

<sup>51</sup> DE LAMA AYMÁ, Alejandra. Ob. Cit. Pags. 253-256.

<sup>52</sup> LEBRÓN, Macarena Guerrero. Ob. Cit. Pag. 64.

privada no abarca esa realidad tan interna de la persona.”<sup>53</sup> Por tanto, la intimidad es un campo más restringido al conocimiento público, “(...) es el ámbito reservado del individuo que no desea ser develado al conocimiento y acción de los demás, el cual aparece como necesario para mantener un mínimo de calidad de vida humana.”<sup>54</sup>

El razonamiento anterior, también ha sido reconocido a nivel del Tribunal de Estrasburgo cuando manifiesta que: “la noción de vida privada es una noción amplia, no susceptible de una definición exhaustiva. Comprende la integridad física y moral de la persona. Puede comprender incluso aspectos de la identidad física y social de un individuo. (...) la identificación sexual, el nombre, la tendencia sexual y la vida sexual (...) tutela el derecho al desarrollo personal y el derecho a establecer y mantener relaciones con otros seres humanos y con el mundo externo.”<sup>55</sup>

Pero la tarea de conceptualizar o definir un concepto unívoco de derecho a la vida privada a nivel europeo no ha estado exento de discusión, dado que una idea que influyó en la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa fue establecer una visión subjetiva de vida privada.<sup>56</sup> Pero dicha visión ha sido objeto de críticas debido a su subjetividad y a la dificultad de probar las circunstancias descritas por la asamblea, así las críticas se han centrado en, “el defecto de incurrir en expresiones de índole general carentes de contenido

---

<sup>53</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 113.

<sup>54</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2002. Ob. Cit. Pág. 107.

<sup>55</sup> SOLINAS, Carla. 2011. Tutela de la Persona y Tratamiento de los Datos Personales, Derecho Interno y Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En: LLÁCER MATA CÁS María Rosa (Coordinadora). Protección de Datos Personales en la Sociedad de la Información y la Vigilancia. Madrid, España. Wolters Kluwer España. Pags. 150-151.

<sup>56</sup> SUAREZ CROTHERS, Christian. El Concepto de Derecho a la Vida Privada en el Derecho Anglosajón y Europeo. Rev. Derecho (Valdivia), dic. 2000, vol. 11. Pág 107. El autor recoge el postulado de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, que señala que el derecho a la vida privada se resuelve en el amplio derecho de cada individuo de vivir su propia vida protegido de: a) injerencias en su vida privada, familiar y de hogar; b) injerencias en su integridad mental o física o su libertad moral o intelectual; c) ataques a su honra o a su reputación; d) verse colocado en situaciones equívocas; e) la revelación, fuera de propósito de hechos penosos de la vida privada; f) el uso de nombre, identidad o semejanza; g) ser copiado, atisbado, observado y acosado; h) violaciones a su correspondencia; i) abuso de sus medios de comunicación escritos u orales; j) revelación de información dada o recibida en virtud del secreto profesional.

concreto; el incluir aspectos que corresponden a otros derechos humanos, y el valerse de expresiones genéricas que exceden el campo del derecho a la vida privada.”<sup>57</sup>

A contrario de la postura anterior, surgió en Europa un concepto objetivo del derecho a la vida privada que “se manifiesta en el respeto al cuerpo y al alma del individuo, y conforme a ello debe asegurarse su protección frente a problemas tales como la indagación de la paternidad, las encuestas de opinión, los test de proyección psicológica, etc.”<sup>58</sup>

Una tercera vía para definir el derecho a la vida privada, ha tomado en consideración aspectos de las dos posturas anteriores, es decir, de carácter subjetivos y objetivos, y cuyas características son las siguientes:

- “a) El desarrollo de una actividad especialmente dirigida a entrometerse en la intimidad ajena, tomando conocimiento de aspectos que la víctima ha querido mantener como reservados, aun cuando no proceda a su divulgación.
- b) El deseo de una persona, bajo su propia concepción de la intimidad, de que ciertos hechos no sean conocidos.
- c) El recato o pudor de esa persona que no desea que tales aspectos se conozcan, aun cuando objetivamente no lesionen su imagen, su honor u otros bienes jurídicos relacionados.
- d) Irrelevancia de la verdad o falsedad de los aspectos que la víctima deseaba mantener ocultos”<sup>59</sup>

De las mencionadas posturas se desprende un fuerte nexo no solo del respeto que una misma persona tiene de sí misma, sino de la consideración que la sociedad puede tener de

---

<sup>57</sup> NOVOA MONREAL, EDUARDO. Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información. Un conflicto de derechos. Siglo XXI Editores, México 1989, pp. 38.

<sup>58</sup> SUAREZ CROTHERS, Christian. Ob. Cit. Pág. 108.

<sup>59</sup> SUAREZ CROTHERS, Christian. Ob. Cit. Págs. 110-111.

ella, es por ello que “(...), el interés por la protección del derecho al honor como límite a los derechos de libertad de expresión y de comunicar información veraz no sólo es cuestión que haya de preocupar a las partes directamente implicadas, sino que a su vez constituye un fin en sí mismo para los poderes públicos.”<sup>60</sup>

Hay quienes enmarcan al concepto privacidad considerando como su principal fundamento “la autonomía y dignidad humana, (...) y una clasificación bipartita; de una parte, el derecho de toda persona a conservar fuera del conocimiento de terceros aquella información que desea se mantenga en ese estado, que llamamos privacidad informacional, y de otra parte, el derecho de todo ser humano a no ser invadido en aquellos espacios o ámbitos que considera propios y exclusivos, como su casa, correspondencia, su cuerpo, imagen, etc., que llamaremos privacidad espacial.”<sup>61</sup>

En el Derecho Anglosajón, se destaca un primer periodo que transcurre entre los orígenes del *common law* y el artículo referido de la Harvard Law Review. Los primeros casos se resolvieron sobre la privacidad o “privacy” se hicieron basado en el concepto del derecho de propiedad o “property right”<sup>62</sup>.

El punto de partida de esta etapa es el artículo de Warren y Brandeis, que contextualiza dentro del escenario económico, político, social y de reconocimiento de derechos de las personas, el surgimiento del denominado “derecho a estar solo”, sin intromisión o “right to

---

<sup>60</sup> CARRILLO, Marc. Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor. *Derecho Privado y Constitución*, 1996, vol. 4, no 10, pag. 96.

<sup>61</sup> JERVIS ÓRTIZ, Paula. La Regulación del Mercado de Datos Personales en Chile. Tesis Magister en Derecho. Universidad de Chile. 2006. Pág. 39.

<sup>62</sup> SUAREZ CROTHERS, Christian. Ob.Cit. Pág. 112. El autor describe la labor de los jueces al conocer violaciones de la “privacy”, encasillando el problema en alguno de sus amplios perfiles: a) La publicación de escritos privados no consentidos por el autor; b) La violación de los secretos comerciales; c) La invasión del domicilio, sin consentimiento; d) La apertura o inspección de una carta, o e) La intercepción de un mensaje telegráfico por persona distinta del destinatario. En el caso de no ser aplicable el concepto de *property*, entonces el juez debía recurrir al de “relación fiduciaria” o de “buena fe contractual”. De este modo se explicarían de manera más plausible, situaciones tales como: a) Las relaciones de confianza entre marido y mujer, abogado, médico y cliente, sacerdote y feligrés, etc., y b) Las violaciones a deberes de reserva relativos a reproducciones de escritos o de imágenes.

be let alone”, que se desprende como una extensión del derecho de propiedad, al cautelar valores o bienes intangibles como disfrutar la vida sin intromisiones.

Así, a fines del siglo XIX comenzó el reconocimiento en el ámbito del derecho a la vida, al derecho de disfrutar de la intimidad personal, fue así como se declaró que, “(...) the right to life has come to mean the right to enjoy life, -the right to be let alone; the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges; and the term "property" has grown to comprise every form of possession - intangible, as well as tangible”.<sup>63</sup>

El segundo período, desarrollado fundamentalmente en los EE.UU., hará referencia a ciertos problemas suscitados por la prensa, y en esta etapa “(...) ya no se invoca únicamente el doble principio (...), sino que uno *general right to privacy*, deducible de aquellos dos principios, pero también de otros, emanados igualmente del *common law*, como el *copyright* y la *defamation*. (...) Desde entonces no se asocia la idea de intimidad al concepto de *property* o de privilegio, sino que entiende que ella debe ser reconocida a todos los individuos (...) Será necesario llegar al año 1967 para que la Corte, en el caso Katz, afirme que “la Cuarta Enmienda protege a las personas y no a los lugares” y, en consecuencia, declare ilegítimo el registro de una conversación telefónica efectuada por medios electrónicos colocados al exterior de una cabina pública.”<sup>64</sup>

La doctrina alemana ha intentado fijar los diversos contenidos que constituyen límites de la intimidad:

“distinguiendo al efecto entre la *Intimsphäre*, que corresponde a la esfera de lo secreto y se viola cuando se llega al conocimiento de hechos o noticias que deben permanecer ignoradas, o cuando se comunican tales hechos o

---

<sup>63</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard law review*, 1890, pag. 193.

<sup>64</sup> SUAREZ CROTHERS, Christian. Ob. Cit. Págs. 112-113.

noticias; la *Privatsphäre*, que viene a corresponder al concepto de intimidad o vida privada, según lo entendemos, y que tiende a dar protección al ámbito de la vida personal y familiar que se desea mantener a salvo de la injerencia ajena y de la publicidad; y por último, está la *Individualsphäre*, que se refiere a todo aquello que atañe a la peculiaridad o individualidad de la persona, como el honor, el nombre, la imagen.”<sup>65</sup>

En el Derecho Francés, el concepto de derecho a la vida privada se consagró a nivel legal en el año 1970, pudiendo estimarse que sus componentes esenciales en el sistema francés (Lebreton) son los siguientes:

“1. La libertad del domicilio, que comprende, a su vez, el derecho a elegir y mudar de domicilio, el derecho de las personas a utilizar su domicilio según sus conveniencias y el derecho a su inviolabilidad. 2. El derecho al secreto. 3. El derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, que se asocia al anterior. 4. El derecho a la protección de las informaciones nominativas, también derivado del derecho al secreto. 5. El derecho a una vida familiar normal, y 6. El derecho a la vida sexual.”<sup>66</sup>

En el Derecho Italiano, la reserva o “riservatezza” en el marco del reconocimiento de la vida privada se produjo “(...) a partir de la ratificación, por el Estado italiano, de la Convención de Roma sobre Derechos Humanos, por ley de 4 de agosto de 1955, donde el

---

<sup>65</sup> PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. “*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1995, pág. 328). EN: BANDA VERGARA, Alfonso. Manejo de Datos Personales: Un Límite al Derecho a la Vida Privada. Rev. Derecho (Valdivia). Dic. 2000, vol. 11, pp. 55-70. Pág. 59.

<sup>66</sup> SUAREZ CROTHERS, Christian. Ob. Cit. Pág. 117.

derecho a la *riservatezza*, (...) se introduce, como una nueva fuente en el ordenamiento jurídico de aquel país.”<sup>67</sup>

Un derecho que se encuentra relacionado con la intimidad, es el derecho a la propia imagen, “ya que en muchos casos una intromisión a la imagen va a conllevar una intromisión a la intimidad, y en ocasiones con el honor”,<sup>68</sup> es por ello que se desprende que, aunque el derecho al honor, intimidad y a la propia imagen se encuentran relacionados, gozan de una autonomía, debido a que pueden surgir hechos que los lesionen de manera individual.

