



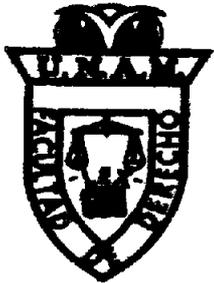
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“REFORMA AL ARTICULO 212 DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VANIA IVONNE GONZALEZ CONTRERAS



ASESOR:
MAESTRO CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

CIUDAD UNIVERSITARIA

2005.

m35/238



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/210/SP/10/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna **GONZÁLEZ CONTRERAS VANIA IVONNE**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada **"REFORMA AL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL profesor **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA** su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"REFORMA AL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"**, puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **GONZÁLEZ CONTRERAS VANIA IVONNE**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 4 de noviembre de 2005

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

AGRADECIMIENTOS:

A MI MADRE,

A QUIEN ADMIRO POR SU FORTALEZA
Y DE QUIEN APRENDÍ A LUCHAR,
GRACIAS POR IMPULSARME Y AYUDARME A SER QUIEN AHORA SOY,
POR INCULCARMEL OS VALORES QUE AHORA FORJAN MI VIDA, Y
PORQUE SIN TI NO LO HUBIERA LOGRADO.

A ROBERTO,

POR TU AMOR ALIMENTA MIS GANAS DE SUPERARME DÍA A DÍA,
POR LA CONFIANZA QUE HAZ DEPOSITADO EN MI,
Y QUE NUNCA VOY A DEFRAUDAR,
POR AYUDARME A ALCANZAR ESTA META,
POR PROPONERTE VIVIR TU VIDA CONTIGO
Y ALCANZAR MAS METAS JUTOS,
POR APOYARME EN TODAS MIS LOCURAS,
POR AGUANTAR MIS MOMENTOS DIFÍCILES,
Y POR AMARME CON LA MISMA INTENSIDAD CON QUE TE AMO YO.

A MI HERMANO JOSÉ LUIS,

A QUIEN ADMIRO PORQUE A PESAR DE TODOS LOS
INCONVENIENTES
QUE LA VIDA TE HA PUESTO EN EL CAMINO,
NO PIERDES TU TENACIDAD Y TU AFERRE POR SALIR ADELANTE,
HOY SE QUE TE VERÉ TRIUNFAR EN TODO LO QUE TE PROPONGAS.

A MI HERMANA BRENDA,

GRACIAS POR ENTENDERME Y APOYARME EN LOS MOMENTOS
DIFÍCILES,
POR ESTAR PRESENTE CUANDO TE NECESITO Y POR SABERME
ESCUCHAR,
PORQUE A PESAR DE QUE SOMOS MUY DIFERENTES
SEGUIMOS SIENDO LAS MEJORES AMIGAS.

A MI PAPA,
GRACIAS POR TU CARIÑO Y POR ENSEÑARME
QUE LA VIDA NO ES FÁCIL Y QUE HAY QUE LUCHAR POR
LO QUE SE QUIERE Y PORQUE SE QUE CUENTO CONTIGO.

AL SR. ARTURO Y A LA SRA. TERE,
GRACIAS POR EL APOYO Y EL CARIÑO QUE ME HAN DADO,
POR HACERME SENTIR QUE MI FAMILIA HA CRECIDO,
POR APOYARME E IMPULSARME CADA DÍA PARA QUE ME SUPERE,
POR BRINDARME ESA CONFIANZA QUE NUNCA VOY A DEFRAUDAR.

VANIA

REFORMA AL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO I

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

1.1.- Concepto	1
1.2.- Antecedentes.	4
1.3.- Marco Constitucional.	6
1.4.- Aspectos Legales.	11
1.5.- Organismos protectores de la libertad de expresión.	24
1.6.- El Derecho a la Libertad de expresión y el Derecho a la Información	34
1.7.- Normas éticas para regular la libertad de expresión en los medios de comunicación.	43
1.8.- La Prensa amarillista en México.	46

CAPITULO II

EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

2.1.- Concepto.	50
2.2.- Antecedentes.	54
2.3.- El Derecho a la intimidad en el Derecho Positivo Mexicano.	62
2.4.- Instrumentos Internacionales que tutelan el Derecho a la Intimidad.	73
2.5.- La necesidad de salvaguardar la intimidad de las personas en nuestro país, no debe representar un riesgo ni una limitación en el ejercicio periodístico.	80
2.6.- La creación de un conflicto entre jueces y periodistas	85

CAPITULO III

EL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL.

3.1.- Descripción legal.	87
3.2.- Estructura típica del delito "VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL".	87
3.2.1.- Elementos Objetivos.	88
3.2.2.- Elementos Normativos.	102
3.2.3.- El aspecto subjetivo.	107
3.3.- La Responsabilidad Penal en el tipo de VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL.	111
3.4.- Jurisprudencia.	115

CAPITULO IV
EL DAÑO CAUSADO Y LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE
VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL

4.1.- El Daño.	122
4.2.- La reparación del daño material causado.	124
4.3.- Los Perjuicios ocasionados.	128
4.3.- El daño moral causado.	130
4.4.- La Punibilidad del delito.	135
4.5.- Jurisprudencia.	137
CONCLUSIONES.	143
PROPUESTA.	149
BIBLIOGRAFÍA.	154

INTRODUCCIÓN

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que entró en vigor el 14 de noviembre del año 2002, en su Título Décimo Tercero, Capítulo I, artículo 212, señala:

212.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al que sin consentimiento de quien esté legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona:
I.- Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o
II.- Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido.
Este delito se perseguirá por querrela.

Del análisis de dicha disposición se desprende que se han tipificado las formas más comunes de las que se valen los medios de comunicación para allegarse de información. Situación que deriva en un serio problema, ya que como es bien sabido en México como en muchos países la libertad de expresión ha sido un debate inconmensurable, es decir nadie sabe a ciencia cierta donde inicia y donde concluye. Pero la realidad es que los acontecimientos en nuestro país revelan que le periodismo es una de las profesiones más peligrosas que existen, ya que decenas de estos profesionales han perdido la vida por ejercer su profesión, y aunque resulta inobjetable que en los últimos años se ha advertido un ensanchamiento en el ejercicio crítico de las libertades de expresión e información en México, lo cierto es que paradójica o consecuentemente, los golpes, las restricciones y hasta las presiones o intimidaciones abiertas continúan acechando de manera recurrente al gremio periodístico, por lo que el hecho de que se imponga una pena de prisión a la persona que realice las actividades descritas en el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, resulta sumamente peligroso, ya como he mencionado estas actividades describen los métodos de que se vale el gremio periodístico para ejercer su profesión, además de resultar

excesivo ya que se trata de un delito de mera conducta, es decir no prevé la causación de un daño o puesta en peligro.

En México existe la necesidad de salvaguardar la intimidad de las personas, pero esta protección no debe representar una amenaza en contra del ejercicio periodístico, y si bien el tipo no requiere una calidad específica en el sujeto activo, es el gremio más vulnerable ante dicha descripción penal, por lo tanto es necesario proporcionar los medios para garantizar la protección de la intimidad, como lo es que medie una autorización tácita o expresa por parte de la persona facultada para darlo, para hacer pública la información relacionada con su persona, así como que se produzca un daño. De esta forma se evitaría el riesgo de verse involucrado en la realización de un delito, así como evitar que se den a conocer asuntos íntimos o peor aun que estos estén dotados de falsedad o amarillismo.

Los periodistas y la necesidad de investigación, se encuentran seriamente amenazados y limitados con esta disposición, ya que como es bien sabido, las personas, en la mayoría de los casos no quiere que se informe a la sociedad sobre los asuntos con los que esta relacionado, siendo aquí en donde se plantea la interrogante respecto del alcance que tiene el derecho a la información, y si este derecho es vulnerado.

Restringir estas actividades es hasta cierto punto necesario, debido al abuso que ha existido por parte de los medios de comunicación, sin que esto represente un freno a la libertad de expresión, o a la libertad de prensa, dejando a salvo la intimidad de las personas, pues en ocasiones se ocasiona un daño al momento de que la información obtenida es difundida, por lo que si se lesiona el bien jurídicamente protegido por la ley y que lo es "La intimidad de las personas", y si ese daño es susceptible de apreciación, entonces si debemos estar en presencia de un delito, por lo que se propone la adición del daño causado como un elemento típico del delito, así como el elemento subjetivo distinto del dolo, como lo es el causar un daño a un tercero o bien el obtener un beneficio para si, lo

anterior con la finalidad de que no sea sencillo configurar este delito, porque de lo contrario cualquier persona corre el riesgo de enfrentar un proceso penal, ya que basta la imputación directa y categórica del sujeto pasivo.

La situación es compleja, ya que tiene que ver con derechos y libertades, y es ahí donde estriba el conflicto entre jueces y periodistas. En ese sentido los comunicadores tendrán que tener cuidado con los métodos que utilizan para allegarse de información relacionada con la intimidad de las personas, ya que si se crea un daño de cualquier índole deberán estos enfrentar las consecuencias legales de su conducta.

En el caso que un periodista o cualquier persona utilice los medios previstos en el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal, con la finalidad de conocer asuntos relacionados con las personas, sin el consentimiento de quien este facultado para otorgarlo, y que además se le cause un daño, de cualquier índole, deberá ser sancionado por la norma penal, sin que esa sanción sea exclusivamente privativa de libertad, sino que puede ir desde una multa hasta una pena de prisión, y la individualización de la pena, deberá ser en razón del daño causado, siendo aquí en donde juega un papel importante la discrecionalidad del juez para valorar el grado de culpabilidad del sujeto activo, así como el daño causado para individualizar la pena.

Asimismo, se admite que hay algunas limitantes que deben ser comprendidas, ya que el ejercicio del periodismo debe respetar siempre la imagen, el honor y la dignidad de las personas. Sin embargo no se debe negar el derecho de acceder a la información que sea procedente dar a conocer.

La finalidad de este trabajo de investigación es que el delito de violación a la intimidad de las personas, sea un poco más complejo para su integración, ya que a cualquier persona que realice este tipo de actos, podrá ser sujeto de una imputación por parte del sujeto pasivo, siendo sin lugar a dudas, el gremio periodístico el más afectado.

CAPITULO I

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

1.1- Concepto.

Para definir el concepto de libertad de expresión primeramente debe definirse el concepto de *libertad*, la cual puede referirse a las cosas del mundo de la naturaleza o bien a las del mundo de la cultura. En el mundo de la cultura la libertad absoluta no existe, toda vez que el ser humano debe detenerse ante la esfera de la libertad de otros hombres con quienes convivimos.

En el mundo de la cultura, la libertad puede ser individual o colectiva. La libertad colectiva consiste en la independencia con respecto a otros Estados. La libertad individual, puede ser política y libertad civil. Sin embargo, estas libertades privadas tienen alcance público, pues en la sociedad actual, interesan al Estado, y son protegidas por él, ya que se ven afectados los límites entre actividades privadas y públicas.

Además, ambas fases de la libertad tienen su momento estático, y su momento dinámico. El primero consiste en la seguridad, y el segundo en las facultades o derechos.

“De la idea abstracta de la libertad – *libertas, liberty, liberté* - han surgido los conceptos de las libertades concretas o derechos, tales como las *libertades públicas*, entre las que se encuentran, la libertad política, la libertad de petición, la libertad de reunión, la de expresar la ideas, la de huelga, de sindicalización, etc... y las *libertades privadas* que son inherentes a la personalidad humana, tales como el elemento dinámico, facultades o derechos, la libertad corporal, de trabajo, de transito, de habitación, de enseñar y aprender, de religión, de defensa privada o en juicio, etcétera, y el elemento estático, inviolabilidad o seguridad, como

libertad de conciencia, de domicilio, de correspondencia y papeles privados, de la integridad física, etcétera”.¹

Por libertad de expresión se entiende la facultad o potestad de los individuos para manifestar o expresar sus ideas, pensamientos, opiniones, etc. Es conveniente observar que esta facultad puede ser ejercida por cualquier medio y, en este sentido, se suele distinguir - considerándolas como subespecies de la libertad de expresión - a la llamada libertad de pensamiento u opinión (que alude a la libre manifestación de las ideas a través de un medio no escrito) de la libertad de prensa o imprenta (cuando las ideas son expresadas en forma escrita); en relación estrecha con estas libertades se encuentra también el derecho o la libertad de información que, entre otros aspectos, incluye la facultad del individuo para difundir la información por cualquier medio; asimismo, cuando las manifestaciones o expresiones respectivas tienen un carácter religioso se les encuadra dentro de la libertad de religión, a la cual se subdivide en libertad de conciencia y libertad de culto, por último cabe mencionar, como una subespecie más de la libertad de expresión, a la libertad de cátedra e investigación (también conocida como libertad de enseñanza), cuyo ejercicio es garantizado al personal académico universitario.²

En la *Enciclopedia Microsoft Encarta 2001*. Microsoft Corporation, se describe a la **Libertad de expresión**, como; “Una de las más representativas y características libertades de los sistemas democráticos; consiste en el derecho del individuo a exponer sus pensamientos y opiniones por medio de la palabra, por escrito o cualquier otro medio de reproducción sin cortapisas, instrucciones, consignas, autorizaciones previas o censura por parte de la autoridad. Es una consecuencia de las libertades de pensamiento y de opinión, pero, así como éstas constituyen un derecho absoluto y sin límites (cada uno es libre de pensar u opinar de una determinada manera), la libertad de expresión implica exteriorizar lo que se

¹ ENCICLOPEDIA OMEBA. Tomo III, p. 605 y 606. Argentina.

² Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000. “Libertad de Expresión”. CD

piensa u opina, y por ello tiene unos límites que la propia ley establece. Tales límites son los derechos de los demás a ser respetados en su honor, intimidad y fama, así como los derechos de la sociedad en su conjunto a que no se divulguen opiniones o pensamientos atentatorios contra el orden público o el orden de convivencia establecido.

La libertad de expresión va de la mano con la libertad de prensa, y ambas tienen fijado uno de sus límites, en donde comienza el respeto al derecho de la intimidad de las personas. De esta forma, la libertad de expresión no puede permitir la divulgación incontrolada de expresiones vejatorias contra una persona o institución, o que supongan una intromisión ilegítima en la intimidad de las personas, pero tampoco la difusión de ideas que constituyan apología del terrorismo, o que supongan una agresión en contra de cualquier persona.³

La libre manifestación de las ideas, pensamientos, opiniones, etcétera, constituye, uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social. En efecto es mediante la emisión eidética, como se impulsa la investigación científica, descubriéndose nuevos principios, sustentándose teorías innovadoras, colmándose lagunas en sistemas ya existentes, criticándose vicios, defectos y aberraciones de los mismos, en una palabra, fincándose bases para la construcción cultural. Siendo una derivación específica de la libertad en general, la libre manifestación de las ideas, que se constituye en el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana, estimulando su perfeccionamiento y elevación culturales. La degradación del hombre proviene en gran parte del silencio obligatorio que se le impone, esto es, de la prohibición de que extreme sus sentimientos, ideas, opiniones, etcétera, constriñéndolo a conservarlos en su fuero íntimo. Y así un pueblo, integrado por individuos condenados a no manifestar su

³"Libertad de expresión." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. CD.

pensamiento a sus semejantes, será siempre servil y abyecto, incapaz de experimentar ningún progreso cultural.

La libertad de expresión del pensamiento es la amenaza que más temen los autócratas y oligarcas de cualquier tipo contra el mantenimiento coactivo y represivo del estado de cosas que se empeñan por conservar. Es evidente que dicha libertad, factor imprescindible de la cultura, sólo puede concebirse como un derecho público subjetivo dentro de los auténticos regimenes democráticos.⁴

1.2.- Antecedentes.