Aunque siempre será posible apreciar los principales derechos que se encuentran amparados bajo la protección de la intimidad, como son los contenidos en documentos “(...) que contienen datos sensibles, por ejemplo, sobre su salud; cuando se refiere al honor y la reputación de la persona; cuando pudiera dar una imagen falsa de la persona; cuando divulga hechos embarazosos; y cuando divulga información dada o recibida por la persona con carácter confidencial.”<sup>69</sup>

#### **4.1. ALCANCE DEL DERECHO A LA MEMORIA RESPECTO DE LA FAMILIA DEL MUERTO.**

Ha sido complicado establecer reglas claras para poder delimitar los ámbitos de cada uno de tales derechos, debido a que, “la naturaleza del derecho al honor, a la intimidad y a la imagen, al ser principalmente moral, complica su delimitación y su tratamiento legal”<sup>70</sup>

Las intromisiones ilegítimas al derecho al honor, la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, que se ha regulado en España, pueden dañar la memoria *defuncti*, siendo un

---

<sup>67</sup> SUAREZ CROTHERS, Christian. Ob. Cit. Pág. 118.

<sup>68</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 125.

<sup>69</sup> MATUS, Jessica. Derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales. Revista Chilena de Derecho y Tecnología, 2013, vol. 2, no 1. Pág. 226.

<sup>70</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 138.

daño moral, que puede dañar también a sus seres cercanos. “En el primer caso, se defiende la buena memoria del fallecido. En el segundo, se defiende un derecho propio.”<sup>71</sup>

Los derechos al honor, intimidad y a la propia imagen, no son totalmente absolutos, dado que existen circunstancias donde a raíz de la existencia de un interés público comprometido, el derecho a la libertad de expresión y del derecho a la información surgen como límites a la protección de la memoria de los fallecidos.

De acuerdo al objeto de determinar el alcance del derecho a la memoria de una persona que ha fallecido, podemos hacer mención a los conceptos que se han elaborado para poder definir el concepto de “memoria”, pudiendo señalar dos conceptos, a saber:

“el primero, el que denominaremos como “memoria restringida” responde a lo trabajado por la literatura, a saber, memoria es recordar las violaciones de los derechos humanos ocurridas, generalmente, en periodos de dictadura, dicha acepción se traduce en la fórmula de: *nunca más*; la segunda formulación, catalogada como “memoria amplia”, nos dice que ella viene a proteger información, datos, hechos, documentos y sucesos que no pueden ser olvidados, dado su valor para la democracia y la contribución a crear ciudadanos informados”.<sup>72</sup>

La jurisprudencia española ha reconocido límites que pueden establecer el respeto de derecho a la libertad de expresión e información, frente a hechos que pudiesen haber lesionado la memoria de un fallecido.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 359.

<sup>72</sup> MEDINA, Karen, Derecho al olvido, ob. cit. pág. 73.

<sup>73</sup> la STS 808/2005, de 18 de octubre, en donde se analizó el caso de divulgación en un periódico del hallazgo del cadáver de una mujer en un río, en donde también encontraron ocho cadáveres de mujeres que se dedicaban a la prostitución, por lo que el medio de comunicación afirmó que esta mujer también se dedicaba a lo mismo. El Tribunal Supremo estimó que la periodista divulgó una noticia veraz, ya que la información se obtuvo de fuentes policiales. Por el contrario, la sentencia SAT Madrid de 23 de julio de 1985 entendió no

La protección civil a la memoria del fallecido o *memoria defuncti* se encuentra tratada en España en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de “Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”, pero en dicho país los derechos al honor, intimidad y a la propia imagen, que gozan a su vez de tutela constitucional, tratándose de un fallecido no serán objeto de resguardo, debido a que “(...) El muerto ya no es titular de derechos. (...) lo que sobrevive es la memoria del difunto, como residuo de dignidad y que la LO 1/1982 tutela. La persona ya no existe y la *memoria defuncti* no es un derecho fundamental, por lo que (...) no podemos acudir al recurso de amparo ante ofensas a dicha memoria (...)”<sup>74</sup> tal como lo señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia STC 231/1988, la que solo otorga protección constitucional cuando la afectación a la *memoria defuncti* afecta al honor, intimidad o a la propia imagen de una persona viva.

En la misma línea normativa descrita en el párrafo anterior se ha entendido en España que en el ámbito subjetivo, “(...) del derecho a la protección de datos, el titular del derecho es la persona a la cual se refiere la información (...) sin que alcance a los fallecidos, salvo en lo que puedan implicar a su vez información sobre otras vivas, y ser, por tanto, datos personales también de éstas (...)”<sup>75</sup>

Con todo, se ha puesto en duda el mencionado criterio del Tribunal Supremo frente a una nueva jurisprudencia, que ha abierto la puerta a proteger la memoria de los fallecidos a través de la vía constitucional, al señalar que sería titular de dicha acción toda persona

---

probada la noticia, carente de veracidad y difamatoria y se consideró dañada la memoria del fallecido. También en la STS 9265/2011, de 7 de diciembre, se consideró la existencia de una intromisión a la memoria de una figura pública por revelar datos de su vida sexual que exceden de la libertad de expresión e información.

<sup>74</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 180.

<sup>75</sup> GUICHOT, Emilio. Transparencia versus protección de datos. El Derecho Público de la crisis económica, Transparencia y Sector Público, Hacia un nuevo Derecho Administrativo, A. BLASCO (Coordinador), INAP, 2011. En *VI Congreso Anual de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo*. Pág. 40.

natural o jurídica que posea “un interés legítimo” y no sea necesariamente el titular del derecho fundamental.<sup>76</sup>

El tratamiento legal en España sobre la protección de la *memoria defuncti*, se ha establecido a través de la mencionada Ley Orgánica 1/1982, y en ella, dichos derechos que poseen el rango de fundamentales, se les otorga una protección civil especial.<sup>77</sup> Por tanto, estos derechos al honor, intimidad y a la propia imagen son objeto de un detallado tratamiento.<sup>78</sup>

Tales derechos, aunque son objeto de regulación por la mencionada normativa legal, no

---

<sup>76</sup> Sentencia 214/1991, de 11 de noviembre, Tribunal Constitucional Español: la revista *Tiempo*, publicó un reportaje titulado «Cazadores de nazis vendrán a España para capturar a Degrelle», en el que se recogían unas declaraciones realizadas a la revista por León Degrelle, ex Jefe de las Waffen S.S., quien afirmaba que: “¿Los judíos? Mire usted, los alemanes no se llevaron judíos belgas, sino extranjeros. Y evidentemente, si hay tantos ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios (...) Hasta dónde llega el odio! (...) dudo mucho que las cámaras de gas existieran alguna vez, porque hace dos años que hay una recompensa en los EE.UU., para aquel que aporte pruebas de las cámaras de gas. Son 50 millones de dólares y todavía no ha ido nadie a recogerlo”. Ante éstas manifestaciones la actora, judía, demanda a León Degüelle, al autor del reportaje y a el director de la revista *Tiempo* alegando que las citadas declaraciones habían lesionado su honor ya que estuvo internada en el campo de exterminio de Auschwitz, donde murió gaseada toda su familia. Tanto el Juzgado de 1ª Instancia, como la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, estimaron que la demandante carecía de legitimación activa. El Tribunal Supremo, desestimó el recurso al considerar que las manifestaciones vertidas no se refieren a la actora. Pero a pesar de ello el Tribunal Constitucional en esta sentencia establece que: “están legitimados para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo. A diferencia, pues, de otros ordenamientos, tales como el alemán o el propio recurso individual ante la Comisión Europea de Derechos Humanos nuestra Ley fundamental no otorga la legitimación activa exclusivamente a la víctima o titular del derecho fundamental infringido, sino a toda persona que invoque un interés legítimo.

<sup>77</sup> En el preámbulo de la Ley Orgánica 1/1982 se estableció que,“(…). Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última que debe ser también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien esta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en ultimo termino, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente.(…)”.

<sup>78</sup> El artículo cuarto de la ley orgánica 1/1982 dispone que: “Uno. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica. Dos. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. Tres. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento. Cuatro. En los supuestos de intromisión ilegítima en los derechos de las víctimas de un delito a que se refiere el apartado ocho del artículo séptimo, estará legitimado para ejercer las acciones de protección el ofendido o perjudicado por el delito cometido, haya o no ejercido la acción penal o civil en el proceso penal precedente. También estará legitimado en todo caso el Ministerio Fiscal. En los supuestos de fallecimiento, se estará a lo dispuesto en los apartados anteriores”.

fueron definidos por ella, lo que para algunos dificulta su aplicación. El honor, tradicionalmente se ha definido como “la fama, la buena reputación, buen nombre en cuanto se refiere al trato recibido por los demás y también abarca la estimación personal de la propia dignidad (...) pero el valor del honor como dignidad personal es lo principal”<sup>79</sup>.

De todo este análisis, deberemos centrarnos en el honor de los familiares de un fallecido, quienes pueden verse afectados en su dignidad y honra y “oponerse a cualquier acto de autoridad o de terceros que pretendan ejercer derecho de propiedad sobre el cadáver (...), sino que con la muerte de su pariente, han nacido una serie de sentimientos de piedad y de respeto por el difunto que son más importantes para el Derecho”<sup>80</sup>.

La mencionada *memoria defuncti*, se enmarca en diversas tesis para explicar su naturaleza: “así tenemos algunos autores que señalan que la trascendencia de la existencia de la persona, hace que haya que proteger su memoria y el recuerdo (...) otro grupo de autores por su parte consideran que se trata de proteger a los miembros de la familia y algunos señalan que quien acciona asumiendo el papel de defensor, si resulta afectado también tendrá derecho a ser indemnizado”<sup>81</sup>.

La protección de la *memoria defuncti*, se basa en la protección de la personalidad del fallecido, es decir, hay una prolongación de su memoria después de la muerte que es objeto de tutela jurídica. Uno de los motivos que se esgrimen para justificar tal accionar, se debe a que ante ofensas de la memoria de un familiar, “surge entre los que le sobreviven, un sentimiento de preservación, de querer honrar su memoria; y esto es así porque entre otras cosas, el fallecido no puede defenderse”<sup>82</sup>, y ese así como dicha memoria se traduce en el

---

<sup>79</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 110.

<sup>80</sup> IVELIC MANCILLA, Alejandro Eugenio, Ob. Cit. Pág. 40.

<sup>81</sup> COBAS COBIELLA, María E. Ob. Cit. Pág. 116.

<sup>82</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 83.

recuerdo o “en el buen nombre, la reputación del fallecido que fue forjando en vida, ya sea mejor o peor, pero que se perpetúa en el tiempo por sus íntimos”.<sup>83</sup>

La regulación de protección de la memoria de un fallecido, ha establecido “una tutela post mortem en defensa de lo que ha llamado algún sector de la doctrina como personalidad pretérita”<sup>84</sup>, en miras a entregar que determinadas personas puedan accionar a favor de sus seres queridos o familiares que han fallecido.

A mayor abundamiento: “Se entiende que aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe ser también tutelada por el Derecho”.<sup>85</sup> Es decir, el tratamiento de datos de los fallecidos genera dos consecuencias, a saber “La exclusión de la normativa de protección de datos y la necesidad de que sus derechos puedan ser ejercidos por sus familiares o terceras personas designadas por el fallecido.”<sup>86</sup>

Pero lo anterior una vez establecido, genera la problemática “de extender esta protección más allá del fallecimiento de quien fuera titular de determinados derechos (honor, intimidad e imagen)”<sup>87</sup>.

La protección de la *memoria defuncti* ha sido interpretada de diversas formas en el derecho comparado, es así como: “Los tribunales suizos consideran que los herederos actúan casi directamente en estas cuestiones, casi por derecho propio, porque los recuerdos de los que ya no están se incorporan a nuestro propio yo. En Francia algún autor ha defendido la idea

---

<sup>83</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 84.

<sup>84</sup> COBAS COBIELLA, María E. Ob. Cit. Pag. 112.

<sup>85</sup> COBAS COBIELLA, María E. Ob. Cit. Pag. 115.

<sup>86</sup> RUBI NAVARRETE, Jesús. Director Adjunto Agencia Española de Protección de Datos, Presentación “Protección de Datos Personales en el Contexto Internacional” EN: XV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, Santiago de Chile, 21 – 22 de junio de 2017.

<sup>87</sup> COBAS COBIELLA, María E. Ob. Cit. Pag. 115.

de que los herederos reciben por vía hereditaria las facultades necesarias para defender la memoria del causante”<sup>88</sup>.

En el derecho canadiense, la administración frente al hecho de ponderar el interés particular versus la transparencia para acceder a la entrega de determinada información en poder de aquella, ha regulado en su normativa legal que debe entenderse por dato personal, definiéndolo el artículo 19 de la Ley de Acceso a la Información, pero en tal normativa “(...) no se incluye una serie de informaciones. Se trata de casos que han sido afinados por la jurisprudencia y por la labor de las Comisiones de acceso a la Información y de Protección de Datos. Son las informaciones relativas a (...) m) un individuo fallecido hace más de veinte años.”<sup>89</sup>

En Puerto Rico, se reconoce la posibilidad de interponer acciones que apunten a defender la memoria de una persona fallecida, cuando existen declaraciones difamatorias en contra de su persona. En este sentido, lo que se permite es que el accionar de dicha defensa sea entregada a los sobrevivientes, “que demandan para recuperar los daños sufridos por ellos mismos a raíz de publicación sobre la persona fallecida.”<sup>90</sup>

Cabe destacar, que la mencionada acción es regulada para que su interposición no solo se efectúe por parte de parientes sino por “sobrevivientes”, lo que implica que la titularidad recaerá en personas cercanas al fallecido, pero que necesariamente no serán sus familiares. Es así como la interpretación de las normas en el mencionado país, han llevado a establecer que la causa de acción está limitada a los siguientes requisitos, “la expresión difamatoria debe ser maliciosa, el demandante debe probar tanto la intención de denigrar la memoria

---

<sup>88</sup> COBAS COBIELLA, María E. Ob. Cit. Pag. 117.

<sup>89</sup> GUICHOT, Emilio. Ob. Cit. Pág. 48, Cita 119.

<sup>90</sup> BERNABE, Alberto. Que Descanse en Paz: La Causa de Acción por Difamación de Personas Fallecidas, 70 Rev. Jur. UPR 917 (2001). 2001. Pág. 939.

del muerto como la intención de desacreditar o provocar a los demandantes, y la expresión debe ser publicada”<sup>91</sup>

En España, en la regulación dispuesta en la Ley Orgánica 1/1982 uno de los llamados a defender la memoria del fallecido son sus herederos, pero no los únicos, lo que ha sido objeto de debate, dado que “por un lado el heredero es un actor principal en cuanto a la herencia y a las relaciones jurídicas sucesorias que se suscitan, y por otro lado, en lo que se refiere a la memoria del difunto y su protección, constituye un actor secundario”<sup>92</sup>.

Aun así, existen posiciones contrapuestas con la existencia de una normativa que proteja determinados derechos de personas que han fallecido, como son el del honor, la intimidad o su imagen, dado que ha de predominar el concepto que los muertos en su calidad no poseen ningún atributo, no pudiendo ser dañados, debiendo proteger su memoria.

Otro de los legitimados activos a quien la ley española otorgó la facultad de accionar para respetar la memoria de un muerto, es el denominado Ministerio Fiscal, y se ha esgrimido que su intervención se debe, “por una parte, para proteger la memoria de aquellas personas fallecidas que no tienen parientes ni personas designadas en testamento que actúen para proteger su memoria y, por otra parte, procurar la satisfacción del interés público en la medida en que la sociedad en general no puede permitir que se atente impunemente contra la memoria de sus miembros”<sup>93</sup>.

No cabe duda que, en el derecho español, la regulación de la protección de la *memoria defuncti* ha sido objeto de bastante desarrollo, estableciéndose como un verdadero límite al derecho de libertad de información. En ese sentido, se han establecido varias teorías que tratan de explicar la razón de su protección jurídica, que varían dependiendo del grado de

---

<sup>91</sup> BERNABE, Alberto. Ob. Cit. Pág. 942.

<sup>92</sup> COBAS COBIELLA, María E. Ob. Cit. Pag. 118.

<sup>93</sup> DE LAMA AYMÁ, Alejandra. Ob. Cit. Pag. 45.

reconocimiento legal que se le otorgue a la memoria del fallecido y a la naturaleza jurídica de la actuación de sus familiares.<sup>94</sup>

Es clara la legislación española en atribuir a la protección de la memoria de un fallecido, la calidad de bien jurídico protegido, “respecto del cual existe un interés de salvaguarda”<sup>95</sup>, que radica en diferentes actores como legitimados activos, que como mencionamos queda en una última instancia en el Estado, a través de su Ministerio Fiscal, como ente encargado de proteger los derechos de las personas en general.

Existirán circunstancias donde el interés social y la libertad de expresión e información estarán en conflicto o contraposición con el respeto a la vida privada y el honor de las personas, pero aun así “es fundamental que en uso del derecho a la información no se viole o sea lesionada la esfera de la vida privada del ser humano.”<sup>96</sup> Aun cuando se ha establecido que “(...) en los casos que la información no sea de relevancia pública

---

<sup>94</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Págs. 88 a 100. La autora da a conocer las siguientes teorías sobre la protección de la memoria defuncti: a). Una teoría se inclina por considerar que la memoria sobrevive a la extinción física de la persona porque, en el caso de verse ofendida, se transmite el derecho de defensa de dicha memoria, es decir, estaríamos ante una transmisión *mortis causa* del derecho de defensa del difunto a favor de sus herederos o familiares, y que adoptada en Francia y en la República Federal Alemana. b). Otra teoría se basa en que hay que recurrir a la ficción de considerar la memoria del difunto como una prolongación de la personalidad del mismo. Y eso porque con la  *fictio iuris*, se evita la ruptura de la intransmisibilidad del derecho, al considerar que el fallecido vive en este ámbito para el Ordenamiento Jurídico. c) Otra de las teorías seguidas, que viene de la doctrina italiana, es considerar que la  *memoria defuncti* se traslada al cónyuge y demás familiares, porque las ofensas realmente se dirigen a los sentimientos de piedad que tienen los familiares con el fallecido. Es decir, estiman que como a los muertos ya no se les puede lesionar ningún derecho, la lesión realmente se produce a los parientes unidos a él. d). Otra teoría es pensar que sólo se ofende a la  *memoria defuncti*, a la buena memoria, a la buena fama del fallecido. En este caso, los familiares no se sienten dañados. Pero por respeto al fallecido ante dicha lesión se lanzan a proteger la memoria del difunto. e) Una teoría, contraria a esta, considera que la memoria del difunto sobrevive, porque la lesión a la memoria del difunto afecta tan sólo a los familiares y por tanto defienden un derecho propio. Esta teoría se diferencia de la segunda en que en ésta los familiares actuaban por un sentimiento de deber recíproco de protección habitual en la familia, pero sobre la base de la intimidad familiar y no protegiendo un derecho propio. f) La última teoría, es aquella que considera que la  *memoria defuncti* sobrevive tan sólo porque la LO 1/1982 da legitimación procesal a determinadas personas.

<sup>95</sup> DE LAMA AYMÁ, Alejandra. Ob. Cit. Pag. 46.

<sup>96</sup> ARELLANO, María de Jesús Medina. Ob. Cit.

prevalece el derecho a la privacidad de la persona, si ésta se afecta, ya que la libertad de información prevalece sólo cuando su contenido es de relevancia jurídica.”<sup>97</sup>

Esta protección, cuyo objetivo busca una protección de la memoria del fallecido, se conoce también como derecho al olvido o derecho al deshonor, “como derecho a no ser reabierto una herida, so pena de hacer más daño a la familia del difunto”<sup>98</sup>, lo que justificaría la existencia de un bien jurídico relativo a la protección del buen nombre o reputación. Ahora bien, dicho derecho de la personalidad solo puede ser protegido como derecho fundamental, porque “las agresiones a la *memoria defuncti* se deben reparar por la vía civil, y no por el cauce constitucional”<sup>99</sup>.

Resulta representativa la ya mencionada STC 231/1988, que se suscitó por el hecho que Doña Isabel Pantoja Martín, interpuso demanda de protección civil del derecho a la intimidad y a la propia imagen contra la Entidad mercantil “Prographic, Sociedad Anónima”, que había realizado y posteriormente comercializado, sin autorización alguna, unas cintas de vídeo en las que se mostraban imágenes de la vida privada y profesional de su difunto marido, don Francisco Rivera Pérez, de profesión torero y conocido públicamente como “Paquirri” y muy especialmente, imágenes de la mortal cogida que sufrió en la plaza de toros de Pozoblanco (Córdoba) y de su posterior tratamiento médico en la enfermería de la citada plaza.<sup>100</sup>

Dicha sentencia, distingue por un lado la protección del: “derecho a la imagen que se invoca que (...) es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en

---

<sup>97</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2002. Ob. Cit. Pág. 191.

<sup>98</sup> COBAS COBIELLA, María E. Ob. Cit. Pag. 121.

<sup>99</sup> COBAS COBIELLA, María E. Ob. Cit. Pag. 126.

<sup>100</sup> Antecedente número 2. Sentencia Tribunal Constitucional Español STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 307, de 23 de diciembre de 1988. [http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1172#complete\\_resolucion&completa](http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1172#complete_resolucion&completa)

vías civiles, y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales”.<sup>101</sup>

Este fundamento jurídico del Tribunal Constitucional ha llevado a la doctrina española ha determinar que la protección de la memoria de los fallecidos se encuentra amparada por otras vías, así “el honor en cuanto derecho goza de protección penal, civil y constitucional. Por el contrario, el amparo constitucional respecto a la protección de la memoria de la persona fallecida ha sido negado expresamente (...)”<sup>102</sup>.

En base a lo anterior se ha colegido que la sentencia del Tribunal Constitucional Español considera que “la dignidad de la persona como un valor jurídico fundamental que debe servir de punto de arranque de los demás derechos (...) al establecer que los derechos fundamentales están estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad humana”<sup>103</sup> es decir, son derechos inherentes a la calidad de ser humano, de carácter personalísimos.