En la antigüedad clásica, principalmente en Grecia y en Roma, la libertad de pensamiento se cristalizó en imponderables escuelas, teorías y concepciones filosóficas, jurídicas y políticas que han servido de luminaria inextinguible a la posteridad, a pesar de que dicha libertad, sólo se ha registrado como un mero fenómeno fáctico sin obligatoriedad jurídica para el poder público. Durante la Edad Media, que por ignorancia o por jacobinismo, se le considera como una etapa oscura de la humanidad, florecieron grandes sistemas filosóficos, descollando entre ellos la escolástica, cuya metodología, basada por lo general en métodos aristotélicos, no ha podido ser superada todavía. El Renacimiento se caracterizó por el retorno al humanismo, y aún dentro de los Estados absolutos, en los que el soberano no tenía ninguna barrera jurídica a su potestad gubernativa por conceptuársele representante divino en los asuntos temporales y ungido por Dios, como tal no dejaron de elaborarse teorías filosóficas, políticas y sociales que tendieron a quebrantar los principios sobre los que descansaban dichas concepciones, principalmente en Francia, durante los dos primeros tercios del siglo XVIII y antes de la Revolución Francesa, donde descubrimos a los grandes ideólogos revolucionarios, como Rousseau y Voltaire, que con sus ideas prepararon un nuevo ambiente para la humanidad en lo que toca a las relaciones

⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Porrúa. 28ª ed. México. 1996, p.348 y 349.

entre gobernantes y gobernados. Ideas que se traducen en el rechazo a la idea de la libre emisión del pensamiento.⁵

La manifestación de las ideas en los siglos que precedieron a la Revolución Francesa y las declaraciones de derechos del hombre en las constituciones de las colonias norteamericanas - salvo excepciones concernientes a algunos regímenes sociales, como Inglaterra -, no constituía propiamente un derecho público, es decir como garantía individual que estableciera la obligación de observancia para el Estado y sus autoridades, sino que se traducía en un simple fenómeno fáctico, cuya existencia y alcance dependían del arbitrio y tolerancia del poder público. No fue sino a partir de la Revolución Francesa, sin olvidar los precedentes angloamericanos, cuando la libre manifestación de las ideas pensamientos, opiniones, etc..., adquirió un carácter jurídico público, incorporándose como garantía individual o derecho público subjetivo en la mayoría de las constituciones de los Estados democráticos, en virtud de su relevancia para el progreso cultural y social de la humanidad, así como para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana.

La Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en sus artículos 10 y 11, expresamente estableció: "Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, mientras su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley"; "La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede hablar, escribir o imprimir libremente, y debe responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley". Esta tendencia cristalizó con su adopción, a través de diversos instrumentos jurídicos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre por las Naciones Unidas, cuyo artículo 19 estableció: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a

⁵ Ibid. p. 356 y 357.

causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".⁶

Esta primera raíz de la libertad de expresión como derecho fundamental clásico frente al Estado, vinculada como el resto de las libertades a la libertad del hombre y de forma inmediata a la libertad del pensamiento, permanece en el momento actual, en sentido análogo como permanece el Estado de Derecho, y debe estar presente a la hora de abordar los problemas jurídicos referentes a la libertad. Es esencial para la sociedad la libertad de expresión, como medio insustituible de formación de la opinión pública, el grado de la libertad de expresión real de los medios de comunicación social de un país, constituye uno de los principales indicadores (si no el principal) para medir el grado de desarrollo económico del pueblo.

Hoy la libertad de expresión tiene un amplísimo enunciado en el plano internacional. Se regula en el artículo 10 del Convenio de Roma de 1950 y en el artículo 19 del Pacto Internacional de las Naciones Unidas de 1966 y, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este derecho constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres.⁷

1.3.- Marco Constitucional.

En México, la primera declaración escrita de derechos del hombre fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual estableció el derecho de los individuos a manifestar libremente sus ideas con ligeras limitaciones provenientes de "ataques al dogma"

⁶ Diccionario Jurídico 2000, Op. Cit. "Libertad de Expresión", CD.

⁷ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. "Honor, Intimidad e Imagen". Bosch Casa Editorial, 1ª. ed. Barcelona, 1996, p. 180 y 181.

(en tanto hacía obligatoria la religión católica) o porque "turbe la tranquilidad u ofenda el honor de los ciudadanos" (artículo 40). Una vez consumada la independencia en 1821, tras el breve imperio de Iturbide, en 1824 se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos que, si bien no consignó expresa y sistemáticamente una declaración de derechos, en varias partes del texto consagró la mayor parte de los derechos del hombre; así, aun cuando aludió directamente a la manifestación verbal de las ideas, consignó como garantía para la libertad de imprenta o expresión escrita de las mismas, la obligación del poder legislativo consistente en "Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación" (artículo 50, fracción III). Por su parte, la mayoría de los Estados miembros incluyeron una verdadera declaración, a través de un catálogo expreso, en sus constituciones particulares, garantizando por lo general la libertad de expresión.

En 1836 triunfó la tendencia centralista y expidió una Constitución llamada las Siete Leyes Constitucionales, que consigno una declaración de derechos del mexicano, estableciendo como garantía la libre manifestación de las ideas por medio de la imprenta: "Son derechos del mexicano... VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas" (artículo 2o). Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, también de tendencia centralista y conservadora, igualmente instituyeron tal garantía: "Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas, sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores" (artículo 90, fracción II). Un documento constitucional posterior, de corte Liberal y Federalista, llamado Acta de Reformas de 1847, no hizo sino recoger el legado de la Constitución de 1824. Por fin, después de la Guerra de Reforma, se promulgó la Constitución de 1857, en la cual se adoptó el régimen federal y se consolidó el triunfo de las tendencias liberales e individualistas, insertándose un catálogo de derechos del hombre, donde se consagró la libre manifestación de las ideas (artículo 6o), en los mismos términos

que la Constitución de 1917 en vigor, excepción hecha de lo relativo al derecho a la información que esta última contempla.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en su artículo 6º, "...La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público..."

Como se observa, la libertad de expresión aquí garantizada no tiene carácter absoluto, sino que es objeto de diversas limitaciones. Los términos sumamente vagos, ambiguos e imprecisos en que se encuentran redactadas las limitaciones a la libertad de expresión, sin que la legislación secundaria, ni la jurisprudencia, proporcionen un criterio seguro y fijo para establecer en que casos la libre expresión del pensamiento, ataca la moral, los derechos de tercero o perturba el orden público, esto ha permitido su interpretación y aplicación arbitraria o caprichosa por parte de las autoridades judiciales y administrativas, así como, lo más grave la abstención frecuente del ciudadano para expresarse por razón de la inseguridad jurídica prevaleciente, ya que se teme que cierta expresión, aún cuando se encuentre protegida en la mayoría de los sistemas democráticos pueda llegarse a considerar proscrita por los órganos del Estado mexicano, sin que proceda, en su caso la demanda de inconstitucionalidad de la medida respectiva.⁸

El artículo 6º Constitucional en su parte segunda, también se refiere al derecho a la información por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el criterio jurisprudencial que a la letra señala;

INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- La adición al artículo 6o. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se

⁸ "Libertad de expresión." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001...OpCit.*

produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada "Reforma Política", y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente. 2a. I/92. Amparo en revisión 10556/83. Ignacio Burgoa Orihuela. 15 de abril de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Mario Pérez de León E. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo X-Agosto. Tesis: 2a. I/92 Página: 44. Tesis Aislada.⁹

Este derecho a la información, como ya se ha señalado, se encuentra sumamente vinculado con la libertad de prensa, sin embargo esta última a través de la historia en México ha sido objeto de múltiples restricciones operando en

⁹ Ius-2004, Junio 1917-Diciembre 2004. "Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación". CD.

nuestro país un alto grado de censura. Pese a ello a partir del movimiento de Independencia en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan en año de 1814, se estableció la libertad de expresión y la libertad de imprenta, la cual no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que este ataque a la moral, a la paz pública o al honor de los ciudadanos.¹⁰

Sin embargo no queda claro con que conductas específicamente se daña a dichos conceptos, por lo tanto es urgente, pues, que el propio Congreso de la Unión, órgano facultado por la Constitución para expedir las leyes reglamentarias sobre garantías individuales (artículo 16 transitorio), y, especialmente, la Suprema Corte de Justicia proporcionen los criterios necesarios para delimitar los vagos e imprecisos conceptos constitucionales de "ataques a la moral", "derechos de tercero" y "perturbación del orden público", con el objeto de garantizar, en la mayor medida posible, el ejercicio de la libertad de expresión, advirtiendo que el daño que la legislatura tiene derecho a proscribir no es la expresión en sí, sino los resultados que la misma ocasiona.

Conviene mencionar que, tomando en cuenta que la libertad para manifestar ideas y opiniones es inútil cuando no incluye la libertad y el derecho a la información, ya que sólo puede opinar y optar conscientemente quien esta verazmente informado y no quien está influido o desorientado; el propio artículo sexto se añadió, como parte de la reforma política de 1977, de la siguiente manera: "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Asimismo, diversos aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas se encuentran contemplados por otros artículos constitucionales: en este sentido, por ejemplo, el artículo 7o., declara inviolable la libertad de publicar escritos, el artículo 3o., proclama la libertad de cátedra e investigación del personal académico al servicio de las universidades públicas autónomas; el

¹⁰ Diccionario Jurídico 2000. "Libertad de Imprenta". Op. cit.

artículo 24 salvaguarda la libertad de profesión religiosa, y el 61 establece la inviolabilidad de las opiniones que los diputados y senadores manifiesten en el desempeño de sus cargos y la imposibilidad de que lleguen a ser reconvenidos por ellas.¹¹

1.4.- Aspectos Legales.

Todas las naciones de América Latina, excepción hecha de Cuba, reconocen la libertad de expresión como un principio constitucional, independientemente de la práctica real de este derecho o de las cortapisas a su ejercicio inherentes a una cultura política que recela, en la práctica, de la expresión libre como una amenaza. Como una válvula de escape para la denuncia de situaciones de dominio social endémico, de corrupción muy arraigada o de apropiación del espacio público por parte de fuerzas políticas que restringen el Estado de derecho a expresiones de democracia débil, donde los derechos se adaptan, en ocasiones, a los acusados perfiles de la dualización social. "A pesar de la problemática de la prensa latinoamericana que, en muchos casos, no funciona en forma objetiva e independiente, el periodismo fiscalizador es, ante la falta de voluntad de los gobiernos para enfrentar la corrupción, quizás el único recurso con que los ciudadanos cuentan actualmente para vigilar a sus gobernantes"¹²

Thomas Jefferson decía; "Entre un gobierno sin periódicos y periódicos sin gobierno, no tendría dudas en quedarme con la última hipótesis".¹³

A pesar de esa diversidad, lógica en un espacio demográfico de 550 millones de habitantes, integrado por más de veinte realidades nacionales, lo cierto es que la coincidencia en la definición de la libertad de expresión está

¹¹ Id.

¹² LÓPEZ, Jaime. "Un virus llamado mordaza". <http://www.libertad-prensa.org/libex>, septiembre 2001.

¹³ Id. <http://www.libertad-prensa.org/libex>

acompañada, también de una manera muy extendida, por las restricciones, tanto por la existencia de leyes específicas que recortan el concepto amplio, meramente enunciativo de las cartas magnas, y lo conducen a circuitos de fiscalización administrativa o de fácil intervención judicial. Es así como se desvirtúa un derecho fundamental y se relega a la defensa del honor de los políticos y funcionarios, al resguardo de éstos frente a la crítica, al tiempo que se genera una cultura autocensura en una clase profesional desvertebrada, laboralmente deprimida, sin condiciones para generar un criterio ético y una proyección social de su trabajo.¹⁴

Las leyes mordaza, duramente criticadas desde la Relatoría especial de la OEA (Organización de Estados Americanos), la SIP (Sociedad Interamericana de Prensa) y otras organizaciones, son el verdadero cáncer que impide la existencia de una prensa libre en la mayoría de las naciones de América Latina.

Estas circunstancias, cuya casuística se detalla en los informes nacionales, mantiene como asignatura pendiente de la democratización en la región la cuestión de la libertad de los medios. Entre los sectores profesionales más críticos, se trata de un valor convenido, sometido a códigos pre-democráticos, bien entendidos no sólo por los gobernantes y los grupos de poder, sino por las empresas editoras, muchas veces vinculadas a las estructuras de permanencia, esto es, a aquellas que resisten las transiciones políticas. "...los objetivos políticos, religiosos o de intereses económicos vinculados a familias propietarias de los grandes medios han sido mucho más frecuentes como motivación profesional que los principios clásicos del periodismo como un poder independiente al servicio del público y de la verdad".¹⁵

¹⁴ "Los congresos de los países del continente americano, salvo Jamaica, han mantenido vigentes normas que establecen como delitos contra el honor, la calumnia, la injuria y la difamación. Con la iniciación de una denuncia penal por uno de estos delitos, el periodista o, en algunos casos, el director del medio, puede ser condenado a cárcel por una publicación inexacta o por atacar el honor o reputación de una persona". Jairo L. Lanao. "¿Quiénes restringen a la prensa?", artículo aparecido en la página web de Periodistas de Investigación, México, julio-agosto 1999.

¹⁵ LÓPEZ Jaime. "La prensa en transición en América Latina". <http://www.infoamerica.org/libex/libex..> Noviembre 2003.

La Libertad de Expresión es considerada como un derecho y se precisa como tal en diversas constituciones, son 90 países los que la consideran bajo esta definición, entre las que destacan las siguientes:

En la Constitución Argentina, en su CAPITULO ÚNICO, denominado "Declaraciones, Derechos y Garantías", prevé; en el artículo 14, que todos los habitantes de la Nación gozan de derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, entre los que se encuentra el derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa. Asimismo en su artículo 32, señala que el Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal. En su artículo 43, se protegen la información contenida en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, se prevén sanciones, sin que quede vulnerable el secreto de las fuentes de información periodística.

La Constitución Chilena, adoptada en 11 de septiembre de 1980 y reformada el 30 de julio de 1989, el 1º de abril y el 12 de noviembre de 1991, en el CAPITULO III, señala en su Apartado número Cuarenta titulado "De los derechos y deberes constitucionales", como derecho, el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de la familia.

La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan.

Así también regula el Derecho a la información, al prever en su apartado 12, la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma

y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

En la Constitución de Colombia, en su CAPITULO 1, titulado " De los Derechos Fundamentales", se prevé en el artículo 20, la garantía para toda de la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social.

Igualmente en Constitución Boliviana, se prevé en su TITULO PRIMERO, titulado "Derechos y Deberes fundamentales de la persona", en su, artículo 7, señala que toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, por cualquier medio de difusión.

La Constitución de Brasil en su apartado dedicado a los Derechos Individuales y Colectivos, se establece, en el artículo 50, que todos son iguales ante la ley, tienen derecho a la libre la manifestación del pensamiento, quedando prohibido el anonimato, el derecho de respuesta proporcional al agravio, además de la indemnización por daño material, moral o a la imagen, a la libre la expresión de la actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, sin necesidad de censura o licencia, a la inviolabilidad de la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación, el acceso a la información salvaguardado el secreto de las fuentes cuando sea necesario, para el ejercicio profesional. Así también se les protege en casos de participaciones individuales en obras colectivas y de la producción de la imagen y voz humanas, incluso en las actividades deportivas. La manifestación del pensamiento, la creación, la expresión y la formación, bajo cualquier forma, proceso o vehículo, no sufrirán

ninguna restricción, observándose lo dispuesto en la Constitución. La misma Constitución de Brasileña, establece en el artículo 30, que se tienen que establecer los medios legales que garanticen a la persona y a la familia la posibilidad de defenderse de programas o programaciones de radio y televisión.

A nivel Internacional en la Constitución de Canadá, que es su Ley Fundamental, adoptada el 21 de septiembre de 1993, garantiza en su artículo 2. libertades tales como, de pensamiento, creencias, opinión y expresión, incluyendo la libertad de prensa y demás medios de comunicación.

Así también la Constitución de Costa Rica, en su TITULO V, titulado "Derechos y Garantías Sociales", establece en su artículo 29 que todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca. El artículo 30, garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público.

En la Constitución de Cuba, en el CAPITULO VII, dedicado a Derechos Deberes y Garantías Fundamentales, se prevé en el artículo 53, reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista. Las condiciones materiales para su ejercicio están dadas por el hecho de que la prensa, la radio, la televisión, el cine y otros medios de difusión masiva, son de propiedad estatal o social y no pueden ser objeto, en ningún caso, de propiedad privada, lo que asegura su uso al servicio exclusivo del pueblo trabajador y del interés de la sociedad.