Por otro lado, la mencionada sentencia hace presente la vulneración a los derechos a la intimidad personal y familiar: “cuyo titular no es ya exclusivamente el fallecido, sino, genéricamente, su familia afectada en su dolor e intimidad, y, más específicamente su viuda, y hoy demandante (...). Desde esta segunda perspectiva, la demanda se centra en el carácter privado que tenía el lugar en que se recogieron determinadas escenas mediante una cámara de vídeo, y el carácter íntimo de los momentos en que una persona se debate entre

---

<sup>101</sup> Fundamento Jurídico número 3. Sentencia Tribunal Constitucional Español STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 307, de 23 de diciembre de 1988. [http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1172#complete\\_resolucion&completa](http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1172#complete_resolucion&completa)

<sup>102</sup> LEBRÓN, Macarena Guerrero. Ob. Cit. Pag. 75.

<sup>103</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Ob. Cit. Pag. 117.

la vida y la muerte, parcela que debe ser respetada por los demás. Y viene a mantenerse que esa intimidad no sólo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares.”<sup>104</sup>

El ámbito de protección que dispuso la STC 231/1988, no solo se extendió al derecho a la intimidad personal sino también al de la intimidad familiar, “Es decir, el citado derecho protege no solo cuando terceras personas desvelan aspectos de la vida propia y personal (...), sino también, y cuando ello no ocurra, contra la injerencia que afecte a aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar (...) aunque el titular del derecho a su esfera íntima haya fallecido”<sup>105</sup>

En esta misma línea, “(...) las personas que integran la intimidad familiar son los padres, hermanos, el cónyuge viudo e hijos del fallecido (...) y no extenderlos a otros supuestos – como puede ser la pareja de hecho- (...)”<sup>106</sup>

En virtud de los fundamentos jurídicos expuestos, el Tribunal Constitucional Español en la STC 231/1988 resolvió que la difusión de las imágenes captadas en la enfermería de la plaza de toros vulneraba el derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente, aun cuando existió un voto disidente que argumento lo contrario, considerando el carácter de público del espectáculo taurino.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> Fundamento Jurídico número 4. Sentencia Tribunal Constitucional Español STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 307, de 23 de diciembre de 1988. [http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1172#complete\\_resolucion&completa](http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1172#complete_resolucion&completa)

<sup>105</sup> DAGA, María Eugenia Bodas. Ob. Cit. Pág. 123.

<sup>106</sup> DAGA, María Eugenia Bodas. Ob. Cit. Pág. 128.

<sup>107</sup> Se estableció como argumento del voto particular en la Sentencia Tribunal Constitucional Español STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988, que “Opinamos que la información del suceso tal y como fue difundida por T.V.E. (...) no entraña infracción alguna (...). La profesión de la víctima, el riesgo inherente a su ejercicio y el carácter público del espectáculo, legitiman aquella información. (...) es decir, la realidad social que, guste o no, ampara y patrocina la fiesta de los toros, realidad que obliga a calificar como «normal» incluso la contemplación de las heridas y muerte del protagonista humano de la fiesta por parte del público, así como, desde la psico-sociología del torero, la eliminación en él de toda idea de desconsideración o indignidad por su «cogida» y consecuencias. (...)”.

La protección *post mortem* vendrá asociada a la consideración de la dignidad del que fue, de la dignidad de la persona y su legado en vida, y en tal sentido desde una mirada moderada se establece que la dignidad "sólo tiene vigencia para las personas en cuanto individuos a causa de su vinculación a la existencia única e irrepetible del individuo"<sup>108</sup>. Otra acepción de la dignidad que posee toda persona viene dada como "una cualidad exclusiva, indefinida y simple, del hombre, que muestra su superioridad con independencia del modo de comportarse (...)"<sup>109</sup>.

En la doctrina nacional, también se ha reconocido la protección *post mortem* de la memoria de un fallecido, cuyo accionar y tutela puede recaer en sus familiares, debido a que "el derecho a la honra de la persona y su familia se encuentra dentro de los derechos de la personalidad (...)" y por otro lado, "la jurisprudencia la extiende a la memoria de la persona fallecida como una prolongación de la personalidad que también debe ser objeto de protección jurídica."<sup>110</sup>

Un ejemplo de lo anterior, es el caso que se ha ventilado ante el 25° Juzgado Civil de Santiago, donde se tramitó, en un juicio ordinario, una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, interpuesta en contra del medio de comunicación social "Canal 13 S.A.", por doña Marlene Vásquez Salas, doña Carolina Vásquez y doña Verónica Vásquez, hermana y sobrinas de doña Sarita Vásquez Salas, respectivamente, quien falleció el día 02 de julio del año 2011.

La acción civil interpuesta se basa principalmente debido a los dichos difamatorios que fueron emitidos en contra de la entonces empresaria cosmetóloga, en el programa televisivo "Vértigo" el día 03 de octubre del año 2013.

---

<sup>108</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Ob. Cit. Pag. 101.

<sup>109</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Ob. Cit. Pag. 103.

<sup>110</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2002. Ob. Cit. Pág. 130.

Como consecuencia de lo anterior, el 25° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 22 de febrero de 2017, dictó sentencia acogiendo parcialmente la demanda, y por tanto, procedió a condenar al canal de televisión al pago de la suma de 9 millones de pesos por concepto de indemnización de daño moral, considerando al efecto los siguientes argumentos:

“(…), ha quedado demostrado que en una emisión del año 2013 del programa Vértigo de Canal 13, el humorista caracterizado bajo el nombre de “Yerko Puchento” o “Yerkopuchento”, en el contexto de una interacción con uno de los invitados, don Gonzalo Cáceres-, emitió declaraciones respecto de doña Sara Vásquez, quien era una persona de conocida participación televisiva en programas de farándula y quien falleció con anterioridad a la emisión de dicho programa. Dichas declaraciones, en concepto de esta juez, resultan ofensivas para la memoria de dicha persona fallecida, debido a que algunas son de naturaleza escatológica, pues se refieren a la forma de orinar de doña Sarita Vásquez, y otras, sin ser escatológicas, resultan evidentemente groseras, pues se refieren al hecho hipotético de que la persona en cuestión era jugadora de fútbol, como también a la descripción de una hipotética manera de afeitarse que habría tenido dicha persona. A su vez, tales declaraciones emitidas en dicha edición específica del programa referido, originaron directamente el dolor y aflicción que alegan las demandantes en su libelo, quienes son parientes directas de doña Sara Vásquez (...) siendo dicho dolor y aflicción constitutivo de daño moral (...) por cuanto les produjo tristeza y sufrimiento el hecho de ver la emisión del

programa televisivo en cuestión y escuchar tales declaraciones respecto de su familiar fallecido (...)”<sup>111</sup>

Luego, en el análisis de los requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual, en especial en la concurrencia del dolo o la culpa, se hace hincapié que la singularizada rutina humorística, que por años se había llevado a cabo con participación activa de doña Sarita Vásquez, podía afectar la honra de ella o de alguien más, pero sentencia el tribunal que:

“(…) cabe señalar al respecto que las declaraciones que motivaron este juicio, fueron emitidas sin participación de doña Sara Vásquez, pues se encontraba fallecida a la fecha de tales declaraciones, y resulta plausible que la entidad televisiva demandada, al emitir voluntariamente el programa en comento, tuvo la posibilidad de prever y representarse el hecho que las declaraciones en él emitidas respecto de una persona fallecida, pudieran producir un daño moral en sus familiares sobrevivientes, motivo por el cual se estima que la demandada actuó con descuido, negligencia, imprudencia o falta de precaución al tomar la decisión de emitir el aludido programa televisivo y no representarse previamente el hecho ya señalado de que las declaraciones en él contenidas respecto de una persona fallecida, pudieran producir un daño moral en sus familiares sobrevivientes; omisión culpable de que esta Sentenciadora estima constitutiva de cuasidelito civil.”<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Consideracion Vigésimosexta Sentencia 25° Juzgado Civil de Santiago, en Causa Rol C-14969-2014, caratulada “Vásquez con Canal 13 SPA.” de fecha 22 de febrero de 2017.

<sup>112</sup> Consideracion Vigésimoseptima Sentencia 25° Juzgado Civil de Santiago, en Causa Rol C-14969-2014, caratulada “Vásquez con Canal 13 SPA.” de fecha 22 de febrero de 2017.

Finalmente, resulta interesante mencionar el criterio adoptado por el tribunal dentro de la argumentación referida a la falta de legitimación activa expuesta por la demandada, que hace mención a que doña Sara Vásquez nunca sufrió un daño a su honor debido a su participación voluntaria en bromas sobre su aspecto físico y sexualidad, razón por la cual no sería atendible que sus parientes por vía consecencial vieses afectado su propio honor, quienes no serían titular de derecho, razonando el tribunal que:

“Sin embargo la juez que suscribe considera improcedente esta argumentación, por cuanto es evidente que en estos autos las actoras han accionado a título personal y alegando un daño moral por repercusión, lo cual es de toda lógica, por cuanto los derechos subjetivos relativos a la honra y al honor de una persona, son de naturaleza personalísima y, en consecuencia, no se pueden traspasar entre vivos ni por causa de muerte, de modo que en este juicio no se ha ejercido ninguna acción destinada a reparar la honra de una persona fallecida que no pudo traspasar ese derecho por ser personalísimo, sino, por el contrario, se ha ejercido una acción destinada a reparar el daño moral experimentado directamente por las demandantes, en razón de expresiones escatológicas y groseras proferidas en un programa televisivo de la demandada, referidas a un familiar fallecido (...)”<sup>113</sup>

Se aprecia en los motivos del tribunal que, la jueza no consideró relevante para exculpar al canal que los hechos denunciados ocurrieran después del fallecimiento.

---

<sup>113</sup> Consideración Trigesima Sentencia 25° Juzgado Civil de Santiago, en Causa Rol C-14969-2014, caratulada “Vásquez con Canal 13 SPA.” de fecha 22 de febrero de 2017.

Por su parte, la referida sentencia fue objeto de un recurso de apelación, el que fue fallado el pasado 09 de noviembre del año 2017, donde la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmó el fallo de primera instancia, con costas del recurso.<sup>114</sup>

#### **4.2. ALCANCE DEL DERECHO A LA HONRA RESPECTO DE ENTES QUE NO SON PERSONAS, PERO, QUE TIENEN PROTECCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO (V.G. FETO MORTINATO).**

Para poder determinar y abordar el alcance del derecho al honor de los entes que no son personas, debemos necesariamente tratar de abordar el concepto de persona, tanto en la normativa constitucional y legal, como en el derecho comparado.

Para algunos, “no cabe duda de que el cuerpo humano es consustancial a la persona; por lo tanto, las células humanas con su información genética (...) forman parte también de la dignidad humana”<sup>115</sup>.

La memoria de un fallecido, como bien jurídico objeto de protección no solo ha quedado radicada en la protección de quienes fueron personas, sino además de quienes desde un punto de vista legal no poseen dicho carácter, es así como los no nacidos han quedado comprendidos en tal tutela de protección, y en España “la protección de la memoria *defuncti* de un feto existe, pero de manera limitada porque tal protección no puede equipararse a la protección que tiene la persona titular de derechos y obligaciones”<sup>116</sup>

Dentro de la protección de la *memoria defuncti*, un tema que ha sido objeto de intenso debate ha sido aquel relacionado con la tutela de derechos al honor de entes que desde el

---

<sup>114</sup> ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de fecha 09 de noviembre de 2017, Causa Rol Ingreso 5122-2017 caratulado “Vásquez Salas María Magdalena / Canal 13 S.P.A.”

<sup>115</sup> ARELLANO, María de Jesús Medina. Ob. Cit.

<sup>116</sup> DE LAMA AYMÁ, Alejandra. Ob. Cit. Pag. 52.

punto de vista legal no son considerados personas, considerando si tales entes gozan o no de personalidad.

Como expresábamos, uno de los casos emblemáticos es el del feto. A pesar de no existir consenso sobre la naturaleza jurídica, existen diversas tesis que tratan de explicarla, “desde las que consideran tratarse de derechos sin sujeto hasta las que entienden que hay no más que estados de vinculación, pasando por la regresión de la personalidad hasta el momento de la constitución del derecho y, finalmente, por las tesis que sostienen la existencia entre la concepción y el nacimiento de una personalidad parcial, reducida, fraccionaria”<sup>117</sup>

La protección de derechos a los fetos o embriones, ha venido regulada a nivel constitucional, y desde allí logran influir en las demás ramas del derecho, siendo uno de ellos el derecho civil y su regulación patrimonial, pero “el tratamiento legal sea del feto, sea del embrión humano, debe ser concordante con los principios constitucionales, privilegiando los derechos extramatrimoniales o, mejor dicho, preservando los valores que los orientan.”<sup>118</sup>

En estos casos, la discusión acerca de reconocer una protección a entes no considerados personas desde un punto de vista legal, ha llegado a concluir que al no existir personalidad y por ende bienes jurídicos a ser tutelados que se manifiestan en personas concretas, lo que se tutela son “categorías ético-jurídicas que socialmente se consideran merecedoras de protección en abstracto”.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Sousa Rabindranath V. A. Capelo de. O Direito Geral de Personalidade. Coimbra Editora, 1995; 361-362. EN: BARBOZA, Helena Heloisa. El estatuto ético del embrión humano. *Monografias humanitas*, 2004, vol. 4, pag. 101.

<sup>118</sup> BARBOZA, Helena Heloisa. Ob. Cit. Pag. 104.

<sup>119</sup> DE LAMA AYMÁ, Alejandra. Ob. Cit. Pag. 53.

Se han planteado diversas teorías desde el punto de vista jurídico, que se enfrentan en cuanto a la existencia o no del feto como un sujeto de derechos, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

“en primer lugar, las provenientes del derecho anglosajón que niegan la condición de sujeto de derecho al embrión, el que es considerando como material biológico experimentable y por ende disponible; por otro lado, existen teorías intermedias, como la proveniente de la normativa alemana que prohíbe la realización de técnicas de reproducción asistida para fines de investigación, permitiéndolas excepcionalmente cuando no exista otro mecanismo para luchar contra la infertilidad o enfermedades hereditarias; y el modelo iberoamericano que defiende la postura que el embrión es un sujeto de derecho, con un carácter personal desde la concepción, dado que de su protección se desprenderá cual será de la que gozará el niño, adulto, anciano o moribundo”.<sup>120</sup>

En Argentina, a pesar de establecer que el feto humano nacido muerto es un desecho orgánico, existiendo la obligación de cremarlo, siempre que no exista oposición de los padres<sup>121</sup>. Por su parte, el Código Civil del país trasandino, no entrega la calidad de persona al feto que nace sin vida, lo que ha generado que ciertos autores expresen que dicha normativa ha creado una trauma en la población, “Es decir, que la consecuencia jurídica

---

<sup>120</sup> BALLESTEROS, Jesús. El estatuto del embrión. *Recobrado el*, 2004, vol. 4. Pags. 17-18.

<sup>121</sup> Ley N° 24.051, de la Nación Argentina, sobre “Ámbito de aplicación y disposiciones generales. Registro de Generadores y Operadores. Manifiesto. Generadores. Transportistas. Plantas de Tratamiento y disposición final. Responsabilidades. Infracciones y sanciones. Régimen penal. Autoridad de Aplicación. Disposiciones Complementarias”. Letra c) artículo 19, señala que se considera como un residuo patológico los residuos orgánicos provenientes del quirófano; y La Ordenanza Municipal de la ciudad de Buenos Aires, sobre “Normas para el Uso y Ocupación de los Diversos Cementerios de la Ciudad de Buenos Aires – Sepulturas – Bóvedas – Nichos – Sepulcros – Concesiones – Cremación de Cadáveres – Requisitos – Particulares – Dominio Público”, en letra d) del artículo 46 señala, que es obligatorio cremar a los cadáveres en los casos de fetos (nacidos muertos) provenientes de cualquier dependencia de la Secretaria de Salud Publica u Hospitales Públicos.

(...) ante los fetos humanos nacidos muertos (...) es que sus progenitores se ven imposibilitados y privados de darle nombre y su consiguiente sepultura, (...)”<sup>122</sup>

En nuestro país la Constitución Política de la Republica no define lo que se debe entender por persona, sino que su conceptualización ha sido establecida en el Código Civil. En la doctrina nacional existía un cierto consenso en torno a una serie de aspectos acerca de la noción de persona, que son sistematizados a continuación<sup>123</sup>”. El primero de ellos se refiere a que “(...) la mayoría de los autores entiende que es persona el ser humano desde el momento de la concepción o fecundación. Esto significa que estiman como sinónimos las expresiones persona y ser humano (...)”<sup>124</sup>; en segundo lugar, la doctrina no suele estimar necesario ahondar en una definición de la palabra persona (...); En tercer lugar, los seres humanos son sujetos de protección constitucional, dado que se estima que el embrión debe estar protegido desde la concepción porque desde ese momento hay vida humana. En cuarto lugar, el ser humano desde la concepción es titular del derecho a la vida, (...)”<sup>125</sup>; en quinto lugar, en base al punto anterior, que el aborto debe entenderse prohibido siempre (...); en sexto lugar, el fundamento de esta doctrina (...) que el *nasciturus* sea titular del derecho a la vida, en base al artículo 4 de la Convención Americana (...)”.

---

<sup>122</sup> LEIVA, Rocío del Carmen. Ob. Cit. Pag 17.

<sup>123</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Ob. Cit. Pags. 97-101.

<sup>124</sup> El autor señala como autores que siguen esta corriente a Corral, H., “Admisibilidad jurídica de las técnicas de procreación artificial”. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 19, 1992. p. 447; Zapata, P., “Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno”. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 15, 1988, p. 376; Verdugo, M. et al., Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición, Santiago, 2005, p. 199; Ugarte, J., El Derecho de la vida. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 235. Cursiva en el original; y, Fermandois, A. “La píldora del día después: aspectos normativos”, en Estudios Públicos, 95 (invierno), Santiago, 2004, p. 101.”

<sup>125</sup> Entre los autores se cita a Nogueira, H. “El derecho a la vida en el ordenamiento jurídico chileno”. Gaceta Jurídica, No 207, 1997, en que concuerda en que el *nasciturus* es sujeto de derecho y es persona; otro ejemplo, Zapata, P., “Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno”. Ob. cit., p. 382. Agrega: si la Constitución establece un mandato de proteger al que está por nacer, en el art. 19 No 1, es porque el embrión es una persona que tiene derecho a la vida. Otro ejemplo es Evans: La vida, por ser el don primario que Dios ha dado al hombre, y por ser fuente de sus demás atributos, está cautelada por la institucionalidad constitucional y legal (...) naturalmente, el *nasciturus* es titular de este derecho en la misma forma que lo son todas las demás personas”. Es ella la que por excelencia tiene un derecho adquirido a vida intrauterina desde la concepción o fecundación.

A pesar de lo anterior, en el ámbito nacional existe una postura contraria “que prescinde de consideraciones de carácter religioso a la hora de interpretar la Constitución (...) que rechazan la identidad entre los conceptos ser humano y persona, y entre embrión y persona, (...) sostienen que sólo son personas quienes han nacido, y (...) que el *nasciturus* carece de titularidad del derecho a la vida.”<sup>126</sup>

La postura anterior ha quedado plasmada recientemente, durante el año 2017, por el Tribunal Constitucional, en el fallo que ha rechazado el requerimiento de inconstitucionalidad respecto a las normas del proyecto de ley que reguló la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, que introdujo diversas modificaciones al Código Sanitario. En el singularizado fallo ha primado la visión de considerar al no nacido o *nasciturus* como a un sujeto que no es persona, sino más bien, un sujeto con expectativa de serlo, cuya existencia legal, de acuerdo a las normas del Código Civil, principia al nacer y se extingue con la muerte natural, quedando sus derechos condicionados al hecho del nacimiento, pudiendo solo gozar de aquellos, si la criatura nace. Es bajo esta argumentación que el Tribunal Constitucional señala, “Que uno de los efectos más importantes de atribuir a alguien su condición de persona para efectos constitucionales, es que sólo estas tienen derecho. Así lo dice la Constitución. Los derechos se aseguran “a todas las personas” (encabezado artículo 19).”<sup>127</sup> Agrega que, “(...) la Constitución también construye su concepto de persona a partir del nacimiento. (...) porque así lo establece el artículo 1 inciso primero de la Constitución. Este establece que “las personas nacen libres e

---

<sup>126</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Ob. Cit. pag. 100.

<sup>127</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Requerimiento Inconstitucionalidad por Proyecto de Ley que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales, Rol 3729 (3751)-17-CPT, de fecha 28 de agosto de 2017, “Capítulo Primero Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales IX. El Concepto de Persona en la Constitución” considerando sexagésimo sexto, pág. 95.

iguales en dignidad y derechos.”<sup>128</sup> El Tribunal Constitucional en su voto de mayoría, deja de manifiesto que el que está por nacer no es persona, no es sujeto de derechos, que aunque la Constitución ampara su resguardo, dicha función se la encarga al legislador. Es este sentido concluye que, “El que está por nacer no necesita del estatuto de persona y distorsionar todo el resto del sistema constitucional y legal, para recibir protección. La Constitución lo relevó de aquello. No hay ninguna entidad que en nuestro sistema jurídico tenga esta posibilidad.”<sup>129</sup> Todos los argumentos anteriores fluyen en una importante conclusión para el tribunal cual es que, “(...) el feto no tiene derecho a la vida, por no ser jurídicamente persona.”<sup>130</sup> Por su parte el voto disidente, bajo una argumentación de la primera postura descrita, frente a la argumentación de la existencia legal de toda persona al nacer, refuta aquello argumentado que, “(...) no se puede confundir o identificar la concepción constitucional de la persona, en cuanto titular de derechos fundamentales, con la concepción legal de la misma, en cuanto titular de derechos subjetivos, sobre todo, de carácter patrimonial.”<sup>131</sup>

Existe una tercera postura que llega a la misma conclusión que la posición dominante, pero por otros fundamentos: “sostiene que el *nasciturus* no es persona en el sentido técnico del Código Civil, pero es sujeto de derecho y, como tal, titular del derecho a la vida.”<sup>132</sup>

En otro caso, la jurisprudencia constitucional de nuestro país dispuso en el año 2001, frente al caso de la “píldora del día después” en Causa Rol 2186, que “(...) se hace evidente que el

---

<sup>128</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Requerimiento Inconstitucionalidad, Rol 3729 (3751)-17-CPT, Sent. Cit. Considerando sexagésimo octavo, pág. 96.

<sup>129</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Requerimiento Inconstitucionalidad, Rol 3729 (3751)-17-CPT, Sent. Cit. Considerando septuagésimo octavo, pág. 103.