Así también en Paraguay, en su Constitución Adoptada el 20 de Junio de 1992, prevé en su artículo 22, respecto de la publicación sobre procesos. La publicación sobre procesos judiciales en curso debe realizarse sin prejuizamiento. El procesado no debe ser presentado como culpable antes de la sentencia ejecutoriada. Se garantizan en el artículo 26 la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna,

sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa. Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines. Respecto el Derecho a la Información, se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo. Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua, tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones en que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios. La libertad de ejercicio periodístico se regula en el artículo 29 de dicha Constitución. Señala que el ejercicio del periodismo, en cualquiera de sus formas, es libre y no está sujeto a autorización previa. Los periodistas de los medios masivos de comunicación social, en cumplimiento de sus funciones, no serán obligados a actuar en contra de los dictados de su conciencia ni a revelar sus fuentes de información. El periodista columnista tiene derecho a publicar sus opiniones firmadas, sin censura, en el medio en el cual trabaje. La dirección podrá dejar a salvo su responsabilidad haciendo constar su disenso. También se regula en el artículo 30, las señales de comunicación electromagnética. Las autoridades tienen que asegurar que estos elementos no sean utilizados para vulnerar la intimidad personal o familiar y los demás derechos establecidos en esta Constitución.

Es de las pocas Constituciones que señalan el derecho a la Intimidad como tal, ya que su artículo 33 refiere la inviolabilidad de la intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada. Se garantiza el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas. El artículo 36, prevé el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada. Los registros, cualquiera sea su técnica, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas,

calegráficas o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial para casos específicamente previstos en la ley, y siempre que fuesen indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades.

La idea de la "veracidad" preside la **carta magna nicaragüense** cuando se refiere al derecho a la información de los ciudadanos: "Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz." (artículo 66), se señala, a la vez que los medios no podrán ser sometidos a censura previa. En Panamá, el artículo 37 de la Constitución sortea la suerte de la libertad entre prevenciones cautelares al advertir de las responsabilidades de los medios cuando "se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público". En términos de derecho limitado se pronuncia la Constitución dominicana cuando en ella la expresión mediática, no sujeta a censura previa, se constriñe por la prohibición de aquellos contenidos que atenten contra "la dignidad y a la moral de las personas, el orden público o a las buenas costumbres de la sociedad".

En el caso de **Venezuela**, el marco constitucional es sólido y señala soluciones que garantizan la libertad de expresión, como cuando, en su artículo 57, señala que "se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades. En el artículo 58 sigue la estela de otros textos de la región, cuando la naturaleza de la información, en la que se sustenta el derecho cívico a recibirla, se adjetiva de "oportuna, veraz e imparcial" o de "adecuada" cuando se proyecta sobre los niños y adolescentes.

En el caso de **Perú**, el artículo 2. 4 Constitucional no deja lugar a dudas, ya que reconoce el derecho a "las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por

cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley". Y se añade que los delitos de los medios "se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común", a la vez que se define como delito "toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente".

En la Constitución de Uruguay, en su Sección II, dedicada a los Derechos, Deberes y Garantías, dentro del CAPITULO I, artículo 29 que se es enteramente libre en toda materia la comunicación o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, de pensamientos por palabras, escritos o publicados en la prensa, con arreglo a la ley por los abusos que cometieron.

En la primera enmienda norteamericana de la Constitución de Estados Unidos, adoptada el 15 de diciembre de 1791, dispone que el Congreso no aprobará ley alguna, que coarte la libertad de expresión o de prensa. Aunque esta Enmienda menciona específicamente sólo al Congreso Federal, la disposición actualmente protege a la prensa frente a todo el gobierno, bien sea local, estatal o federal.

También en Francia, dentro de la regulación de los medios de comunicación, la libertad de expresión es un derecho. En el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dispone que cualquier ciudadano puede hablar, escribir, imprimir libremente, con las limitaciones que por abuso de esta libertad, determine la ley en algunos casos.

Sin libertad de prensa no puede haber democracia. Sin embargo la conquista de esta libertad no se ha obtenido sin dificultades. Después de 1789 alternan periodos liberales y periodos autoritarios y hay que esperar a la ley del 22 de julio de 1881 para consagrar definitivamente el principio de una prensa libre. Durante la ocupación, una parte de la prensa apoya la política de colaboración con

la Alemania nazi que es objeto de depuración rigurosa con la Liberación. El gobierno provisional de la República promulga, entre junio y agosto de 1944, tres ordenanzas con el fin de proteger a la prensa de intervenciones del poder político y de presiones financieras y servidumbres comerciales.

Puesto que la lógica del mercado no ha sido siempre favorable al pluralismo, las leyes del 23 de octubre de 1984 y del 1 de agosto y 27 de noviembre de 1986 tienen como objetivo garantizar la pluralidad de la prensa, esencialmente en el debate democrático y prohibir la concentración de un excesivo número de títulos dentro de un mismo grupo. El límite máximo de difusión de periódicos controlados -por fusión o compra- para un único grupo de prensa está desde entonces fijado en el 30%.

Paralelamente, después de varias décadas, el legislador ha puesto a punto un dispositivo susceptible de proteger a las personas, de garantizar "la paz pública" y de garantizar la independencia y el estatuto de los periodistas. En este cuadro jurídico evoluciona en la actualidad la prensa francesa.

En Alemania, en su Ley Fundamental para la República Federal Alemana (23 de mayo de 1949, derogada actualmente) establecía, en la PRIMERA PARTE. CAPITULO PRIMERO. Titulado DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, en el artículo 50, que cada uno tendrá derecho a expresar y difundir su opinión por la palabra, el escrito y la imagen, y a informarse en las fuentes de acceso general. También se garantizan la libertad de prensa y la libertad de información a través de la radiofonía y del cinematógrafo. Se prohíbe establecer la censura. Estos derechos no tendrán más límites que los preceptos de las leyes generales, las disposiciones legales para la protección de los menores y el derecho al honor personal.

El artículo 18, señala que quien abuse de la libertad de opinión, en especial de la de prensa, del secreto de la correspondencia, del correo y del telégrafo , para combatir el orden fundamental demo-liberal se hace indigno de estos

derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional Federal decidirá sobre la privación de los mismos y su alcance.

En la Constitución Española. (31 de octubre de 1978), se encuentra garantizado en el artículo 18 el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial, se limita el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, se estableció que sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Se establece en el artículo 105, que se encuentra regulado el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

En Italia, en su Constitución adoptada el 22 de diciembre de 1947, se prevé, en el artículo 15, que la libertad y el secreto de la correspondencia o toda otra forma de comunicación serán inviolables. Su limitación solamente puede tener lugar por resolución motivada de la autoridad judicial con las garantías establecidas por la Ley. El artículo 21, señala que la prensa no puede estar sometida a autorización o censura. Únicamente por resolución motivada de la autoridad judicial podrá procederse al secuestro en caso de delitos para los cuales la Ley de prensa lo autorice expresamente o en el supuesto de violación de las normas que la propia Ley de prensa prescriba para la identificación de los responsables.

En Suecia que carece de un texto constitucional único; la Constitución de Suecia está dividida en diversos instrumentos normativos esenciales, uno de ellos es la Ley Sobre la Forma de Gobierno. (adoptada el 1 de enero de 1975), establece, en su artículo 3 que la Ley de Libertad de Prensa y la Ley Sobre la Libertad de Expresión, entre otras serán Leyes Fundamentales del Reino, las cuales se aplicaran en materia de libertad de prensa y la equivalente libertad de expresión en la radio, televisión y medios de comunicación semejantes, cine, vídeo y otras grabaciones audiovisuales.

La Ley de Libertad de Prensa contendrá normas sobre el derecho de acceso a los documentos públicos, en la cual se requiere de diversas circunstancias como el consentimiento, ya que el artículo 4, señala que ningún dato sobre un ciudadano recogido en registros públicos podrá basarse sin su consentimiento, exclusivamente en sus opiniones políticas. Se protegerá a los ciudadanos en la medida precisada por la ley contra cualquier lesión de su integridad personal resultante del almacenamiento de datos que les afecten, mediante tratamiento informático.

El artículo 13, refiere que podrán limitarse las libertades de expresión y de información en consideración a la seguridad del Estado, al aprovisionamiento de la Nación, al orden y seguridad públicos, respeto a los individuos y su vida privada o prevención y persecución del delito.

Otro de los ordenamientos fundamentales de Suecia es precisamente el relativo a la prensa, el cual data de 1812 y su antecesora se remonta al año de 1776, razón por la cual es el primer país del mundo dotado de semejante normatividad constitucional.

Así también en China, en su Constitución adoptada el 4 de diciembre de 1982. se regula en el artículo 35, que los ciudadanos de la República Popular China tienen libertad de palabra, de prensa, de reunión, de asociación, de desfiles y de manifestaciones. En el artículo 38, se protege la dignidad personal de los ciudadanos de la república Popular China como un bien inviolable. En el artículo

40 se garantizan la libertad y el secreto de correspondencia de los ciudadanos de la República Popular China.

En Rusia se prevé en su Constitución adoptada el 12 de diciembre de 1993, en el artículo 23, que todos tienen derecho a la inviolabilidad de la vida privada, el secreto profesional y familiar, a la defensa de su honor y buen nombre, así como que todos tienen derecho al secreto de la correspondencia, de las conversaciones telefónicas, de las comunicaciones por correo, telegráficas y otras

Existe la prohibición expresa, contenida en el artículo 24, en el sentido de que no está permitida la obtención, utilización y difusión de información sobre la vida privada de una persona sin su consentimiento.

Emiratos Árabes Unidos, en su Constitución adoptada el 2 de diciembre de 1971, señala en su artículo 30, la libertad de mantener opiniones y expresarlas oralmente, por escrito o por cualquier otro medio de expresión. El artículo 31, se regula la libertad de comunicación por medio del servicio postal, telegráfico u otros medios de comunicación y su secreto serán garantizados, de acuerdo con la ley.

Sudáfrica, en su Constitución adoptada el 6 de mayo de 1996, establece en su artículo 13 que toda persona tendrá derecho a su privacidad personal, el cual incluirá el derecho a no ser objeto de investigaciones de su persona, a no ser objeto de investigación en su propiedad, a que no se vean violentadas sus posesiones, o no ser infringida la privacidad de sus comunicaciones.

El artículo 16 señala que toda persona tendrá el derecho a la libertad de expresión, la cual incluye, la libertad de prensa y otros medios, la libertad de recibir y difundir información e ideas, la libertad de creatividad artística y la libertad académica y la libertad de investigación científica. Así también el artículo 32, señala que toda persona tiene el derecho de acceso, cualquier información en poder del estado, y a cualquier información en poder de otras personas y sea requerido para el ejercicio o la protección de cualquier derecho.

En la mayoría de los casos, como se ha observado, al libertad de expresión es un derecho vigilado, para el que los textos constitucionales define fronteras ambiguas o mal definidas por la extensión de otros derechos, que parecen prevalecer en el orden jerárquico, ya que cuando estos últimos son definidos no se establecen cautelas restrictivas, algo que hace de la libertad de expresión una especie de derecho subordinado.

En conclusión del análisis de derecho comparado, los textos constitucionales de diversas partes del mundo marcan una tendencia, real a la globalización que en torno a la libre expresión escrita de las ideas.

Es preciso marcar que las tendencias no necesariamente se originan del desarrollo político-cultural de los pueblos, pues algunas parten de la colonización, la neocolonización o los procesos en que las nuevas naciones buscaron los mejores modelos para sus textos constitucionales.

Pero al margen de lo anterior, México en los contextos nacional e internacional ya no es el mismo de hace 71 años tras la derrota del Partido Revolucionario Institucional. Se debe pensar en la unificación de los preceptos constitucionales tras la firma de los convenios internacionales, garantizando la libertad, pero sin perder las figuras de privacidad, intimidad, difamación, calumnia, ética, autocensura, competencia, etc..¹⁶

Jhon Stuart Mill decía; "Es de esperar que haya quedado atrás el tiempo en el que es necesario la defensa de la libertad de expresión como una de las garantías en contra de los gobiernos corruptos y autoritarios".¹⁷

¹⁶ PINEDA CHÁVEZ. Jacaranda. 2000. "La regulación de los medios de comunicación: un debate abierto, en Razón y Palabra", número 17, Febrero-Abril del 2000. México, en la dirección electrónica (URL): <http://www.cem.itesm.mx/dacs/buendia/rmc/rmc64/marpin.html>

¹⁷ Id. <http://www.cem.itesm.mx/dacs/buendia/rmc/rmc64/marpin.html>

1.5.- Organismos protectores de la libertad de expresión.

En la segunda mitad de los 90'S se activan en América Latina la mayoría de las iniciativas destinadas a la defensa de la libertad de expresión. En general, son un reflejo de los procesos de democratización en la zona, pero también una denuncia de las carencias latentes en materia de libertades, ajenas a los valores de la cultura democrática.

En Latinoamérica surgen organizaciones profesionales o vinculadas a la sociedad civil cuyo primer objetivo es la libertad de expresión, la regeneración del periodismo, la credibilidad de los medios y la lucha contra la corrupción. Al mismo tiempo, entidades internacionales, de carácter profesional o relacionadas con los derechos humanos, prestan una atención especial a la realidad de América Latina, con la elaboración de estudios e informes periodísticos.

Todas estas circunstancias, que permiten visualizar los problemas de medios y periodistas en una panorámica de conjunto, antes desconocida, no muestran la radiografía de una situación irreversible, sino la crónica de un período de transición, donde los medios buscan asumir la posición que les correspondería en un Estado de derecho pleno.

La libertad de expresión, en la vertiente ejercida a través de los medios de comunicación, ocupa a numerosas organizaciones internacionales, asentadas en las naciones más desarrolladas de Europa y América. Por regla general, están vinculadas a los sectores empresarial y profesional del periodismo y proyectan su inquietud mediante el análisis periódico de aquellos comportamientos que, en las distintas regiones del mundo, restringen la libertad de expresión con disposiciones legales, amenazas o agresiones de todo tipo sobre los medios y sus profesionales.

"Nunca antes ha sido tan peligroso ser periodista o escritor. En muchos países, la gente de los medios se enfrenta a la censura, la tortura, las detenciones,

el secuestro e incluso la muerte", advierte en su página web la Canadian Journalists for Free Expression.¹⁸

Asimismo existen organismos de carácter internacional, por ende en las naciones más desarrolladas, las exigencias sobre la libertad de expresión están relacionadas con la lógica mercantil de los grupos editores, esto es, hacen referencia a las contradicciones entre la preagenda de los medios y el derecho a la información de la sociedad. Así, la organización mundial de editores, la WAN (World Association of Newspaper), apoya cada año la celebración del día internacional de la libertad de expresión, pero jamás ha apelado a restricciones sobre la libertad como consecuencia de procesos de concentración y mega fusiones de empresas, requerimientos mercantiles dominantes en las agendas de los medios, etcétera.

En general, gran parte de estas organizaciones surgieron como respuesta a las políticas de comunicación que alumbraron, en el seno de la UNESCO, el espíritu del Nuevo Orden Mundial de la Información y la Comunicación (NOMIC), en el que ponían cortapisas al desarrollo de un modelo de comunicación dominado por los valores metropolitanos del mercado. En este sentido, cabe destacar el papel propulsor de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) y del International Press Institute (IPI), que cimentaron estructuras para la defensa de la libertad de expresión a partir del sometimiento de las opiniones disidentes, en el seno de la UNESCO, del concepto de 'libre flujo' de la información sostenido por los Estados Unidos. Son estas entidades, especialmente la primera, las que impulsaron la creación de la World Press Freedom Committee (WPFC), con sede en Reston, Virginia, que integra a 44 organizaciones afiliadas de todo el mundo, entre ellas el Committee to Protect Journalists (CPJ) o la World Association of Newspapers (WAN). Creado en 1973, desarrolla programas destinados a la defensa de la libertad de expresión y la libertad de los nuevos medios en ámbitos supranacionales como la UNESCO, ONU, Unión Europea, Consejo de Europa,

¹⁸ Página Web www.canadianjournalists.com

etc. Promueve, asimismo, proyectos inicialmente enfocados a las naciones del Este europeo y, en la actualidad, apoya a una agencia de noticias cubana independiente. Administra el Fund Against Censorship, que ayuda a los periodistas que comparecen ante los tribunales como consecuencia del ejercicio profesional, mediante la asignación de letrados y el pago de fianzas en caso de detención. Este fondo tiene una línea específica para América Latina sufragada por la Fundación Robert R. McCormick Tribune.

La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), con sede en Miami, Florida (USA), está integrada por los editores y gestores de los principales diarios americanos y se dedica a "defender la libertad de expresión y de prensa en todas las Américas". Desarrolla un espacio en la red, "Impunidad", en el que se denuncia la pasividad con la que generalmente se contemplan los delitos cometidos contra la libertad de prensa y la seguridad de los periodistas.

El International Press Institute (IPI) es la mayor asociación internacional de directores y editores de medios de comunicación, con sede en Viena. Define como primer objetivo la defensa de la libertad de expresión. Aunque su presencia en América Latina es limitada, se pronuncia frecuentemente ante las violaciones que se producen y emite informes anuales, detallados por diversos países.

El Committee to Protect Journalists (CPJ) fue creado en 1981 en Nueva York, como organización apolítica sin fines de lucro. Lucha contra abusos sobre la prensa y por fomentar la libertad de expresión en todo el mundo. Interviene ante los organismos internacionales y los gobiernos locales y edita anualmente un informe sobre América Latina, con un relato por países sobre el estado de la libertad de expresión y las violaciones de este derecho.

La Federación Internacional de Periodistas (FIP/IFJ) está considerada como la mayor organización mundial de periodistas, con presencia en un centenar de países a través de las entidades nacionales federadas. Con sede en Brúcelas

(Bélgica), la FIP realiza un seguimiento de las agresiones y atentados contra los profesionales, así como las trabas jurídicas y judiciales que pueden obstaculizar el libre ejercicio del periodismo. Mantiene un listado sobre profesionales muertos violentamente.

Reporteros Sin Fronteras (RSF) es una organización no gubernamental, con sede en París (Francia), creada en 1985. Cuenta con ocho secciones nacionales y oficinas en todo el mundo. Defiende la libertad de expresión y denuncia las persecuciones a los periodistas. Elabora un informe anual, en el que se presta una atención muy especial a cada una de las naciones de América Latina. En 2001 anunció la creación de la Red Damocles, destinada a perseguir a quienes violan sistemáticamente la libertad de prensa.

El International Center for Journalists (ICFJ) tiene su sede en Washington (USA) y desarrolla una línea de análisis e información específica para América Latina, en la que se incluye el apartado Medios y Libertad de Expresión en las Américas. ICFJ administra la International Journalists' Network (IJNet), como infraestructura de apoyo a periodistas y medios de comunicación. La red internacional de periodistas IJNet, con sede en Washington, proporciona servicios en línea a periodistas, gestores de medios, profesores de comunicación y expertos de todo el mundo. Tiene una línea especial de seguimiento de los problemas de los medios en las distintas naciones de América Latina.

La International Freedom for Expression Echange (IFEX) fue creada en Toronto (Canadá) en 1992, por iniciativa de la Canadian Journalists for Free Expression (CJFE), como instrumento internacional de denuncia de las violaciones de la libertad de expresión en todo el mundo. Está integrada por una red de más de medio centenar de organizaciones no gubernamentales, entre las que se cuentan, en América Latina: el Centro Nacional de Comunicación Social (CENCOS) de México; la Comisión de Libertad de Prensa de la Asociación de Periodistas de Guatemala; la Formación Jurídica para la Acción (FORJA) de Chile;

el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) de Perú; la oficina latinoamericana de la Asociación Mundial de Radios Comunitarios (AMARC), con sede en Ecuador; Periodistas, Asociación para la Protección de Periodistas, de Argentina, y el Sindicato de Periodistas del Paraguay (SPP). Edita un semanario en red, *El Comunicado*, con información sobre las violaciones de la libertad de expresión y acciones emprendidas en su defensa.

La organización internacional "Artículo 19", que recibe su nombre del artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos que concierne a la libertad de expresión, tiene su sede en Londres, donde fue creada en 1986, y plantea su acción como "una campaña mundial a favor de la libertad de expresión". El referido artículo 19 dice: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

En Canadá radica Adidem, Advocates in Defense of Expression in the Media, cuyo campo de acción no se limita al territorio canadiense, y la Foilaw.net, fuente documental sobre textos legales sobre libertad de expresión e información.

En Estados Unidos, la Free Expression Network (FEN) reúne a las organizaciones norteamericanas dedicadas a la defensa de la Primera Enmienda, sobre la libertad de expresión y los valores que ésta representa en el sistema democrático, oponiéndose a cualquier intento gubernamental de recorte de este derecho fundamental.

También en Estados Unidos radica la Freedom House, creada hace sesenta años, cuya misión consiste en difundir los valores de la democracia. Elabora diversos informes anuales sobre el estado de la democracia en el mundo, entre ellos uno dedicado a la libertad de expresión (The Press Freedom Survey), con datos pormenorizados por regiones y países del mundo.

Desde 1939 reside en Nueva York el Overseas Press Club of America (OPC), que no sólo fija entre sus objetivos la defensa de la libertad de expresión, sino que da un carácter mundial al ámbito reivindicativo de su propuesta.

También ha mostrado su interés por la problemática de la libertad de expresión en América Latina y los problemas del ejercicio profesional el Sindicato Noruego de Periodistas (el NJ), que elaboró un informe sobre sus actividades de observación entre 1995 y 1998.

En 1970 se creó en Estados Unidos el Reporters Committee for Freedom of the Press (RCFP) frente a las tentativas para recortar la libertad de expresión, a raíz de la sentencia que obligó al periodista del New York Times Earl Caldwell a revelar sus fuentes sobre la organización Black Panther. Su ámbito de actuación se centra básicamente en la realidad norteamericana (Acceso al Manual de la Primera Enmienda).

El Fund for Investigative Journalism (FIJ) tiene su sede en Washington (USA). Otorga ayudas económicas a periodistas que trabajan fuera la protección y apoyo de las grandes organizaciones de noticias. Estas concesiones se limitan a periodistas que buscan ayuda para investigaciones relacionadas con la corrupción, la malversación, la incompetencia y los males sociales en general así como también el análisis crítico de los medios de comunicación.

En el Reino Unido Index on Censorship, organización en defensa de la libertad de expresión creada en 1972 por Stephen Spender, registra las prácticas censoras en los distintos países del mundo.

En este ámbito opera también Fairness & Accuracy in Reporting (FAIR), creada en Nueva York en 1986, que no sólo combate las prácticas censoras, sino que defiende la libertad de expresión y el derecho a comunicar sus ideas de las

diferentes opciones de pensamiento. Realiza algunos análisis sobre la situación en América Latina.

Human Rights Watch, organización no gubernamental nacida en 1978 en Helsinki, actualmente cuenta con sedes en Nueva York, Washington, Los Ángeles, Londres, Bruselas, Moscú, Dushanbe y Hong Kong. Promueve el desarrollo de la sociedad civil desde principios de cultura democrática, a partir de la defensa de una sociedad plural donde esté garantizada la libertad de expresión. No acepta ningún tipo de ayuda gubernamental.

La organización internacional Derechos / Human Rights, con sede en San Leandro, California (USA), trabaja en pro del respeto y la promoción de los derechos humanos en todo el mundo, contribuyendo al desarrollo del estado de derecho, denunciando las violaciones de los derechos humanos, preservando la memoria de las víctimas de esas violaciones y luchando contra la impunidad. Su foco prioritario de atención está en América Latina y desarrolla un seguimiento específico de los problemas derivados del ejercicio de la libertad de expresión. Esta organización cuenta con una afiliada, Equipo Nizkor, con sede en Madrid (España).

El Freedom Forum, con sede en Arlington y Nashville (USA), presta especial atención al fenómeno de la libertad de expresión, incluido el espacio de América Latina, con estudios específicos y apoyo a iniciativas nacionales relacionadas con la libertad de expresión y el derecho a la información. Mantiene un memorial sobre los periodistas muertos en el ejercicio de su profesión.

En un ámbito institucional más cercano al espacio latinoamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington (USA), actúa como entidad autónoma de la Organización de Estados Americanos (OEA) y cuenta con una Relatoría especial sobre Libertad de Expresión. Anualmente emite un detallado informe sobre el marco normativo en el que se desarrolla la libertad

de expresión en las naciones de la OEA, así como sobre las violaciones a estos derechos y los ataques a medios y profesionales. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existe una Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica, que entiende en casos de supuestas violaciones de los derechos protegidos por el sistema, incluida la libertad de expresión. Cualquier persona o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado.

La Federación Latinoamericana de Periodistas (FELAP), creada en 1976, que representa a asociaciones y organizaciones de periodistas de América Latina y del Caribe. Su primer fuente de afiliación se la proporciona la Unión de Trabajadores de Buenos Aires (UTBA). La FELAP cuenta con una Comisión Investigadora de Atentados a Periodistas (CIAP), integrada por veteranos profesionales de distintas naciones.

La Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente, Periodistas, fundada en 1995 en Buenos Aires (Argentina) como organización no gubernamental e independiente, está integrada por profesionales bajo el compromiso de la defensa de la libertad de expresión. Anualmente publica un informe sobre los ataques a la libertad de expresión y la prensa independiente.

En Quito (Ecuador) tiene su sede la Oficina para América Latina de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC). Presta especial atención a los problemas de la libertad de expresión y es miembro de la red IFEX. Promueve el desarrollo de la radio comunitaria como instrumento de desarrollo de la cultura democrática, la participación ciudadana y la vertebración de la sociedad civil. También en Quito, en 1972 se estableció la Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER), que integra a miembros de 17 naciones. Recoge la tradición teórica latinoamericana de la comunicación al

servicio del desarrollo para promover programas de capacitación, investigación y uso de las nuevas tecnologías.

El Centro de Estudios, Investigación y Capacitación para la Comunicación Social (Ceiccos), con sede en Buenos Aires (Argentina), fue creado por un grupo de periodistas y estudiosos de la comunicación para "contribuir a la defensa de la libertad de información, al libre e irrestricto ejercicio profesional, a la demanda de una comunicación social equilibrada y horizontal, rechazando por tanto la concentración monopólica de los medios de comunicación social". Desarrolla un apartado dedicado al análisis de la libertad de expresión.

Símbolos de Libertad es un programa permanente, creado en Ecuador por el grupo Itabsa, que promueve "la excelencia periodística, genera oportunidades para renovar el oficio y fomenta el debate sobre la ética informativa". El concurso de periodismo Símbolos de Libertad creado en 1993 se ha convertido en un proyecto "que apoya la libertad de expresión y fomenta la reflexión ética en los comunicadores sociales".

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) desarrolla el proyecto Libertad de Expresión y Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con aplicaciones en Centroamérica, Paraguay y Venezuela, gracias al apoyo de la Fundación Robert R. McCormick Tribune

Asimismo han sido creadas diversas declaraciones sobre la libertad de expresión, tales como;

a) Conferencia Hemisférica de Guatemala (1997), creada el 30 de julio de 1997 se reunió en Ciudad de Guatemala la Conferencia Hemisférica Crímenes sin Castigo contra Periodistas, convocada por la SIP como continuación de la celebrada tres años antes en el Castillo de Chapultepec (Ciudad de México).

b) La Relatoría Especial de la OEA, nacida en las Cumbres de las Américas, que convoca desde 1997 a los mandatarios de la OEA, se han

sucedido declaraciones sobre la libertad de los medios y las agresiones contra los periodistas. En 1988, durante la II Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile, se aprobaba una declaración a favor de "una prensa libre" y de reconocimiento de "la importancia de garantizar la libertad de expresión, de información y de opinión", al tiempo que apoyaban la creación de un Relator Especial para Libertad de Expresión en el marco de la Organización de Estados Americanos, adscrita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

c) El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), con sede en San José de Costa Rica, presentó en el año 2000 el proyecto Libertad de Expresión y Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destinado a fomentar "la incorporación de estándares internacionales de protección a la libertad de expresión en el derecho interno, mediante un proceso de entrenamiento y capacitación" entre funcionarios y representantes de la sociedad civil.

d) La libertad de expresión en las Cumbres Iberoamericanas. A lo largo de las once Cumbres celebradas por las 21 naciones de Iberoamérica, se han enunciado genéricamente derechos y libertades, con escasas referencias concretas a la libertad de expresión, a la violación a este derecho democrático y a los atentados a periodistas.

e) Declaración conjunta de Quito (2002). En la que periodistas, abogados y especialistas en información judicial de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Uruguay analizaron en Quito, Ecuador, entre el 21 y el 23 de mayo de 2002, la problemática vinculada a los "medios de comunicación y sistemas de justicia en América Latina" durante un encuentro promovido por la Fundación Konrad Adenauer, que concluyó con la denominada 'Declaración conjunta de Quito', " La libertad de expresar el pensamiento individual es sin lugar a dudas un fenómeno consustancial al ser, a la existencia, a entender al hombre como tal ya sea particular o colectivamente."

1.6.- El Derecho a la Libertad de Expresión y el Derecho a la Información.

Entender esta necesidad de libertad es lo que obliga a colocarla dentro del Derecho, en busca de garantizar su permanencia.

Al hablar de necesidad inherente al ser humano, se ubica a este concepto dentro del derecho natural, y de ahí la universalidad que conlleva su sentido, en tanto que todos los pueblos de una u otra manera refieren a través de su historia esta necesidad y principio normativo.

Pero analizando el desarrollo de los gobiernos, vemos una tendencia a que el derecho de expresión se ubicó como una garantía individual, sin reglamentación positiva, como es el caso México, carente de sujeción a las condiciones indispensables para, como ya se mencionó, que se pueda hablar de "garantizar su permanencia" y vertebrarlo.

En casi todo el mundo las libertades de expresión han pasado de ser una concesión graciosa del gobernante y una reivindicación natural, a una garantía jurídica de los gobernados sancionada por la ley fundamental que entraña en el fondo, la conservación del orden social. No en balde Maquiavelo ha apuntado que: "Nada contribuye más a la estabilidad y firmeza de una república como organizarla de suerte que las opiniones que agitan los ánimos tengan vías legales de manifestación".¹⁹

El término **libertad de expresión** "puede consistir en reflexiones o comentarios sobre ideas generales, o referirse a comentarios sobre noticias relacionadas con acontecimientos concretos", según dice el libro I, capítulo VII de los discursos sobre la primera década de Tito Livio. O como bien es señalado por el Tribunal Constitucional de España: "... la libertad de expresión tiene por objeto

¹⁹ Id. www.canadianjournalists.com

pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor".²⁰

La libertad de expresión ha sido uno de los derechos fundamentales del hombre, porque es la prolongación de la garantía individual de pensar, ejercicio sin el cual no es posible aventurar la posibilidad del desarrollo del hombre en sociedad.

De los 189 países del mundo, un total de 178 reconocen la libertad de expresión como garantía constitucional, destacando que México carece de elementos expresos que nos permitan reglamentar esta libertad constitucional.

El reconocimiento internacional de la **libertad de información** vino a transformar el sentido inicial o tradicional del vocablo de prensa o libertad de imprenta, en una referencia de mayor envergadura no sólo desde la perspectiva social, sino incluso conceptual. Y es que "la trascendencia social de la libertad de información es tal, que sería iluso esperar una interpretación unidireccional de sus efectos. La influencia de los medios de comunicación está considerándolos como un eficaz medio de comunicación social en el contexto de un cambio social moderado favorable al desarrollo de la cultura, y a una interpretación dialéctica como instrumento revulsivo de las situaciones de hecho y generados de cambios sociales de importancia.

La libertad de información toma auge en el mundo contemporáneo a partir del 10 de diciembre de 1948, cuando surge la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se establece en el artículo 19 que: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

²⁰ Id. www.canadianjournalists.com

Más tarde, el 16 de diciembre de 1966, esta libertad es ratificada en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que; toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de actividades públicas y sin consideración de fronteras. Este artículo no impide que los estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa; asimismo señala que el ejercicio de estas libertades que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

De la lectura del texto el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se puede advertir en principio que el bien jurídicamente protegido no es sólo la libertad de expresión, sino la libertad de recibir, investigar y difundir información por cualquier medio de expresión; es decir, se trata de brindar fundamento legal a lo que se conoce genéricamente como libertad de información.

El hecho de que la libertad de información se tutele legalmente hasta 1949 tiene una explicación racional que ofrece un interesante estudio de la UNESCO: "Mientras la comunicación interpersonal fue la única forma de comunicación humana, el derecho a la libertad de opinión era el único derecho a la comunicación. Y más tarde aun, a medida de que se desarrollaban los grandes medios de comunicación, el derecho a buscar, recibir e impartir información pasó a ser la preocupación principal. Desde ese punto de vista, el orden de los derechos

específicos enumerados en el artículo 19, traza una progresión histórica: opinión, expresión, información".²¹

Es preciso señalar, que con motivo del análisis de las más importantes constituciones del mundo, se han generado diversos conceptos a partir de la libertad de expresión, tales como:

a) Libertad de información (derecho a recibir información y derecho a difundir información).