<sup>130</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Requerimiento Inconstitucionalidad, Rol 3729 (3751)-17-CPT, Sent. Cit. Considerando centésimo cuarto, pág. 115.

<sup>131</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Requerimiento Inconstitucionalidad, Rol 3729 (3751)-17-CPT, Sent. Cit. Disidencias. Primer Capítulo: Despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. III La Concepción Constitucional de Persona. Considerando 28, pág. 153.

<sup>132</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Ob. Cit. pag. 101.

que está por nacer, cualquiera sea la etapa de su desarrollo prenatal –pues la norma constitucional no distingue– tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación.”<sup>133</sup> Posteriormente el año 2003 la Corte Suprema sentenció que “(...) en esas circunstancias, la sentencia impugnada al expresar que no se demostró que el fármaco “Postinord-2” tenga los efectos abortivos que sostuvo la demanda y al desestimarla por este motivo, no ha podido transgredir las normas antes indicadas, que aseguran la vida del que está por nacer, aun aceptando que esta protección existe desde el momento de la concepción, o sea, desde la unión de un espermatozoide maduro con el óvulo constituyendo el cigoto, cuestión que no se encuentra absolutamente discernida, científicamente y jurídicamente hablando.”<sup>134</sup>

Por su parte, la jurisprudencia comparada también ha sido testigo de la definición del concepto de persona y de su protección. Así, la Corte Suprema Federal de los EE.UU., en 1973, declaró que “la Constitución prácticamente no define la palabra persona y que la utiliza en diversas oportunidades, pero en todas ellas, esa palabra sólo se puede aplicar postnatalmente y con seguridad –aclara la Corte– en ningún caso tienen una aplicación prenatal”<sup>135</sup>, lo que hace patente que en dicha legislación la persona es aquel ser nacido vivo, lo que no implica que en algunos Estados esté prohibido el aborto.

En Alemania, dice García Huidobro, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 reconoce el derecho a la vida en el Artículo 2 número 2 que dispone: “Jeder hat das Recht auf Leben...” que se traduce como “Cada uno tendrá derecho a la vida...” y no se hace mención a la palabra “persona” cuya traducción es “mensch”.

---

<sup>133</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Ob. Cit. pag. 102.

<sup>134</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Ob. Cit. pag. 103.

<sup>135</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Ob. Cit. pag. 104.

Agrega el autor:

“Así, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, se pronunció en 1975 conociendo de una impugnación, presentada por 193 miembros del Bundestag y 5 gobiernos estatales, de un proyecto de ley que modifica el Código Penal, autorizando el aborto sin requerir razones para ejecutarlo. La Corte acoge la petición, declarando que una liberalización del aborto sin causales no se justifica y señala en qué casos el legislador sí puede permitir el aborto, y declaró que la vida de un individuo humano existe desde el catorce día de la concepción y que el proceso de desarrollo que allí comienza es un proceso continuo que no admite divisiones precisas que permitan dividir las etapas de desarrollo de la vida humana. Señala luego que ese proceso no termina ni siquiera con el nacimiento. Sin embargo, ser titular del derecho a la vida desde antes de nacer no implica, constitucionalmente, prohibir el aborto de manera categórica. Al contrario, la Corte Constitucional alemana admitió diversas situaciones en las cuales existen poderosas razones que permiten terminar el embarazo.<sup>136</sup>

Otro concepto que hemos analizado anteriormente, es el de la dignidad de toda persona, que en Alemania también ha sido objeto de pronunciamientos, es así como, el Tribunal Constitucional Alemán se ha manifestado en el sentido que "la dignidad de la persona es independiente tanto de la edad como de la capacidad intelectual allí donde exista vida humana -son palabras del Tribunal Constitucional-, ha de reconocerse la dignidad correspondiente, sin que sea decisivo que el sujeto sea consciente de esa dignidad y sepa

---

<sup>136</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Ob. Cit. pags. 105-106.

guardarla por sí mismo”<sup>137</sup>

En España la Constitución en su artículo 15 señala que “Todos tienen derecho a la vida (...) Como se puede apreciar, emplea el pronombre todos, en vez de recurrir a personas, algo parecido a lo que, hemos visto, sucede en la Ley Fundamental de Bonn.(...) ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental –la vida humana– garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional.”<sup>138</sup>. A nivel jurisprudencial la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, admitía “(...) que la vida del *nasciturus* constituía un bien jurídico cuya protección encontraba en dicho precepto fundamento constitucional, pero le negaba la titularidad de dicho derecho en cuanto no poseía todavía personalidad jurídica que, según las disposiciones del código civil, la condicionaba al hecho de haber nacido.”<sup>139</sup> Razón por la cual se aprecia que al no hacer alusión a las etapas de desarrollo, no se excluía del análisis al feto o al *nasciturus* concebido in vitro.

Asimismo, además de señalar la Constitución que todos tienen derecho a la vida, el Tribunal Constitucional Español en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril, declara lo siguiente: "indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes”<sup>140</sup>

El mencionado criterio jurisprudencial posteriormente amplió los límites de la conceptualización del *nasciturus*, debido a que en la sentencia 53/1985 se le negaba que

---

<sup>137</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Ob. Cit. Pag. 107.

<sup>138</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Ob. Cit. pag. 107.

<sup>139</sup> ZURRIARÁIN, Roberto Germán. La progresiva desprotección jurídica de la vida humana embrionaria en España: de la ley 35/1988 a las leyes 14/2006 y 14/2007. *Cuadernos de Bioética*, 2009, vol. 20, no 69, Pag. 157.

<sup>140</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Ob. Cit. Pag. 117.

fuere titular del derecho a la vida, el Tribunal Constitucional en sentencias 212/1996 y 116/1999, “(...) niega incluso la condición de persona –en sentido jurídico– al embrión *in vitro*. (...) pero dicha falta de personalidad no implica que puedan ser entendidos como meros objetos de derechos, (...), pues ha de gozar de otros privilegios diferentes a los otorgados a otras partes del cuerpo humano (...) semejante a ellas debería ser el tratamiento jurídico del embrión y de los fetos muertos, (...).”<sup>141</sup>

Pero en general, se debe concluir que la protección que se otorgará al feto muerto será inferior, dado que no “(...) son susceptibles de proyectar un valor digno de protección jurídica (...), en cuanto tales, con independencia del valor que encarne la información genética de la que son portadores”.<sup>142</sup>

En Argentina, la jurisprudencia ha establecido la posibilidad que los que están por nacer puedan adquirir derechos a través de sus representantes, por ejemplo:

“para preservar derechos vitales con el objetivo de garantizar y proteger la calidad de vida humana, al otorgar legitimación activa para accionar en defensa de aquellos cuando no hay claridad acerca del engendramiento artificial; o también, cuando el que está por nacer es incapaz, puede llegar a adquirir alimentos a través de sus representantes; y sobre estos casos se pone en discusión la posibilidad que los padres puedan disponer de los cadáveres de sus hijos que han nacido sin vida, pudiendo no solo dar sepultura, sino además un nombre y una inscripción en los registros respectivos”.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> CASABONA, C. El estatuto jurídico del embrión humano. *Monografías humanitas*, 2004, vol. 4, pag. 113.

<sup>142</sup> CASABONA, C. Ob. Cit. Pag. 121.

<sup>143</sup> LEIVA, Rocío del Carmen. Ob. Cit. Cita fallos “RRD sobre Medidas Precautorias” y “GBP C/MHH S/ Alimentos”. Pag 32.

**ALCANCE DE LA CONDICIÓN DE DATOS PÚBLICOS TRATÁNDOSE DE INFORMACIÓN RELATIVA A LA IDENTIDAD DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS DE PERSONALIDAD.**

Frente a solicitudes de acceso a la información pública, se ha sostenido que el Consejo para la Transparencia, como ente encargado de velar por el cumplimiento de la normativa legal de acceso a los actos e informaciones que obran en poder de los Órganos de la Administración del Estado, “(...) se enfrenta a la opción de resolver si es jurídicamente procedente dar a conocer una información administrativa que contenga datos personales o nominativos, o si derechamente aquellos (...) debieran denegarse, haciéndose primar la protección de la privacidad (...)”<sup>144</sup>

En el contexto de la protección de los datos personales que forman parte de la esfera de la salud de las personas, se debe tener presente que por lo general aquellos datos de carácter sensible estarán contenidos en fichas clínicas, que contendrán el historial de los pacientes, los que deberán estar bajo custodia o reserva al acceso de personas que no se relacionen con la atención de salud brindada.

En nuestro país la regulación sobre el almacenamiento y confidencialidad de los datos sensibles de salud, se encuentra regulada en la Ley 20.584, que regula los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Dichos datos estarán contenidos en fichas clínicas, que contendrán los datos sensibles del ámbito de salud de cada paciente.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> JIJENA, Renato. *Tratamiento de datos personales en el Estado y acceso a la información pública*, Revista Chilena de Derecho y Tecnología, 2013, vol. 2, no 2. Págs. 72 y 73.

<sup>145</sup> El artículo 12 de la Ley 20.584 dispone que, “La ficha clínica es el instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente. Podrá configurarse de manera electrónica, en papel o en cualquier otro soporte, siempre que los registros sean

Asimismo como mencionábamos los datos de las fichas deberán ser resguardados de terceras personas ajenas a la atención de salud, incluso si forman parte del establecimiento de salud en donde se han otorgado las prestaciones de salud al paciente.<sup>146</sup>

Los datos contenidos en las fichas clínicas, han sido objeto de solicitudes de acceso a la información, donde el Consejo para la Transparencia ha debido ponderar si existe algún interés público comprometido que pudiera justificar la entrega de determinada información, cuando los datos se refieren a personas fallecidas, es decir, el mencionado Consejo ha establecido que conociendo de un reclamo por acceso a datos personales o nominativos, “(...) debería solicitar la concurrencia de un interés legítimo en el solicitante.”<sup>147</sup>

El Consejo para la Transparencia, en las decisiones C398-10, C322-10 y C740-10 concluyó que, “una persona fallecida no es titular de datos personales, al no tratarse de una persona natural; su honra, sin embargo, se proyecta como un derecho propio de sus familiares, toda vez que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad, protegida y asegurada como parte de la honra de la familia (...)”<sup>148</sup>

A pesar de lo expresado anteriormente, se ha señalado que “(...) el fallecido puede oponerse en vida a que sus herederos accedan a su ficha clínica luego de su muerte, lo que debe, en principio, respetarse. Con ello no se afecta el derecho de herencia de los herederos (...) toda vez que no estamos frente a un caso de disposición de contenido patrimonial. Si el

---

completos y se asegure el oportuno acceso, conservación y confidencialidad de los datos, así como la autenticidad de su contenido y de los cambios efectuados en ella.

Toda la información que surja, tanto de la ficha clínica como de los estudios y demás documentos donde se registren procedimientos y tratamientos a los que fueron sometidas las personas, será considerada como dato sensible, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2° de la ley N° 19.628”.

<sup>146</sup> Así el artículo 13 de la Ley 20.584 dispone en su inciso segundo que “Los terceros que no estén directamente relacionados con la atención de salud de la persona no tendrán acceso a la información contenida en la respectiva ficha clínica. Ello incluye al personal de salud y administrativo del mismo prestador, no vinculado a la atención de la persona”.

<sup>147</sup> JIJENA, Renato. Ob. Cit. Pág. 81.