Derecho a recibir información.- El primer bien jurídico protegido que entraña la libertad de información es el derecho de los individuos a recibir información de interés público susceptible de permitir la conformación de la llamada opinión pública libre, constancia a un estado democrático de derecho. Se trata de un derecho pasivo que demanda al mismo tiempo un deber activo y pasivo por parte del estado. Activo porque debe desarrollar acciones tendientes a evitar que intereses económicos o políticos puedan obstaculizar la libre recepción informativa. Pasivo porque debe abstenerse de crear impedimentos reglamentarios que dificulten o impidan la libre recepción de la información de interés público. Este derecho es tutelado por 82 constituciones en el mundo, algo así como el 43%.

Derecho a difundir información.- El segundo bien jurídico protegido que incorpora la libertad de información, es el derecho de los individuos a difundir información de carácter noticioso, como requisito sine qua non de la conformación de la sociedad civil sobre la que se erige un estado democrático de derecho.

Esta figura jurídica contiene una naturaleza activa en la medida en que al titular del derecho - los individuos en lo general y los periodistas en lo particular - debe brindársele, al amparo de la protección constitucional, la posibilidad de acceder a las fuentes de información de interés público. Para que ello sea posible, el estado tiene un deber esencialmente activo en tanto de llevar a cabo las

²¹ Id. www.canadianjournalists.com

acciones necesarias para poner a disposición general los datos, documentos e información de interés público. Este derecho es regulado por 74 países en sus ordenamientos fundamentales.

b) Derecho de acceso a los documentos en poder de entidades públicas. Este derecho es uno de los instrumentos normativos subsidiarios de la libertad de información. Más aun, permite materializar en buena medida el derecho de los ciudadanos a ser informados.

En México es reciente la aplicación de estos principios en cuanto a la información pública se refiere, ya que a partir del 9 de mayo del año 2003 dos mil tres, entro en vigor la "Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal", la cual tiene por objeto transparentar el ejercicio de la función pública y garantizar el efectivo acceso de toda persona a la información pública de los órganos locales; Ejecutivo, Legislativo, Judicial, y Autónomos por Ley, así como de todo Ente Público del Distrito Federal que ejerza gasto público.

c) Secreto profesional de los periodistas. Uno de los aspectos íntimamente relacionados con la libertad de información es, sin duda, el concerniente al **secreto profesional** que representa una reivindicación tradicional de esta profesión en el mundo entero.

El Consejo de Europa, reunido en 1974 para tratar asuntos de esta comunidad, arrojó una primera definición sobre el secreto profesional, a saber: "Es el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información, a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales".

También se ha señalado que secreto profesional es "el deber y el derecho moral del periodista de no revelar nada que en sí mismo deba ser considerado como secreto o que se constituye en secreto a causa de la palabra empeñada del periodista de no descubrir la fuente de las informaciones recibidas en confianza".

El secreto profesional periodístico se trata de una variante singular al secreto que opera en otras profesiones, como la medicina, la abogacía y el sacerdocio, toda vez que mientras en estos casos el contenido del secreto es la información proporcionada, en el periodismo, por el contrario, el contenido del secreto es el autor de la información que se considera de interés público y, por tanto, susceptible de ser difundida.

Otra diferencia que puede advertirse es que, en el caso de los médicos, los abogados y los sacerdotes, el secreto profesional, más que un derecho, es un deber proveniente de la relación que se establece con el cliente o creyente, en tanto que en la prensa constituye sólo un derecho, pues el periodista no está obligado, en estricto sentido, a guardar el secreto de sus fuentes de información, si bien por razones de profesionalismo y de ética, esto así ocurre generalmente.

Los principales argumentos que se han vertido en favor de incluir el secreto profesional como un derecho de los periodistas son:

1.- El periodista tiene el deber moral y ético de proteger el anonimato de la persona que le proporciona la información, en el entendimiento que, en la duda, será considerado confidencial en cuanto a la fuente.

2.- El periodista debe proteger a sus fuentes de información como una seguridad práctica de que continuará recibiendo información confidencial, si fuera necesario, facilitando al periódico, de esta manera, la obtención y publicación de la información que se debe al público.

3.- Que la prensa contribuye al bienestar público y rinde un servicio público importante al reunir y presentar información que, de otra forma, sin guardar el secreto de las fuentes, no podría conocerse, y que defender la confidencia constituye un elemento esencial en este proceso.

4.- El informador, al servir al bienestar público, tiene el mismo derecho a un privilegio legal especial que el médico, el sacerdote o el abogado, a quienes se les

reconoce legalmente el derecho de mantener el secreto profesional, por no mencionar a otras personas al margen de estas profesiones tradicionales que gozan también de esa protección.

5.- Si un informador puede obtener su materia prima en el ejercicio de la función informativa, los organismos públicos -incluidas las funciones legislativa, ejecutiva y judicial (ahora más accesible con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal) - con gran poder, deberían obtener esa misma información, mucho más cuando el informador les ha proporcionado algún dato; pero sin presionar sobre éste para que les facilite el trabajo a cambio de traicionar la confianza depositada en él.

Son 13 los países que consagran este derecho en sus constituciones. México se mantiene al margen.

d) **Cláusula de conciencia de los periodistas.** Es un derecho subsidiario relativamente del derecho de la información, que consiste, por un lado en "... una tácita estipulación que se considera integrada en cualquier contrato de prestación de servicios periodísticos en función de la cual se concede al periodista la facultad de resolver su vínculo jurídico con la empresa editorial y obtener la indemnización que le hubiera correspondido en el caso de despido laboral improcedente, cuando el motivo de esa relación, por lo que respecta al periodista, sea un cambio notable en el carácter o la orientación del periódico y siempre que este cambio haya producido al periodista una situación que pueda afectar su honor, su reputación o sus intereses morales" y, por el otro, en el derecho que le asiste al periodista para negarse a llevar a cabo, dentro de sus actividades profesionales en la empresa informativa, aquellas tareas que sean contrarias a sus convicciones ético-deontológicas sin sufrir por tal negativa ninguna sanción.

Tres países sustentan estas hipótesis, el 1% de la configuración geopolítica actual.

e) Derecho de autor del trabajo periodístico. Una de las **novedades** del constitucionalismo de fin de siglo es el relativo a la protección del **derecho de autor del trabajo periodístico** como figura autónoma del derecho de autor, en su acepción tradicional. Este derecho es protegido por la Constitución Política de Paraguay.

f) Derecho de réplica. El **derecho de réplica** se puede definir como "la facultad de que se concede a una persona, física o jurídica, que se considere perjudicada en su honor, prestigio o dignidad, por una información, noticia o comentario, publicada en un medio de comunicación social y que le lleva a exigir la reparación del daño sufrido mediante la inserción de la correspondiente aclaración, en el mismo medio de comunicación e idénticas condiciones.

Son 22 países los que adoptan en sus cartas fundamentales tal disposición. México lo dispone en su ley secundaria.

Ante el análisis de los conceptos que derivan de la libertad de expresión escrita de las ideas, no podemos sustraernos a los regímenes en los que este derecho natural del ser humano es restringido.

Una de las características fundamentales de los estados de derecho reside en el principio de legalidad, que consiste en que los poderes públicos pueden intervenir única y exclusivamente por mandato de la ley, circunstancia que brinda seguridad jurídica en la medida en que el sujeto de derecho se encuentra en posibilidades de saber con antelación que le está prohibido o permitido, a efecto de ajustar su conducta a pautas razonables de previsibilidad.

Si el principio de legalidad es importante en las diversas funciones públicas, adquiere una importancia capital cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de los individuos, pues el ejercicio de los mismos sólo puede tener lugar cuando están directamente previstos en el texto de la Constitución, cuando las restricciones para su ejercicio son las excepciones a la regla y cuando, además, éstas se encuentran taxativamente previstas en la ley.

Bajo estos criterios, los países que muestran mayores restricciones al ejercicio de las libertades de expresión e información, son: Birmania, Burundi, Camerún, Costa de Marfil, Cuba, Irán, Irak y Libia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra entre las que siguen el sistema decimonónico en la materia de libertades informativas, estableciendo en su sistema únicamente un deber de abstención del estado, esto es, a semejanza del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.²²

Dentro de sus más valiosas cualidades, que guarda con gran celo, pero que siempre están a la vista de todos, el periodista debe tener:

Honestidad: principio del trabajo científico. En esta profesión no cabe el soborno ni el cohecho. Esta profesión no es para hacerse rico. El periodista honesto mantiene esta línea de conducta en todos sus actos. Cabría recordar el viejo aforismo "No digáis como periodistas lo que no podáis sostener como hombre".

Objetividad: actitud científica, evitar lo subjetivo hasta donde sea posible. En la información no caben los extremos: "No soy imperialista ni soy comunista, soy periodista" (David Alvarado Guerrero, periodista político). El periodista que ejercita al máximo su objetividad es escéptico, no se siente dueño de la verdad; siempre busca los dos ángulos, las dos opiniones.

La responsabilidad: el periodista es un ser consciente del poder que tiene en su pluma y de la importancia de su uso.

²² TRINIDAD MARTÍNEZ, Verónica. / PINEDA, Angélica. / MARTÍNEZ, Omar Raúl. 2000: "Recuento de daños a las libertades de expresión e información en 1999". En revista Mexicana de Comunicación, número 64. Julio - Agosto de 2000, México DF. en la dirección electrónica (URL): <http://www.cem.itesm.mx/dacs/buendia/rmc/rmc64/marpin.html>

El espíritu de lucha: el periodista lucha incesantemente por el bien social, por dignificar la profesión, por transmitir información, orientación, cultura, y entretenimiento a la sociedad que sirve. Y cada vez mayor preparado, el periodista lucha también por convertir su profesión en ciencia.

Modestia: actitud científica. Nuestro periodista es diligente, persuasivo, perspicaz, escrupuloso, minucioso, cauto, firme en sus decisiones y sensible para comprender a sus semejantes, cortés y amable. Y con todo esto, no es ningún semidiós; es el reportero del diario que todos leemos.

El manejo de los medios de comunicación colectiva debe implicar la posesión de una ética profesional y una conciencia de la responsabilidad que se tiene para con la sociedad, de informarle adecuadamente, por el canal correcto, en el momento preciso y cuidando de no afectar a terceros en su libertad (como la reputación de una persona o la seguridad del estado).²³

1.7.- Normas éticas para regular la Libertad de Expresión en los medios de comunicación.

Decir que todos los medios de comunicación realizan juicios mediáticos y se conducen en forma ilegal, sería algo falso, ya que existen algunos medios y profesionales de la comunicación que se conducen en su actividad con toda legalidad y respeto a las instituciones, sin embargo debido a que son muchos los que asumen conductas poco éticas, se ven en la necesidad de asumir ciertos patrones de conducta.

Como una forma de resolver esta situación de los juicios paralelos, muchos medios de comunicación han decidido auto regularse a través de códigos denominados deontológico, de conducta o de ética.

²³ JAQUEZ BALDERRAMA, José Luis y BAENA PAZ, Guillermina. "Géneros Periodísticos", página Web <http://www.generosperiodisticos.com.mx>.

Ética proviene de *ethos* que significa modo de ser o carácter en cuanto a forma de vida. La ética es norma para la vida diaria, orienta la conducta práctica, dirige, encauza las decisiones libres del hombre.²⁴

La ética es la teoría de la conducta humana vista desde la perspectiva moral, estudia los fines a los que debe dirigirse la actividad humana así como los medios para alcanzarlos.²⁵

Sánchez Vázquez, define a la ética como "la teoría o ciencia del comportamiento moral de los hombres en sociedad". Esto es una disciplina científica que responde a la necesidad de un tratamiento teórico a los problemas morales; el objeto de estudio de la ética lo constituyen los actos conscientes y voluntarios de los individuos que afecta a otros, a determinados grupos sociales, o a la sociedad en su conjunto.²⁶

La ética estudia el comportamiento humano desde la óptica de ciertos principios y valores considerados como importantes en una sociedad determinada.

Moral, por su parte, proviene del latín, *mos, moris* (uso, costumbre, comportamiento), y se refiere al conjunto de hechos y normas que conducen al hombre hacia la práctica de las buenas costumbres, la honestidad y el cumplimiento del deber. Y la ética busca la práctica de la moral, es decir la aplicación de las normas morales.²⁷

²⁴ OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando. "Ética y Justicia Electoral", Derecho y Cultura. México D.F. números 11-12, septiembre-diciembre 2003, p.10

²⁵ GARCÍA LAGUARDIA, José Mario. "Ética Parlamentaria en Guatemala", Ética Parlamentaria en Centroamérica y República Dominicana, San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2001, p. 152

²⁶ SÁNCHEZ VAZQUEZ, Adolfo. "Ética", México, Ed. Grijalbo, 1ª ed. 1969, pag. 16 y 17

²⁷ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Julio César. "Código de Ética Legislativa, en iniciativa". México. número 7. Abril-Junio, 2000, p. 149

De esta manera, muchos profesionales de la comunicación han desarrollado códigos en los que desarrollan todos los aspectos, mencionaremos algunos ejemplos. *El Debate*, establece normas a sus periodistas como distinguir entre realidad y hecho, no mentir ni modificar las cosas a conveniencia, no publicar ninguna noticia si no se tiene certeza de ella, verificar la información de varias fuentes, entre otros.

El Economista también cuenta con disposiciones similares, tales como ser respetuoso de la vida privada, de la moral y la paz pública; los reporteros deben informar con objetividad y precisión y no opinar sobre los hechos; evitar sensacionalismo y escándalo, etc.

El imparcial de Sonora contempla 14, principios y compromisos; Veracidad, libertad de importación, independencia, derecho de réplica, servicio a la comunidad, respeto a la vida privada, responsabilidad del periódico, repudio a las ventajas personales, guardar el secreto profesional, rechazo al plagio, información confirmada, obligación de rectificar, enaltecer a la familia, observancia del idioma.

El Universal, también contempla algunos principios, agrupados en los siguientes rubros; independencia, honestidad, equilibrio, respeto, responsabilidad. Además cuenta con un comité de ética que recibe de los lectores solicitudes de corrección o rectificación sobre los textos publicados, y resuelve sobre la eventual publicación de opiniones.²⁸

²⁸ VILLANUEVA, Ernesto "Deontología Informativa": Códigos Deontológicos de la prensa escrita en el mundo. Ed. Universidad Iberoamericana. 2ª ed. México. 2002, pag. 370-425.

1.8.- La Prensa amarillista en México

Uno de los géneros periodísticos que más llama la atención, tanto de los críticos como de la sociedad, es sin lugar a dudas la nota "amarillista" por muchos factores, destacando los siguientes:

- La especulación en la noticia (explotación del morbo)
- El uso inadecuado del lenguaje (aculturación)
- La mala influencia de otros idiomas (inglesismos) motivado por la cercanía con otro país, como lo es México con los Estados Unidos.
- La actitud cínica de quien escribe (corrupción)
- La falta de regulación para lo que se escribe (no hay ley que prohíba, solo existen limitaciones)
- La falta de especialización del periodista en las diferentes áreas del periodismo.
- El acelerado crecimiento de la violencia, entre otros.

Es preciso señalar que no podemos separar de las páginas de los periódicos la nota roja, pero sí hacer una presentación no alarmista, mejorando el lenguaje, la escritura y, por qué no, apoyarse en un código de ética, ante una sociedad más exigente, más crítica y más analista.²⁹

En lo personal considero que el factor principal que contribuye a presentar una mala nota roja es la falta de preparación del periodista. Su capacitación es indispensable para él como profesional, para su medio como empresa y necesario para que la sociedad esté bien informada.

Durante muchos años la tarea periodística se practicó de manera empírica y sobre el ensayo y error. Los periodistas eran hombres que se formaban en la práctica cotidiana de su trabajo, en la calle o bien en salas de redacción de los periódicos.

²⁹ LAURINI, Miriam y DIEZ Rolo. "Nota Roja 80'S". Ed. Diana, México 1993, Primera edición, pag. 42

El periodista de hoy no sólo se exige estar más preparado sino que debe ser escrupuloso en el respeto de la verdad. De igual manera debe ser un crítico con fundamento y ser vigilante de los valores morales, sobre todo en el manejo de la nota amarilla, pues hay que recordar que diariamente le toca "juzgar" a los hombres y a sus actos.

La preparación del periodista, fundamentalmente si se apoya en su experiencia, lleva muchas oportunidades de superación, así como cumplir con una responsabilidad social.

La capacidad de investigar, la habilidad de interpretar el uso profesional del lenguaje, son valiosos auxiliares para no caer en el "desorden de la nota amarilla" y constituirse en un orientador, sin perder el enfoque noticioso.

Es importante señalar que el "descuido" en el uso del lenguaje no solamente es culpa del reportero, lo es también de la empresa por lo que contribuye en el "amarillismo" de la noticia.

La empresa tiene la obligación de capacitar a sus reporteros, vigilar para que se respeten las reglas gramaticales, pero también respetar el estilo del periodista para enriquecer la noticia, como lo es la sencillez, la exactitud, concisión, originalidad, claridad y brevedad.

El reportero debe escribir sus notas desde un punto de vista desapasionado y objetivo.

El vocabulario del reportero tiene que ser cuidadoso, atento en el significado preciso.

Ahora bien el reportero tiene la obligación de presentar una información completa no superficial, que se conozcan los hechos, muchos de los cuales ayudan a proteger a una comunidad. La insistencia de que el reportero se capacite debe ser constante, pues es común que el redactor no maneje términos correctos, por ejemplo en la nota amarilla, los aspectos jurídicos son delicados, pues,

inclusive, los errores pueden provocar caer en un delito, como difamación, o bien el delito de violación a la intimidad de las personas.

Antes de escribir, el reportero tiene que saber lo que significa delito, la normatividad, sus leyes vigentes, su carácter grave etc.

Un estudio sobre derecho penal, sin lugar a dudas, será de auxilio importante, pues en el manejo de los delitos, el reportero debe estar seguro de escribir solamente sobre la base de hechos oficialmente reconocidos por las autoridades, debiendo ser exacto en sus noticias. Si una persona ha sido detenida y acusada de cierto delito, el reportero tiene que escribir precisamente eso. Una persona detenida no es necesariamente culpable del delito que se le imputa; el reportero no puede declarar culpable a esa persona en su información.

En México ha crecido la delincuencia, principalmente en la capital, por lo que el amarillismo se ha hecho más presente en los medios periodísticos, pero de manera exagerada e inclusive ha motivado que determinados asuntos se hagan públicos al grado de llevarlos al cine, a la televisión –vía telenovelas - y se hagan los hechos más cotidianos.

No existe regulación dirigida precisamente a lo que se publica en los medios periodísticos en nuestro país y seguramente no habrá, en virtud de que no hay consenso entre los medios de comunicación y los legisladores de la Cámara de Diputados para elaborar un proyecto de ley de imprenta; ante esto, lo indicado es que se recurra a los códigos de ética.

Cabe señalar algunos aspectos importantes para mejorar la redacción, presentación de la nota, sobre todo porque el reportero inicia sus labores escribiendo en esa profesión.

Guillermina Baena Paz, en su libro "Géneros periodísticos" escribe que existen cuatro formas para aprender periodismo: por medio de la práctica, de la teoría, de una amplia cultura, y por medio del estudio profesional. Esta última es la

más indicada, puesto que el periodismo tiene en la actualidad los cinco atributos de toda profesión. A saber: 1) cumple una necesidad básica de la sociedad; 2) sus técnicas especializadas se basan en una amplia gama de conocimientos; 3) tiene un bagaje especializado de información y un acervo literario profesional; 4) posee una ética; 5) tiene medios para hacer cumplir sus normas profesionales, por ejemplo, las asociaciones de periodistas.³⁰

Quizá nada califica tanto a un país como sus periodistas, y nadie tiene un poder tan decisivo para impartir moral y educación a un pueblo, como ellos, De ahí que, quien abrace esta profesión deba tener cada vez mayor cultura y estar mejor capacitado, a fin de conocer el fondo y el trasfondo de la noticia.

Añade Baena Paz: "El periodismo es una profesión sin horario, por lo que requiere pasión y entrega. Cumple a la vez una misión social: interrelacionar los hechos y la sociedad en que se producen, mediante la información. Como informador, el periodista tiene una función específica, una responsabilidad social muy grande que desempeñar".³¹

³⁰ JAQUEZ BALDERRAMA, José Luis y BAENA PAZ, Guillermina, "Géneros Periodísticos" Op Cit. <http://www.generosperiodisticos.com.mx>.

³¹ BAENA PAZ, Guillermina, "Géneros Periodísticos". Ed. Pax México. México 1993, Primera edición. pag. 53

CAPITULO II

EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

2.1- Concepto.

Para poder comprender el verdadero significado de lo que es el derecho a la intimidad, es necesario profundizar en su origen etimológico, "Íntimo" procede del término latino "*intimus*" que constituye una variación de la expresión "*intumus*", que a su vez es la forma superlativa del adverbio "*intus*", que significa dentro. Es celebre la expresión de san Agustín de Hipona, refiriéndose a Dios, "íntimior íntimo meo", en sus Confesiones, "Dios es más íntimo que mi propia intimidad"; que remite a lo más profundo de cada hombre para entender la esencia de la intimidad.³²

El vocablo *intimidad* se define según el Diccionario de la Real academia de la Lengua Española como;

- 1) amistad íntima
- 2) zona espiritual y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de la familia.³³

El conocimiento de la intimidad ha sido y es escaso, y ello se debe en esencia a que "la investigación empírica de la privacidad supone de hecho una invasión de la misma, distorsionando el fenómeno que se pretende observar por el mismo hecho de la observación". A pesar de ello, las definiciones de intimidad dadas por la psicología, no se alejan en nada de las formulaciones jurídicas ni filosóficas. Así existen en esencia dos definiciones, una pasiva (negativa) y otra activa (positiva). La primera, se fundamenta en la idea retirada, reclusión y evitación de la interacción, es decir, "el término puede definirse como el sentimiento que una persona tiene de que los demás deben ser excluidos de algo

³² HERNÁN ORTIZ. Ana Isabel. "La Violación de la Intimidad en la protección de datos personales", Ed. Dykinson, 1998. Madrid, primera ed., pag. 2

³³ Diccionario Jurídico 2000. Diccionario Jurídico Copyright 2000. "Intimidad", Op. cit. CD.

que sólo a él concierne así como el reconocimiento de que los demás tienen derecho a hacer lo mismo". La segunda definición se configura como el control de la interacción, la libertad de elegir el momento y el lugar de la privacy.³⁴

La intimidad surge como una necesidad social, la primacía de lo privado frente a lo público, no se debe a la existencia de una motivación humana fundamental, y sí como una reacción ante la pérdida del control de lo que nos rodea, es una esencia de una conducta. El distanciamiento entre el individuo y su entorno social, obedece a una necesidad, puesto que la pujante manifestación y el desorden diversificado de la comunicación metropolitana sería simplemente insoportable sin esta idea psicológica.

Conviene advertir que privado resulta ser algo excluyente, viene de privar, que entre otras cosas significa negar a los demás lo que uno tiene. La psicología ha demostrado que la realidad del ocultamiento de aspectos relacionados con lo íntimo, y dentro de estos, con lo que pensamos y sentimos. Muchos sentimientos, sensaciones o vivencias, quedan ocultas, incluso para aquellas personas con las que tenemos relación más íntima.

La intimidad se constituye en parte como un elemento psicológico, ya no con connotaciones religiosas, políticas, éticas, sociales o económicas. Se identifica con personalidad, que es un concepto con su raíz en la burguesía y que en origen atiene a las apariencias, dado que estas definen lo que uno realmente es. A ello hay que añadir, el control de la voluntad. De ello extraemos una concepción de la intimidad, como elemento diferenciador, es singular, personaliza, es subjetiva, y tiene una configuración en gran medida psíquica, en definitiva, la intimidad desde una perspectiva psicología se constituye en una conducta.³⁵

³⁴ REBOLLO DELGADO, Lucrecia. "El Derecho Fundamental a la Intimidad". Ed. Dykinson. 2000. Madrid. 1ª ed. pag. 26.

³⁵ Ibid. pag. 27

La personalidad es una caricatura de la persona, una máscara, es la persona tal y como se realiza en el medio social. La intimidad se va configurando en múltiples y variadas personalidades, según el ámbito sociocultural en el que vive, se desarrolla y madura; es el recinto propio para el surgimiento, elaboración y perfección de la individualidad y el desarrollo de la personalidad. La singularidad se encuentra y surge de la intimidad.

En el ámbito filosófico, diversas han sido las concepciones de la intimidad. La más común identifica intimidad con un recinto secreto y escondido de nuestra vida anímica. Los términos son evidentemente expresivos de aquello que se quiere dar a entender "interior bodega", "moradas". Para Kant existe una radicación de la intimidad, en el *homo noumenon*, inteligible base al concepto de fuero interno. Todas estas expresiones atienden a un mismo objeto de definición, la intimidad que se comprende como un ámbito de la vida en que el hombre puede existir *sui iuris*, conforme a su idea y concepción de lo privado.

En el pensamiento cristiano, a partir de San Agustín; "La noción de persona se va forjando en San Agustín, se redescubre la intimidad: el hombre a solas, reflejado sobre si mismo, en una entrañable relación con Dios".³⁶

La configuración de la intimidad como fenómeno psíco-orgánico, tiene una configuración selectiva y eminentemente subjetiva. De esta forma cuatro ámbitos configuran, respecto de la intimidad a la persona; lo que cada uno creemos y sabemos de nosotros mismos, lo que los demás creen que es, lo que nosotros creemos que los demás creen de nosotros, y lo que realmente es.

"El hombre realiza su ser personal con mayor poder y sentido cuando decididamente toma postura frente a si mismo, cuando más penetra en su propia intimidad, cuando más conciencia tiene de ella. La intimidad se constituye así en

³⁶ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde M. "Derecho a Intimidad". Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1982, 1ª ed. p.17

elemento esencial de la persona, de su personalidad y de su reflejo extremo. Es en gran medida el motor de sus pretensiones, donde surgen sus ilusiones, donde se configuran sus anhelos.³⁷

En el lenguaje común, se utilizan términos que tienen una identidad significativa, de esta forma, no hay distinción entre intimidad, confidencialidad, secreto, vida privada, esfera privada y privado entre otros. A todos ellos hay que añadir un anglicismo, que viene a engrosar las filas de los vocablos que de forma genérica de que existen ciertos ámbitos, en los que no debe penetrarse sin el consentimiento de la persona, y este nuevo término es el de privacidad. Todos ellos representan la idea de la existencia de una esfera privada, en la que sólo cada persona tiene potestad para decidir lo que le afecta, evitar las intromisiones no deseadas, y en definitiva, tener el control al respecto de lo que no se quiere que otros conozcan, o de lo que se quiere dar a conocer.³⁸

El Derecho a la Intimidad, como derecho personalísimo, goza de los siguientes caracteres:

- a) Innato; el hombre tiene derechos de su personalidad desde su concepción.
- b) Vitalicio; este derecho acompaña al hombre durante todo el transcurso de su existencia y se extingue con esta.
- c) Extramatrimonial; el goce de la intimidad es de naturaleza espiritual y no puede mensurarse económicamente, aunque su lesión puede producir consecuencias patrimoniales.
- d) Absoluto; este carácter atiende al sujeto pasivo, a la oportunidad de derecho *erga omnes*.
- e) Relativamente indispensable; el derecho a la intimidad no es disponible en si mismo, es decir de manera absoluta y radical (por ello es in enajenable, inembargable, imprescriptible, imprescriptible, etcétera). En

³⁷ Id.

³⁸ Ibid. pag. 35.

cambio la voluntad del titular puede tener eficacia en algún supuesto particular, sea privando de ilicitud a la conducta agravante (consentimiento del interesado), sea extinguiendo la acción resarcitoria (renuncia).³⁹

2.2.- Antecedentes.

El impulso definitivo en el reconocimiento de la necesidad de humana del desarrollo intelectual y sentimental interior se alcanza en la sociedad moderna, que dominada por el ansia de saber y conocer de los demás la mayor información posible, orienta la conducta de los individuos según la máxima "la información es poder" y ciertamente así es, cuando más se conozca de los demás mejor se podrá controlar y vigilar su comportamiento. No obstante esa necesidad humana de aislamiento interior ya había sido sentida mucho tiempo antes. El hombre requiere para su plena madurez personal una manifestación interior de su vida individual, que le sea permitido interiorizar sus vivencias, pensamientos, o sentimientos, allí donde el acceso permanece cerrado a los demás.

En la Edad Antigua, se hallan las primeras manifestaciones de la intimidad y su trascendencia respecto a la vida individual y social de la persona. Así en Grecia la meditación y la contemplación adquirieron un valor estimable porque se entendía que a través de la reflexión se alcanzaba una plena vida interior que representaba una más íntima relación con el ser divino. Solo mediante la reflexión y el pensamiento el hombre interior el hombre alcanza la sabiduría y fundamento en su individualidad. Por otro lado, existía un elemento político que caracterizaba la idea de Estado del mundo griego, y era el valor que se atribuía a la comunidad, ya que una esfera reservada a la vida propiamente personal del ser humano, estaba excluida. El ciudadano era partícipe activo del Estado y de su soberanía, se le prohibía, el disfrute de las cuestiones estrictamente privadas. Todas las

³⁹ Ibid., p. 38 y 39

actividades en Grecia, eran apéndices o participaciones en la vida en común. No se entendía una separación entre lo público y lo propio o personal de cada individuo. Pronto la idea de la ciudadanía, sufre un fuerte quebranto como consecuencia de las luchas entre las polis, que se vieron incapaces de asegurar al ciudadano la felicidad y estabilidad que había garantizado el éxito de la vida en común. Este fracaso alentó la necesidad de la búsqueda de nuevos valores, esta vez personales y familiares, sobre los cuales se pueda asentar la vida y la felicidad personal. Así, el descontento inicial, comienza a disiparse con la aparición de sociedades religiosas, que encuentran su máximo exponente en el Cristianismo, a partir de entonces los hombres se apoyan en nuevos ideales y valores. Empieza entonces a atisbarse una incipiente configuración de la intimidad que alcanzará su mayor reconocimiento con la aparición y consolidación de la religión cristiana.

Esta concepción místico-religiosa de la intimidad caracterizada por la búsqueda de una comunión con lo divino, desaparece en el mundo romano, por ello, la intimidad será entendida como la exigencia de cada individuo de un conocimiento de si mismo, de alcanzar la esencia de la persona y acotar un espacio de dominio interior que nadie pueda invadir.

Los romanos admitían, un “derecho de propiedad del yo”, cuya manifestación principal se traducía en el reconocimiento de un respeto a la persona del prójimo, en cuyo mundo interior sólo se penetraba si la intensa vinculación con su propietario, lo hacía aconsejable. Se hacía referencia al “hombre exterior”, frente a un “hombre interior”, caracterizado por la vida retirada y aislada, inmerso en sus propias reflexiones y pensamientos.

No faltaron, manifestaciones legales del reconocimiento de la intimidad, de manera que la correspondencia y el domicilio constituyeron bienes de la persona dignos de protección jurídica. Tal vez la seguridad y el orden público, y no la idea de un debido respeto a la intimidad personal, fueron en aquél momento el fundamento principal de la protección de aspectos inherentes al hombre.

Con el nacimiento del pensamiento cristiano, en la Edad Media se profundiza en la búsqueda de bienes inmateriales de la persona que contribuyen a su plenitud existencial, y a un progresivo desarrollo de sus relaciones personales. Se abandona la concepción patrimonial de la intimidad, que a partir de entonces se conceptúa como un bien de la persona junto a la integridad física o el buen nombre. Así la intimidad se configura como el discernimiento personal que cada individuo tiene como ser humano único, diferente y extraordinario. La reflexión y conciencia interior, el entendimiento de si mismo y el poder de dominio sobre la propia individualidad, representan las manifestaciones más sobresalientes de la intimidad con aspecto más característico de la intelectualidad humana.⁴⁰

A través del pensamiento cristiano, la intimidad se alza como valor supremo o sagrado de la existencia individual; no se admite el juicio o valoración de la misma salvo cuando el interesado la ha develado públicamente.

El hombre se constituye en si mismo portador de valores propios y absolutos, que reserva en su esfera privada. Textos como el Nuevo Testamento, reconocen la idea de intimidad, como la manifestación de Dios, en la propia vida interior, es san Agustín, quien presentará a la intimidad tal y como es entendida en la actualidad.