<sup>148</sup> MATUS, Jessica. Ob. Cit. Pág. 213.

causante nada dijo, se entiende que el acceso está tácitamente concedido.”<sup>149</sup> Con todo, “(...) si excepcionalmente se invoca un interés propio comprometido, podría acceder a la totalidad de la ficha clínica si ello lo amerita.”<sup>150</sup>

Asimismo, sobre el caso de acceso a listas de personas fallecidas por accidentes del trabajo en la decisión C64-10, concluyó que, “(...) la información requerida no constituía datos sensibles toda vez que las personas a las que se refiere han fallecido, extinguiéndose con ello su derecho fundamental a la protección de la vida privada. (...) la muerte de una persona debido a un accidente laboral puede vulnerar el derecho a la honra de ésta o de sus familiares ya que se ha entendido que la lesión a la honra de una persona fallecida se hace extensible a las personas que guardaban con ella una estrechísima relación, pudiendo verse éstas afectadas en su propia honra.”<sup>151</sup>

En España, la legislación especial que regula los deberes y derechos de los pacientes se encuentra disponible en la Ley 41/2002, que dispone como uno de los principios básicos en el numeral 1 del artículo 2, “La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.”

A nivel europeo, existe el Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal que introduce la noción de datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, como una categoría de datos especialmente protegidos.

---

<sup>149</sup> ETEROVIC BARREDA, Pablo, “Análisis Crítico de las Hipótesis de Acceso a la Ficha Clínica en el Derecho Chileno”, Memoria para optar a grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2017. Pág 119.

<sup>150</sup> ETEROVIC BARREDA, Pablo, “o. cit., 2017, pág 143.

<sup>151</sup> MATUS, Jessica. Ob. Cit. Pág. 214.

En la mencionada convención, el apartado 45 de la Memoria Explicativa viene a definir la noción de datos de carácter personal relativos a la salud, considerando que su concepción abarca “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo, pudiendo tratarse de informaciones sobre un individuo de buena salud, enfermo o fallecido (...) incluye en este concepto datos relativos a la salud, los datos que tengan una relación manifiesta y ajustada con la salud: los tratados a efectos de seguro; la vida sexual; la forma de vivir; el consumo de droga, alcohol o tabaco.”<sup>152</sup>

El grupo Europeo de ética en ciencia y nuevas tecnologías –GEE/EGE- ha indicado en su opinión número 13 los llamados “datos administrativos relativos a la salud, que son aquellos vinculados a prestaciones sanitarias pero que, materialmente, no son datos que se vinculen a la salud del interesado”<sup>153</sup>, así, podemos afirmar que el dato relativo a la salud tiene dos características diferentes: “no tiene por qué ser un dato tratado por un profesional de la salud o resultado de un acto reservado a profesionales de la salud; y puede ser un dato de salud aquello que no lo sea materialmente si es tratado con fines terapéuticos.”<sup>154</sup>

El fin de la existencia de una persona está dada por su muerte, la que además quedará registrada en certificados y bancos de datos, que por lo general serán públicos, pero dicha circunstancia ha sido objeto de discusión, por ejemplo, en España la causa de la muerte constaba en la inscripción de fallecimiento, pero tras una Orden del Ministerio de Justicia, de 8 de junio de 1994, se excluyó esta información de la publicidad registral en aras de la

---

<sup>152</sup> BARRAL, Inmaculada. 2011. Datos Relativos a la Salud e Historia Clínica: La Confidencialidad de los Datos Médicos. En: LLÁCER MATAACÁS María Rosa (Coordinadora). Protección de Datos Personales en la Sociedad de la Información y la Vigilancia. Madrid, España. Wolters Kluwer España. Pág. 353.

<sup>153</sup> BARRAL, Inmaculada. 2011. Datos Relativos a la Salud e Historia Clínica: La Confidencialidad de los Datos Médicos. En: LLÁCER MATAACÁS María Rosa (Coordinadora). Protección de Datos Personales en la Sociedad de la Información y la Vigilancia. Madrid, España. Wolters Kluwer España. Pág. 355.

<sup>154</sup> BARRAL, Inmaculada. 2011. Datos Relativos a la Salud e Historia Clínica: La Confidencialidad de los Datos Médicos. En: LLÁCER MATAACÁS María Rosa (Coordinadora). Protección de Datos Personales en la Sociedad de la Información y la Vigilancia. Madrid, España. Wolters Kluwer España. Pág. 357.

defensa de la privacidad, debido a que “este dato es ajeno a los fines de la institución registral porque, a los efectos de probar la defunción, sólo interesa a los particulares que esté acreditada la identidad del difunto y la fecha y lugar de la muerte (...) además sólo les interesa a los familiares y amigos del finado y todo lo demás no sería más que satisfacer una curiosidad morbosa”<sup>155</sup>, es decir, en este caso se apunta a la finalidad del registro de las causas de muerte, porque su publicidad atenta contra la dignidad del fallecido y su reputación.

### **Síntesis de la Controversia**

La controversia que se ha suscitado en el fallo del Consejo para la Transparencia, objeto de la presente actividad formativa equivalente a tesis, dice relación con la naturaleza jurídica de los estados de salud y de las causas de muertes de las personas, al expresar, por un lado, que aquellas informaciones, aunque no son datos de carácter personal, si forman parte de un bien jurídico que se encuentra reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, al estar amparado por la Constitución Política de nuestro país, el derecho que poseen los familiares de las personas fallecidas, en orden a honrar la memoria de sus seres cercanos que han muerto, pudiendo extraer del conocimiento público aspectos de su vida privada referidos a sus causas de muerte, que en algunas ocasiones pueden develar conductas o hábitos que realizaban en vida; y por otro lado, la postura contraria, aunque comparte la noción que los datos personales sólo pueden hacer referencia a personas que no han fallecido, cuestiona que exista un derecho que se transmita a los familiares del difunto para resguardar su honra, incluso si dicha férrea defensa fuere atribuible a un derecho propio, y que les permita privar

---

<sup>155</sup> RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Ob. Cit. Págs. 64 y 65.

del conocimiento de la ciudadanía tales antecedentes, que de acuerdo a la normativa legal, poseen el carácter público, al obrar en poder de órganos de la administración del Estado, sin que exista una vulneración de derechos de las personas.

Por su parte, esta controversia adquiere ribetes de mayor complejidad, cuando se pone en discusión causas de muerte de fetos o criaturas que, en términos legales no son considerados personas, y que fallecen dentro del vientre materno.

## **SOLUCION A LA CONTROVERSIA JURIDICA QUE SUSCITA EL CASO EN ESTUDIO**

### **5.- Preguntas a Resolver**

**5.1.-** ¿Qué protección otorga el ordenamiento jurídico nacional a la persona luego del tiempo de su existencia?

La denegación al acceso a la información de las causas de muerte e identificación de las personas fallecidas, dispuesta por el Consejo para la Transparencia, estableció que, pese a que la muerte natural de aquellas pone fin a su existencia legal, la memoria de los que fueron sobrevive como un bien jurídico digno de protección, siendo los familiares los titulares de tal resguardo.

Agrega la decisión del Consejo que, sobre los datos, hechos o informaciones de una persona fallecida, no se aplicará la normativa sobre protección de datos personales y de la vida privada, por lo que no puede aquella mantener la titularidad sobre los datos que poseía en vida. En otras palabras, los muertos no son titulares de datos personales.

A pesar de lo anterior, el derecho de acceso a la información quedó supeditado al respeto del honor de los fallecidos, el que derivaría de la divulgación de sus causas de muerte con

expresa identificación de sus nombres, aun cuando tales datos legalmente no fueren considerados datos personales o datos sensibles.

Lo anterior pone de manifiesto que, a pesar que un ser humano no posea una existencia legal, por no haber nacido o por haber muerto, existen consideraciones en torno a su persona que el Derecho ha dispuesto tutelar igualmente.

En nuestro marco constitucional no existe una protección expresa a la memoria o al honor de una persona fallecida. El constituyente no entrega al Estado el deber de entregar protección a la memoria de una persona luego de su fallecimiento. A pesar de esto, el origen del bien jurídico es precisamente la obra que la persona tuvo en vida, por lo que existe una memoria o un recuerdo que no debe ser mancillado, prescindiendo de la idea de que un muerto tenga o no familiares que pueden accionar en defensa de su honor, dado que desde el ámbito del Derecho Penal se sancionará a quien violare sepulcros o sepulturas faltando el respeto a la memoria de los muertos, sin que sea necesario analizar la existencia de parientes del difunto.

El muerto, aunque deje ser persona o de gozar de una existencia legal, no puede quedar totalmente desprovisto de derecho alguno. Lo contrario sería entender que una persona al momento de su muerte no goza de ningún derecho, o incluso terminada la existencia legal el Estado no tendría obligación alguna con el fallecido, al menos por el resguardo del honor de un cadáver.

**5.2.-** ¿Qué derechos asisten a la familia en relación con el honor y la memoria del difunto que integraba su grupo familiar?

Uno de los principales cuestionamientos que vislumbramos en el desarrollo del presente Informe Jurídico, es si después de la muerte existe el honor, y, de haberlo, quien sería su titular, si el muerto o sus familiares.

En esta disyuntiva, los derechos que le asisten a los familiares de una persona fallecida a quien se le falta el respeto, será el ejercicio de un derecho propio, resguardado en la Constitución Política de la República, en su artículo 19 número 4, que garantiza el respeto y protección de la vida privada y la honra de toda persona, como la de su familia.

Por otra parte, a los familiares les asistirá el derecho de reserva o confidencialidad de los datos sensibles de la salud que la persona poseía en vida, que se resguardan en fichas clínicas bajo la custodia de los establecimientos de salud que hayan prestado atenciones a la persona.

Por tanto, el objeto de protección que los familiares podrán ejercer, será el relacionado con la buena fama o reputación que la persona forjó en vida, la que desearán mantener inalterable por hechos o situaciones que pudieren manifestarse posterior a su deceso.

Debemos reconocer que lo anterior, al tratarse de la defensa del derecho al honor, debido a su contenido netamente subjetivo, poseerá altos grados de exigencia para acreditar un daño moral. Será la dignidad la que prevalecerá como objeto de protección por parte de los familiares.

**5.3.-** ¿Qué normativa se contempla en el Derecho Comparado, son aplicables los principios jurídicos que de ellos se derivan en el orden jurídico interno?

En España, desde el año 1982, se ha regulado la afectación a los derechos del honor, de la intimidad o de la propia imagen, no solo en las personas vivas, sino también de las personas que han fallecido, siendo en este último caso la configuración de un atentado a la

denominada “*memoria defuncti*”, recayendo la calidad de legitimado activo, entre otros, al Ministerio Fiscal, por ende, el Estado podrá proteger la memoria del fallecido.

En Francia y Alemania se ha optado por señalar que el derecho de defensa que existe para proteger la memoria y honor del fallecido se transmite a sus familiares (*fictio iuris*), y por ende, existe una prolongación de la personalidad de aquél en sus seres cercanos.

En Italia se ha optado por señalar que, dado que al muerto no se le puede dañar, las lesiones a su honor y buen nombre se dirigen en contra de sus familiares, siendo estos últimos quienes se ven afectados directamente en su honor.

En otro orden de ideas, ha sido también objeto de discusión en el Derecho Comparado, analizar la naturaleza jurídica de los seres que no poseen una existencia legal y, por tanto, frente al Derecho no son considerados personas, como los fetos mortinatos. Al no existir una persona, el nivel de protección será menor o limitado, dado que no existen derechos de la personalidad.