Convergen en esta época, marcada por el dominio de la reserva en las relaciones sociales, tres elementos que condicionan en gran manera, la caracterización y desarrollo del concepto *intimidad*; así la influencia romana, la expansión del mundo germánico, y fundamentalmente, el pensamiento cristiano. A Santo Tomás de Aquino, se debe la consideración de que el hombre, además de bienes externos, deber serle reconocidos bienes internos, inmateriales, como el Honor, intimidad o la fama, ya que la intimidad como bien de la persona, se identifica con la conciencia que cada individuo tiene de ser una persona única. Interioridad, al igual que privado, tiene un significado especial, intimidad es lo

⁴⁰ Ibid. p. 52

propio del ser humano, su conocimiento de tal individualidad, se identifica con su núcleo esencial de reflexión y vivencias. La intimidad es un bien sagrado para el hombre, y que a nadie es lícito invadir, tanto la capacidad intelectual, como volitiva del ser humano, se encuentran en íntegra relación con la intimidad del individuo.⁴¹

Durante la época feudal, se mantuvo la idea de que existen actos, comportamientos y bienes que se sustraen lícitamente a la autoridad pública, y que se hallan recogidos en el dominio de la persona, reservado de la intromisión ajena. Es por ello, que la contraposición público-privado se traduce en una cuestión de dominación y poder. El ámbito de lo público, estaría gobernado por la comunidad, representando el dominio de la colectividad, mientras que lo privado, se regiría por el paterfamilias, por lo que este concepto de privacidad no estaría caracterizada por la individualidad.

En la edad moderna se centran las reflexiones en vincular la necesidad de vida interior con razón, considerada aquella como un elemento intelectual característico de la persona. Despierta en el hombre un anhelo de afirmación de su intimidad, de reivindicación de su esencialidad individual que conduce a la creencia de que este ámbito de reserva personal debe protegerse de manera más eficaz por los ordenamientos jurídicos. La propia subjetividad del individuo y su naturaleza de ser intelectual se encuentran vinculadas al respeto y reserva del mundo interior de la persona; el conocimiento de si mismo, el disfrute íntimo de las experiencias, sentimientos o pensamientos constituyen un bien irrenunciable del ser humano, que le impulsa en sus relaciones sociales, y le proporciona dominio de su esfera interna de actuación y reflexión.⁴²

Uno de los pensadores más relevantes en la construcción jurídica de la intimidad es LOCKE, por sus reflexiones en torno a la "libertad negativa", ya que consideró que es necesario reconocer al individuo una esfera mínima de libertad

⁴¹ HERNÁN ORTIZ. Ana Isabel. op. cit. p. 7.

⁴² Ibid. 12

personal, que no pueda ser invadida por nadie – “libertad negativa” – y en donde se deduce la delimitación de una frontera entre el ámbito de la vida privada y el de la actividad pública.⁴³

Sin embargo el comportamiento y los hábitos humanos evolucionan y en la época actual, dominada por el avance de las relaciones sociales, la intimidad adquiere nuevas dimensiones adaptándose a la realidad cambiante en cada momento.

Con el advenimiento de la revolución industrial, el individuo ve potenciada su vida exterior y de relación con los demás; pero, al mismo tiempo se refuerza la necesidad de una vida en aislamiento, en sociedad. La creciente socialización de la vida en relación plantea para el individuo la urgente prioridad de garantizar un espacio de vivencias, recuerdos y pensamientos reservados al conocimiento ajeno. Pero en la denominada sociedad de la información ha sido cuando con mayor fuerza se ha invadido la intimidad de la persona, hasta el punto que en la actualidad del individuo reclama la adopción de instrumentos jurídicos de respuesta a las sucesivas y frecuentes intromisiones que debe padecer en su intimidad.

En una sociedad caracterizada por el ansia de poder y en la que el poder se consigue con información, es fácil comprender el requerimiento del individuo en orden a la regulación de instrumentos jurídicos eficaces y adecuados para la protección de la intimidad personal.

La intimidad no consiste únicamente en el ocultamiento o la reserva de aspectos de la vida íntima o privada de las personas, sino en el reconocimiento de un conjunto de facultades que permitan a la persona decidir respecto a su vida y sus relaciones, disponiendo de mecanismos de defensa que aseguren la libertad

⁴³ Ibid., p. 8.

del individuo y su control sobre la información que se ha revelado respecto a su persona.

El derecho a la intimidad como tal, fue elaborado originariamente en el derecho jurisprudencial de los Estados Unidos de Norteamérica (Common Law), a partir del siglo pasado. Su punto de arranque, como primera formulación expresa, fue una obra doctrinaria, *The Right of Privacy*, de Samuel D. Warren y Louis B. Brandeis, en 1890. Pese a ello, con algunos años de antelación existió una configuración del Derecho a la Intimidad por parte del Juez Cooley, quien en 1873 en su obra *The Elements of Torts*, llegó a la conclusión de que *privacy* constituía el *right to be alone*. En él se insertan dos pretensiones o dos ámbitos de *privacy*, la sociedad y la tranquilidad.⁴⁴

Este derecho surgió como reacción en contra de los excesos de la prensa, y en coyuntura de su nacimiento explica su configuración primitiva, hoy en día demasiado estrecha y a la vez compleja, como contrapartida de la publicidad; *to be let alone*, el derecho a ser dejado solo, a no ser arrastrado a una publicidad ilegal, a no sufrir las interferencias del público en los asuntos en los que este no tiene interés.⁴⁵

Este artículo tuvo su origen debido a que la señora Warren y su marido, abogado, quien no ejercía por dedicarse a los negocios, acostumbraban a dar en su casa de Boston numerosas fiestas sociales. La prensa local y de forma específica, el periódico *Saturday Evening Gazette*, especializado en asuntos de alta sociedad, venían realizando una divulgación constante de las mismas. En estas crónicas ofrecían detalles sumamente personales, desagradables y de forma genérica con la intención de infundir en el lector una imagen de derroche, y en cierta medida de relajación de la moral de una determinada clase social.

⁴⁴ REBOLLO DELGADO, Lucrecia. Op. Cit. p.60 y 61

⁴⁵ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde M. Op. Cit.. p. 41 y 42

Es por ello que los autores no pretendían simplemente una aportación doctrinal, sino que su verdadera pretensión estribaba en poner de manifiesto la necesidad del reconocimiento de un nuevo derecho, el derecho a la *privacy*. Y sus objetivos se vieron llevados a efecto, cuando nada más transcurridos tres años desde su publicación, un Tribunal utiliza por vez primera el concepto de *privacy* como argumento dilucidador del sentido de la sentencia. Esto fue en Nueva York, en el caso *Marks vs Jaffra*. El fondo del juicio lo constituye que el demandante (estudiante de derecho), había visto publicado su retrato en un periódico y en un apartado dedicado a un concurso de popularidad al que se oponía. La sentencia estimó la pretensión del demandante basándose para ello en el respeto debido a la propia imagen, a la falta de consentimiento del interesado y en definitiva, a que todo ciudadano tiene derecho "a ser dejado en paz". La sentencia aumenta además que, ningún periódico o institución prescindiendo de su importancia, tiene derecho a usar el nombre o la fotografía de nadie para tal propósito, sin su consentimiento. Sigue manifestando que cualquier derecho a protección tanto en lo que refiere a su persona como a su propiedad, y actualmente el derecho a la vida ha llegado a significar el derecho a disfrutar de la vida, sin la publicidad o molestia de una encuesta organizada sin autorización. Los derechos íntimos deben ser respetados al igual que los deseos y sensibilidades de la gente.⁴⁶

Los autores mencionados, sin dejar de reconocer la libertad de prensa, en el sentido de exención de censura previa, rechazaron los abusos y extralimitaciones en el ejercicio de esta libertad: "La prensa ha sobrepasado en todo sentido las fronteras claramente demarcadas a la prudencia y a la docencia". Por otra parte la complejidad de la vida, cada vez mayor es a medida que avanza la civilización, y se ha tornado necesario cierto aislamiento del mundo, y el hombre, bajo influencias sutiles de la cultura, se ha vuelto cada vez más sensible a la publicidad, lo que ha hecho cada vez más necesarios esa soledad y ese aislamiento.

⁴⁶ REBOLLO DELGADO. Lucrecia. Op.Cit. p.74

Warren y Brandeis concibieron este derecho como derivación del de seguridad personal o a una "personalidad inviolada", y admitieron ciertos principios, luego seguidos de modo constante por la jurisprudencia: *el right of privacy* no prohíbe publicaciones sobre asuntos de interés general, ni cuando la publicación se hace en circunstancias que la justifican según las normas que rigen las calumnias y la difamación; no existe indemnización en caso de publicación oral si no se prueba un daño especial; el derecho cesa con la publicación de los hechos por el mismo individuo o con su consentimiento; la verdad del asunto o la ausencia de malicia no sirven de excusa.

Hasta hace algún tiempo relativamente reciente, la intimidad no había sido sentida como un bien frágil y valioso. Ello sólo ha ocurrido con la complejidad de la vida actual, de modo especial en las grandes ciudades, el progreso de la ciencia y la tecnología, el desarrollo industrial, la penetración de los medios masivos de comunicación, el vertiginoso aumento de la población mundial, las características de la sociedad en masas (uniformidad de la cultura, proliferación de la propaganda), el acentuado intervencionismo estatal, el creciente avance de la informática, etcétera, han hecho peligrar la intangibilidad espiritual del hombre, y advertir el tremendo riesgo de alienación o dislocación que implicaría la carencia o mutilación de la intimidad, incitando a cimentarla o defenderla.

Entonces, no es algo fortuito, sino significativo, que la elaboración jurídica en torno a la intimidad sea algo propio de este siglo. En realidad la intimidad ha sido una condición espiritual siempre presente en el hombre, el marco o entorno indispensable como tal, como único ser capaz de darse cuenta de sí y de hacer del yo el centro del universo y la fuente de toda creación y trascendencia. En este enfoque, la intimidad aparece como sustrato necesario tanto de valores sociales, como de otros de índole subjetiva; la tranquilidad mental y efectiva, la paz familiar etcétera.⁴⁷

⁴⁷ ZAVALA DE GONZALEZ Marilde. Op. Cit. 13 y 14

De origen estadounidense en un artículo de Basil W. Accedan, titulado El Derecho de Intimidad, publicado originalmente en la Revista Jurídica de la Universidad de Boston, en 1932, en su volumen 12, pag. 535 y siguientes, se da una significación a la intimidad como *"el derecho absoluto de cada persona a que los otros no intervengan en su vida, dañándole, incomodándolo o afligiéndolo. Toda persona tiene derecho a exigir que sus asuntos particulares no sean comentados o escudriñados en público, sin su consentimiento"*⁴⁸

2.3.- El Derecho a la intimidad en el Derecho Positivo Mexicano.

En lo que respecta a nuestra legislación constitucional podemos decir que la tutela de la vida privada se desprende del contenido de los artículos 6º, 7º y 16 de la Constitución que establecen:

Artículo 6. Que la libertad de expresión tiene como límite el respetar los derechos de tercero.

Artículo 7. Que la libertad de imprenta tiene como límite el respetar la vida privada.

Artículo 16. Que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Dicho artículo también establece la inviolabilidad del domicilio, así como la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y de la correspondencia.

Es evidente que la protección de la vida privada frente a actos de las autoridades se encuentra debidamente instituida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional al señalar que para que una injerencia de la autoridad en nuestra intimidad sea válida ésta deberá provenir de una orden de una autoridad facultada por la propia ley para realizar dicha intervención plasmada por escrito, la cual

⁴⁸ Ibid. p. 63

deberá estar debidamente razonada y justificada además de estar prevista en una ley el acto de molestia en cuestión.

Lo mismo ocurre con la intervención de comunicaciones privadas por los diversos medios ya que nuestra constitución establece condiciones, casos y requisitos en los que el Estado puede realizar dicha intervención (aunque debemos decir que estos todavía son insuficientes y faltan precisarse ciertas situaciones y reglamentar mejor dichas intervenciones).

El problema fundamental lo encontramos cuando la intimidad o privacidad del ser humano, su honor o su imagen se ven vulnerados por otros particulares y concretamente por el exceso en el ejercicio de la libertad de expresión o del derecho a la información. Es decir, cuando con motivo del ejercicio de la libre expresión de las ideas o de la actividad informativa y periodística se vulnera la esfera privada del individuo.

Esto ocurre debido a la ambigüedad de los términos que manejan tanto el artículo 6° como el 7°, ya que ninguno de los dos establece cuándo la libertad de expresión afecta los derechos de tercero o cuándo la libertad de imprenta puede llegar a vulnerar la vida privada. El único criterio objetivo que de ellos podría desprenderse es la limitante relativa a que con la libertad de expresión no se cometa algún delito. Con lo cual nos veríamos remitidos a los códigos penales para saber en qué casos el abuso de la libertad de expresión encuadra en algún tipo penal específico (en el Distrito Federal, lo son la revelación de secretos, o bien delitos contra el honor como Difamación o calumnia.).

Sin lugar a dudas sería importante contar con una legislación reglamentaria específica y apropiada que estableciera de manera clara y con un criterio objetivo lo que comprende la vida privada o ámbito íntimo del individuo para así poder establecer con precisión los límites de estos dos derechos que en ocasiones parecen confrontarse estableciéndose una lucha entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.

El tema del respeto a las comunicaciones privadas es también un asunto importante pues a últimas fechas y debido a los avances de la tecnología se han dado bastantes casos en los que comunicaciones de carácter privado entre dos personas han sido interceptadas y lo que es peor hechas publicas y dadas a conocer a través de medios de comunicación, afectando severamente la reputación e imagen de quienes en ellas participaron, sin que se hayan fincado, hasta ahora, responsabilidades por esos actos.

Considero que la conducta del Estado en lo que respecta a la protección de la vida privada en sus múltiples aspectos no debe concretarse únicamente a una conducta pasiva del Estado, es decir, a un no hacer, y a respetar esas áreas destinadas de manera exclusiva al particular como ocurre tradicionalmente en las garantías de libertad, sino que la conducta del Estado debe ser activa como ocurre en las garantías de legalidad, realizando actos y tomando providencias tendientes a evitar la violación de esos derechos, no sólo con respecto a sus autoridades sino también con respecto a otros particulares.

Asimismo es importante mencionar que actualmente existe una definición o mejor dicho un catálogo de actos que se consideran como ataques a la vida privada, contenido en el artículo 1 de la Ley de Imprenta, reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución. Pero es importante decir que la validez de esta ley ha sido cuestionada severamente por múltiples razones entre la que destaca, que ha sido catalogada generalmente como obsoleta ya que debe ser revisada y actualizada adecuándola a nuestra época, ya que como ya se ha mencionado, debemos apuntar que la Suprema Corte la ha declarado válida hasta en tanto el Congreso de la Unión no expida una nueva que venga a sustituirla.

Por lo anterior, considero que sería importante contar con una legislación emitida por el Congreso de la Unión, que precisara de mejor manera estas cuestiones, aclarando que no deberá tratarse de una ley mordaza que impida a la prensa y a los medios desempeñar su función informativa, pero sí de sujetar estas actividades al orden jurídico y al respeto a los derechos fundamentales de todos

los ciudadanos. No se trata de coartar la libertad de expresión sino de evitar el abuso que pueda hacerse de este derecho, fijando de manera clara las responsabilidades conducentes una vez que se ejercite en exceso esa libertad de expresión y de información pues recordemos que libertad sin responsabilidad es libertinaje. Así pues, es importante reglamentar el derecho a la información y el derecho al honor, a la intimidad y a la imagen propia delimitando bien las fronteras entre unos y otros y estableciendo los medios para salvaguardarlos y para restituir a los afectados cuando estos hubieren sido vulnerados.

Otro aspecto digno de comentarse es el relativo a la responsabilidad civil consistente en la obligación de la reparación del daño moral cuando se infringe el honor, la imagen o la dignidad de una persona. Al respecto el artículo 1916 del Código Civil Federal establece que "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad psíquica o física de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material..., etc.

"...El monto o de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que hay

tenido difusión en los medios informativos el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."⁴⁹

Esta hipótesis normativa del artículo 1916 se debió a una reforma llevada a cabo en 1982, y lo que parecía ser un avance en esta materia se vino abajo debido a cuestiones políticas y a que la comunidad periodística sintió que dicha redacción podía lesionar o limitar las garantías de expresión e información previstas en los artículos 6 y 7 constitucionales por lo que al darse esta reforma en el texto del artículo 1916 se introdujo también un artículo 1916 bis. Que delimitó los alcances del daño moral en relación con la prensa y que dice textualmente: "No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República..."

Como podemos apreciar este último artículo que se agregó tiene nada más un sentido político y demagógico, pues como ya mencionamos, los artículos 6 y 7 tienen como límites el respeto a la vida privada y el no atacar derechos de terceros y lo que pretendió hacer la reforma de 1982 al modificar el artículo 1916 era establecer con claridad la reparación del daño moral cuando se ataca precisamente la vida privada y los derechos de terceros.