De lo expuesto, en un primer orden de ideas, podemos señalar que, nuestro Derecho interno recoge el interés público de toda la sociedad en miras a evitar ataques e intromisiones en la vida privada de sus miembros, incluso si estos han fallecido y no cuentan con familiares o personas cercanas que puedan accionar a favor de la protección del derecho a su honor.

La memoria de los difuntos se prolongará en sus familiares, quienes podrán defenderlo como si fuera un derecho propio, debido a que, ante la falta de personalidad jurídica, la dignidad del fallecido perdurará en ellos. No se está frente a meros objetos del derecho, aunque su protección será menor.

**5.4.-** ¿Cómo se resuelve la colisión entre el acceso a datos públicos y la memoria y honra del difunto?

El acceso a la información pública que obra en poder de organismos de la administración del Estado, posee como una limitación el respeto a los derechos de las personas.

Ahora bien, cuando los datos a los que se desea acceder no se refieren a personas, sino a quienes dejaron de serlo, existirá una pugna entre la protección al honor y la vida privada que tuvo aquel en vida, y que eventualmente quiso mantener en reserva y en ámbitos ajenos al escrutinio público.

Cabe señalar que, ha sido objeto de análisis, si la comunicación de la causa de muerte de una persona es *per se* una vulneración al derecho a su honra e intimidad, nosotros consideramos el fenómeno como una afectación al honor debido a que las causas de muerte generalmente son consecuencias de estilos de vida que se encuentran dentro de la intimidad de cada ser humano, debiendo el Derecho velar por la dignidad y reputación de todos sus miembros.

Con todo, y como ningún derecho es absoluto, cuando la divulgación de una causa de muerte entre en colisión con la libertad de expresión, habrá que ponderar la relevancia que la divulgación de tal información genera para el interés general de la sociedad y sus integrantes. Por lo tanto, si la información relacionada con un fallecido es de relevancia pública podrá anteponerse a la intimidad de aquél, quedando supeditado a la libertad de información.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO, María de Jesús Medina. Impacto normativo sobre el Genoma Humano en México.
- BALLESTEROS, Jesús. El estatuto del embrión. *Recobrado el*, 2004, vol. 4.
- BANDA VERGARA, Alfonso. Manejo de Datos Personales: Un Límite al Derecho a la Vida Privada. *Rev. Derecho (Valdivia)*. Dic. 2000, vol. 11, pp. 55-70. ISSN 0718-0950.
- BARBOZA, Helena Heloisa. El estatuto ético del embrión humano. *Monografías humanitas*, 2004, vol. 4, p. 93-110.
- BARRAL, Inmaculada. 2011. Datos Relativos a la Salud e Historia Clínica: La Confidencialidad de los Datos Médicos. En: LLÁCER MATA CÁS María Rosa (Coordinadora). *Protección de Datos Personales en la Sociedad de la Información y la Vigilancia*. Madrid, España. Wolters Kluwer España. pp. 352-368. ISBN 978-84-8126-820-1.
- BENZA, Mariana Mendoza. Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas. *Foro Jurídico*, 2013, no 12, p. 51-61.

- BERNABE, Alberto. Que Descanse en Paz: La Causa de Acción por Difamación de Personas Fallecidas, 70 Rev. Jur. UPR 917 (2001). 2001.
- BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL: Historia de la Ley 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.
- CARRILLO, Marc. Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor. *Derecho Privado y Constitución*, 1996, vol. 4, no 10, p. 91-116.
- CASABONA, C. El estatuto jurídico del embrión humano. *Monografías humanitas*, 2004, vol. 4, p. 111-124.
- COBAS COBIELLA, María E. PROTECCIÓN POST MORTEM DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. REFLEXIONANDO SOBRE LA CUESTIÓN. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 2013, no 15, p. 112-129.
- CONGRESO NACIONAL, Proyecto de Ley que “Modifica el Código Sanitario permitiendo la extensión del plazo de sepultación en razón de tradiciones ancestrales”, Boletín N° 9387-11.

- DAGA, María Eugenia Bodas. *La defensa" post mortem" de los derechos de la personalidad*. Bosch, 2007
- DÁVILA, Alma Victoria Valdés. Tumbas y cementerios en el siglo XIX mexicano. *Boletín de Monumentos Históricos*, 2010, no 19, p. 74-88.
- DÍAZ, Teresa Díaz. Evolución del retrato funerario: la necesidad de perpetuidad. En *El mundo de los difuntos: culto, cofradías y tradiciones*. Instituto Escorialense de investigaciones históricas y artísticas, 2014. p. 623-640.
- DE LAMA AYMÁ, Alejandra. *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. 2005. Tesis Doctoral. Universitat Autònoma de Barcelona.
- ELGUETA ROSAS, María Francisca y PALMA GONZÁLEZ Eric Eduardo. *La Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas*. 2 edición revisada y actualizada. Chile. Ediciones ORION Colección Juristas Chilenos. Registro propiedad intelectual 185873.
- ETEROVIC BARREDA, Pablo, “Análisis Crítico de las Hipótesis de Acceso a la Ficha Clínica en el Derecho Chileno”, Memoria para optar a grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2017.

- FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto. *Revista de derecho (Valdivia)*, 2007, vol. 20, no 2, p. 95-130.
- GUICHOT, Emilio. Transparencia versus protección de datos. El Derecho Público de la crisis económica, Transparencia y Sector Público, Hacia un nuevo Derecho Administrativo, A. BLASCO (Coordinador), INAP, 2011. En *VI Congreso Anual de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo*.
- HIGUERAS, Inmaculada. *Valor comercial de la imagen: aportaciones del "right of publicity" estadounidense al derecho a la propia imagen*. Ediciones Universidad de Navarra. EUNSA, 2001.
- HUEPE ARTIGAS, Fabián. 2010. El Acceso a la Información y el Secreto o Reserva Fundado en el Derecho a la Privacidad. En: LETELIER WARTENBERG Raúl y RAJEVIC MOSLER Enrique (Coordinadores). *Transparencia en la Administración Pública*. Chile. Legal Publishing Chile. pp. 331-344.
- INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS (IFAI) México, Recurso de Revisión expediente 3751/09.

- IVELIC MANCILLA, Alejandro Eugenio, tesis “El comienzo de tutela penal de la vida”, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1997.
- JIJENA, Renato. Tratamiento de datos personales en el Estado y acceso a la información pública. Revista Chilena de Derecho y Tecnología, 2013, vol. 2, no 2.
- JERVIS ORTIZ, Paula. La Regulación del Mercado de Datos Personales en Chile. Tesis Magister en Derecho. Universidad de Chile. 2006.
- LAMO MERLINI, Olga de. Apuntes sobre la configuración del derecho a la propia imagen en el ordenamiento español. 2010.
- LEBRÓN, Macarena Guerrero. *La protección jurídica del honor" post mortem" en derecho romano y en derecho civil.* Comares, 2002.
- LEIVA, Rocío del Carmen. *Los padres, ¿tienen derecho a nombrar y sepultar a sus hijos nacidos muertos?*. 2010. Tesis Doctoral. Universidad de Belgrano-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- Ley N° 24.051, de la Nación Argentina, sobre “Ámbito de aplicación y disposiciones generales. Registro de Generadores y Operadores. Manifiesto. Generadores. Transportistas. Plantas de Tratamiento y disposición final.

Responsabilidades. Infracciones y sanciones. Régimen penal. Autoridad de Aplicación. Disposiciones Complementarias”.

- LOLAS STEPKE, Fernando. Bioética: una palabra con historia. *Santiago de Chile, Chile*. <http://www.bioetica.uchile.cl/doc/biohis.htm#top>: Centro Interdisciplinario de estudios en Bioética. Universidad de Chile, 1997.
- MATUS, Jessica. Derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 2013, vol. 2, no 1.
- MEDINA, Karen, Derecho al Olvido, Tesis Programa de Magíster en Derecho con y sin menciones, Universidad de Chile, 2017.
- MEGÍAS QUIRÓS, José Justo. Dignidad del hombre ante la muerte. *Humana Iura*, 1994, no 4, p. 99-132.
- MINISTERIO DE SALUD, ORD. 17ª N 1.873, de fecha 09 de abril de 2003, del Subsecretario de Salud a la Directora Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, que solicita instruir a oficiales de dicho servicio, los criterios para registro de defunciones fetales.

- MINISTERIO DE SALUD, Resolución Exenta N 517, de fecha 21 de junio de 2006, que Aprueba Norma General Técnica 86 y Fija Normas y Procedimientos para el Registro de las Defunciones Fetales y de Recién Nacidos.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2002. El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites, Honra y Vida Privada. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. ISBN 956-238-343-1.
- NOVOA MONREAL, EDUARDO. Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información. Un conflicto de derechos. Siglo XXI Editores, México 1989.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. “*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1995, pág. 328). EN: BANDA VERGARA, Alfonso. Manejo de Datos Personales: Un Límite al Derecho a la Vida Privada. Rev. Derecho (Valdivia). Dic. 2000, vol. 11, pp. 55-70. ISSN 0718-0950.
- RAMOS GUTIÉRREZ, Mercedes. Tesis Doctoral “La protección de la memoria defuncti”, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, Universidad de Salamanca. 2012.

- RAMOS VERGARA, Paulina; ARENAS MASSA, Angela. CHILE: ACCESO A LA FICHA CLÍNICA PARA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. *Revista chilena de derecho*, 2013, vol. 40, no 3, p. 1055-1071.
- RUBI NAVARRETE, Jesús. Director Adjunto Agencia Española, Presentación “Protección de Datos Personales en el Contexto Internacional” EN: XV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, Santiago de Chile, 21 – 22 de junio de 2017.
- Sentencia 25° Juzgado Civil de Santiago, en Causa Rol C-14969-2014, caratulada “Vásquez con Canal 13 SPA.” de fecha 22 de febrero de 2017.
- SOLINAS, Carla. 2011. Tutela de la Persona y Tratamiento de los Datos Personales, Derecho Interno y Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En: LLÁCER MATACÁS María Rosa (Coordinadora). *Protección de Datos Personales en la Sociedad de la Información y la Vigilancia*. Madrid, España. Wolters Kluwer España. pp. 133-171. ISBN 978-84-8126-820-1.
- SOUSA RABINDRANATH V. A. Capelo de. O Direito Geral de Personalidade. Coimbra Editora, 1995; 361-362. EN: BARBOZA, Helena Heloisa. El estatuto ético del embrión humano. *Monografías humanitas*, 2004

- SUAREZ CROTHERS, Christian. El Concepto de Derecho a la Vida Privada en el Derecho Anglosajón y Europeo. *Rev. Derecho (Valdivia)*, dic. 2000, vol. 11, pp. 103-120. ISSN 0718-0950.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Requerimiento Inconstitucional por Proyecto de Ley que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales, Rol 3729 (3751)-17-CPT, de fecha 28 de agosto de 2017.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988, <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1172>
- WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard law review*, 1890, p. 193-220.
- ZURRIARÁIN, Roberto Germán. La progresiva desprotección jurídica de la vida humana embrionaria en España: de la ley 35/1988 a las leyes 14/2006 y 14/2007. *Cuadernos de Bioética*, 2009, vol. 20, no 69, p. 155-182.