En materia Penal, no se había contemplado la intimidad personal como un bien que debía ser tutelado por la ley, sino hasta el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entro en vigor el 12 doce de noviembre de 2002, y en su artículo 212, a la letra dice;

⁴⁹ JAQUEZ BALDERRAMA, José Luis y BAENA PAZ, Guillermina, "Géneros Periodísticos" Op Cit. <http://www.generosperiodisticos.com.mx>

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

I.- Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o

II.- Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido.

Este delito se perseguirá por querrela. “

Ahora bien haciendo una reflexión sobre el contenido de este artículo, es verdad que era necesario que se definiera como bien jurídicamente protegido la intimidad de las personas, ya que este se ha convertido en uno de los elementos más vulnerables del ser humano, principalmente en las personas que desarrollan una vida pública, sin embargo dicha descripción legislativa es si no directa, muy sugestiva del trabajo que realizan los periodistas, en nuestro país, y si bien es cierto que este gremio ha llevado a cabo una gran lucha para conquistar el libre ejercicio de la libertad de expresión, siempre ha existido un límite para dicho derecho, ya que para ejercerlo no hay que vulnerar otros derechos que la misma ley concede.

En efecto, el conflicto entre el derecho a la intimidad, junto con el derecho al honor, y la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir información es una cuestión que ha estado, y está abierta a numerosas discusiones tanto en el orden doctrinal como en el orden normativo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto;

DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR LOS LÍMITES PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 6o., 7o. Y 24 CONSTITUCIONALES. El derecho a la información tiene como límites el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación, pues el artículo 6o. otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe

a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público. Así, la manifestación de las ideas se encuentra consagrada como uno de los derechos públicos individuales fundamentales que reconoce la Constitución, oponible por todo individuo, con independencia de su labor profesional, al Estado, y los artículos 7o. y 24 de la propia Carta Fundamental se refieren a aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas. El primero, porque declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia y, el segundo, porque garantiza la libertad de creencias religiosas. Así, el Constituyente Originario al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contraríe otras formas de pensamiento; de ahí que sea un derecho oponible al Estado, a toda autoridad y, por ende, es un derecho que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen de derecho. En efecto, la historia escrita recoge antecedentes de declaraciones sobre las libertades del hombre, y precisa que hasta el siglo XVIII, se pueden citar documentos sobre esa materia. No hay duda histórica sobre dos documentos básicos para las definiciones de derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado. El primero es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa, la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por la remisión que hace el preámbulo de la Constitución de Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve. El segundo, es la Constitución de los Estados Unidos de América, de diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete. En la historia constitucional mexicana, que recibe influencia de las ideas políticas y liberales de quienes impulsaron la Revolución Francesa, así como contribuciones de diversas tendencias ideológicas enraizadas en las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, tenemos que se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales, pero en todos ellos siempre ha aparecido una parte dogmática que reconoce

derechos inherentes al hombre, y que ha contenido tanto la libertad de expresión como la libertad de imprenta. Por otra parte, los antecedentes legislativos relacionados con la reforma y adición a la Constitución de mil novecientos diecisiete, en relación al artículo 6o. antes precisado, tales como la iniciativa de ley, el dictamen de la comisión que al efecto se designó, y las discusiones y el proyecto de declaratoria correspondientes, publicados, respectivamente, en los Diarios de los Debates de los días seis, veinte de octubre y primero de diciembre, todos de mil novecientos setenta y siete, ponen de relieve que el propósito de las reformas fue el de preservar el derecho de todos respecto a las actividades que regula. Esta reforma recogió distintas corrientes preocupadas por asegurar a la sociedad una obtención de información oportuna, objetiva y plural, por parte de los grandes medios masivos de comunicación. Conforme a la evolución del artículo 6o. constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, se concluye que a lo largo de la historia constitucional, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han preocupado porque existiera una Norma Suprema que reconociera el derecho del hombre a extemar sus ideas, con limitaciones específicas tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que en ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público. Asimismo, ese derecho del individuo, con la adición al contenido original del artículo 6o., quedó también equilibrado con el derecho que tiene la sociedad a estar veraz y objetivamente informada, para evitar que haya manipulación. Así, el Estado asume la obligación de cuidar que la información que llega a la sociedad a través de los grandes medios masivos de comunicación, refleje la realidad y tenga un contenido que permita y coadyuve al acceso a la cultura en general, para que el pueblo pueda recibir en forma fácil y rápida conocimientos en el arte, la literatura, en las ciencias y en la política. Ello permitirá una participación informada para la solución de los grandes problemas nacionales, y evitará que se deforme el contenido de los hechos que pueden incidir en la

formación de opinión. Luego, en el contenido actual del artículo 6o., se consagra la libertad de expresarse, la cual es consustancial al hombre, y que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar las ideas. Pero correlativamente, esa opinión tiene límites de cuya trasgresión derivan consecuencias jurídicas. Tales límites son que la opinión no debe atacar la moral, esto es, las ideas que se exterioricen no deben tender a destruir el conjunto de valores que sustenta la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen por base la dignidad humana y los derechos de la persona; tampoco debe dañar los derechos de tercero, ni incitar a la provocación de un delito o a la perturbación del orden público. De modo que la Constitución de mil novecientos diecisiete estableció una obligación por parte del Estado de abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Septiembre de 2001 Tesis: I.3o.C.244 C Página: 1309 Materia: Civil Tesis aislada.

Amparo directo 8633/99. Marco Antonio Rascón Córdova. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.⁵⁰

Como parte avance del Derecho a la Información no se debe dejar de mencionar la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Distrito Federal, la cual entro en vigor el 9 de mayo del año 2003, la cual en su artículo Primero refiere: La presente Ley es de interés general y tiene por objeto transparentar el ejercicio de la función pública y garantizar el efectivo acceso de toda persona a la información pública en posesión de los órganos locales:

⁵⁰ Ius-2004, Junio 1917-Diciembre 2004, Op. cit

Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Autónomos por ley, así como de todo Ente Público del Distrito Federal que ejerza gasto público.

En el artículo 3° del ordenamiento antes señalando refiere "La información generada, administrada o en posesión de los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial, y Autónomos por Ley, asimismo de los Entes Públicos del Distrito Federal que ejerzan gasto público, se considera un bien del dominio público accesible a cualquier persona, en los términos y condiciones que establece la Ley.

Este artículo aparenta un libre acceso, tanto de agentes públicos como de privados, sin embargo la misma ley limita dicha libertad.

Primeramente en el artículo 4° señala algunos conceptos para los efectos de aplicación de la misma, entre los cuales se señalan;

Consulta Directa; la prerrogativa que tiene toda persona de allegarse de información pública, sin intermediarios.

Datos Personales; Toda información relativa a la vida privada de las personas

Derecho de Acceso a la Información Pública; La prerrogativa que tiene toda persona para acceder a la información generada, administrada o en poder de los Entes Públicos.

Protección de Datos Personales; La garantía que tutela la privacidad de los datos personales en poder de los Entes Públicos

Información Pública; todo archivo, registro o dato contenido en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, magnético, químico,

físico o biológico que se encuentre en poder de Entes Públicos y que no haya sido previamente clasificada como acceso restringido.

Información Reservada; La información Pública que se encuentre temporalmente sujeta a algunas de las excepciones previstas en la Ley.

Información Confidencial; Toda información en poder de los Entes Públicos, cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la deben conocer en razón de sus funciones, así como la información relativa a las personas, protegida por el derecho fundamental a la privacidad, de acuerdo a lo establecido con esa ley.

En el artículo 8 de la Ley antes referida, señala que para poder ejercer el Derecho de Acceso a la Información Pública no es necesario acreditar derechos subjetivos, interés legítimo o razones que motiven el pedimento, salvo en el caso del derecho a la Protección de Datos Personales, siendo esta la primera ley en la que expresamente se refiere al derecho de la información como tal. Asimismo en el mismo artículo se refieren las características del mismo, siendo; irrenunciable, intransferible e indelegable, por lo que ninguna autoridad podrá proporcionarla o hacerla pública, salvo que medie consentimiento expreso del titular.

Por cuanto a lo que se refiere información que esta en poder de los Entes Públicos, como la que encontramos en el contenido de una sentencia, el Capítulo V dedicado a la Protección de Datos Personales en el artículo 32, refiere que dichos Entes no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado consentimiento por escrito o por un medio de autenticación similar de los individuos a que haga referencia la información o así lo disponga la Ley. Y si bien este tipo de información se considera como de acceso restringido o información reservada, el artículo 23 de la Ley de referencia, refiere en su fracción VIII, que tendrá esta categoría cuando se trate de expedientes

judiciales o de procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, mientras la sentencia o resolución de fondo no haya causado ejecutoria.

Por lo anterior las autoridades que emitan las resoluciones o sentencias definitivas, requerirán a las partes en el primer acuerdo que dicten, su consentimiento escrito para publicar datos personales, en el entendido de que la omisión a desahogar dicho requerimiento, constituirá su negativa.

Asimismo el artículo 25 refiere que es responsabilidad de las autoridades competentes tomar las previsiones debidas para que la información de carácter confidencial que sea parte de procesos jurisdiccionales o de procedimientos seguidos en forma de juicio, se mantenga reservada y que sólo tengan acceso a la misma las partes involucradas, incluso los quejosos o denunciantes. No obstante lo anterior, si las partes involucradas lo autorizan expresamente, las constancias procesales podrán ser públicas.

Por lo anteriormente expuesto se concluye que aunque en diversos países desde hace muchos años ya estaba regulada la intimidad de las personas y protegida como tal, en México no había un antecedente del Derecho a la Intimidad como tal, ya que aunque existía en concepto, faltaba una regulación subjetiva al respecto.

2.4.- Instrumentos Internacionales que tutelan el Derecho a la Intimidad.

Es necesario plantear la delimitación jurídica del derecho a la intimidad a través de su configuración en los documentos internacionales y constitucionales, a efecto de ofrecer una perspectiva evolutiva del reconocimiento jurídico de la intimidad, alcanzando así una visión no sólo jurídica, sino histórica de la intimidad.

En mayo de 1967 se celebra en Estocolmo la Conferencia de Juristas Nórdicos organizada por la sección de Suecia en la Comisión Internacional de Juristas. Las conclusiones adoptadas en dicha conferencia toman como referencia inmediata textos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Europea de la Protección de los Derechos del Hombre, al tiempo que reconocen que la complejidad del mundo moderno hace aconsejable una protección de la vida privada mediante instrumentos específicos y más adecuados a las nuevas formas de ingerencia. Así se reconoce en dicha Conferencia que "el derecho a la vida privada es el derecho de una persona a ser dejada en paz para vivir su propia vida con el mínimo de injerencias exteriores".⁵¹

Al referirse a las limitaciones de ejercicio de los derechos, se especifica en dicho documento internacional *"en la sociedad moderna, el respeto a la vida privada, como cualquier otro derecho del hombre, no puede ser limitado, salvo en el sentido de que nada puede justificar medidas incompatibles con la dignidad física, mental, intelectual o moral de la persona humana. Los límites son los necesarios para asegurar el equilibrio entre los intereses del individuo con los de otros individuos, grupos y el Estado, variarán según la situación en la que se busque dar efecto al derecho a la intimidad"*. Aún reconociendo la facultad de inmischirse en determinadas circunstancias en la vida privada de las personas, se juzga esencial que los casos en que la intrusión esta permitida se definan con precisión. Se trata de la invasión a un derecho fundamental de la persona, que representa una importancia capital para su pleno desarrollo individual, por lo que aún en el caso de que las invasiones obedezcan a la especial consideración de los demás elevados intereses estatales o sociales, aquellas deberán estar predeterminadas legalmente ante la probable actuación abusiva de quienes se crean con derecho a penetrar en la vida privada íntima de los demás.⁵²

⁵¹ HERNÁN ORTIZ, Ana Isabel. Op. cit. p. 51

⁵² Ibid. p. 54 y 55

En la primera parte de las conclusiones encontramos una importante apreciación, se asegura que el derecho a la intimidad protege a la persona no solo contra las intromisiones de las autoridades públicas, sino también de las del público en general, y de los demás individuos, ya que sería erróneo considerar que únicamente las autoridades públicas, en atención a la magnitud de los medios a su alcance, se encuentran en posición de inferir en la vida privada e intimidad de las personas, ya que cualquiera que conozca (de forma lícita o ilícita) aspectos, comportamientos o sentimientos de una persona potencialmente, puede agredir o vulnerar el respeto que a todos se nos exige de la vida privada y familiar de terceros.

Esta conferencia internacional ha representado un precedente importante en el desarrollo de los estudios del Derecho a la Intimidad, y a la cual le siguieron otras, entre las que destaca por su interés la celebrada en 1968 en Teherán, Conferencia Internacional de los Derechos del Hombre en la que se recomienda a la ONU proceda al estudio de las cuestiones planteadas en relación a los derechos del hombre que resulten afectados por el desarrollo de la técnica y la ciencia, y como consecuencia el 19 de diciembre de 1968 se adopta la resolución 2450 (XXIII), en la que se establece la necesidad de fijar límites a las aplicaciones de la electrónica por su incidencia en los derechos de la persona, culminando en 1983 con la aprobación por la Comisión de Derechos Humanos de un informe relativo a los principios rectores pertinentes respecto a la utilización de ficheros informatizados de carácter personal. Entre los aspectos más sobresalientes se destaca la disertación sobre la significación y evolución del derecho a la protección a la vida privada en tanto que el derecho al respeto a la intimidad representa una realidad superada, porque las necesidades de las personas, se orientan a la defensa del ejercicio de determinadas libertades individuales o colectivas de carácter social, cultural o político.

En consecuencia las propuestas en atención a la protección de la intimidad frente al progresivo avance científico y tecnológico, se efectúan a los estados para

su adopción en la legislación interna, destacando en primer lugar la prohibición de medios ilícitos o desleales para la recopilación o tratamiento de la información, y en segundo lugar, la obligatoriedad del responsable del fichero de verificar la exactitud y actualidad de la información registrada; en tercer lugar el derecho de los afectados a ser informados respecto de la existencia de ficheros de datos personales y la finalidad de los mismos; en cuarto lugar, facilitar al interesado el acceso a los ficheros que contienen datos personales que le conciernen, así como facilitar la rectificación o destrucción de la información cuando la misma no sea correcta o su registro sea ilícito; en quinto lugar, la adopción de medidas de protección y seguridad material a los ficheros y del acceso a los mismos; en sexto lugar, que determinados datos de carácter personal, (origen racial, orientaciones sexuales, opiniones políticas, convicciones religiosas), no sean registrados en ficheros automatizados; y en séptimo lugar, la creación de una autoridad de control para el asesoramiento a los interesados, así como para garantizar el respeto de los principios enunciados anteriormente.

Es a partir de 1976 cuando se inicia el auge en el tratamiento supranacional de la protección a la intimidad frente a la informática. Y en 1977 la OCDE auspicia un encuentro sobre "Las Corrientes Internacionales de Datos y La Protección a la Intimidad de las Libertades Individuales".

Los parlamentos, asesorados por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, recomiendan al comité de Ministros que tengan en consideración la iniciativa de adoptar las normas protectoras del derecho a la intimidad frente a los avances tecnológicos.

Quedo registrado en los libros norteamericanos de derecho, la sentencia de la Corte Suprema de Georgia en el año 1905, en el caso Pevesich, vs England Life Insurance Company, en la que se reconoce dicho derecho, caso en el que el demandante pretende la indemnización por el uso indebido del nombre y fotografía, siendo en esta ocasión que fue aceptada la tesis de Warren y Brandeis,

reconociendo el derecho a la intimidad, dentro de la vida privada. Y siendo Brandeis Magistrado del Tribunal Supremo de Estado Unidos, dio entrada a la intimidad (privacy), en la jurisprudencia, al considerarlo como una exigencia de la Enmienda IV de la Constitución Federal.

Frente a la disparidad de formas y contenidos en el reconocimiento constitucional, es difícil aplicar un criterio aglutinador. A ello hay que añadir que no todos los ordenamientos recogen el derecho a la intimidad con rango constitucional. Asimismo el mayor o menor grado de reconocimiento, como del derecho como de sus manifestaciones.

Pueden establecerse tres niveles; el más alto, estaría constituido por aquellos ordenamientos en que la intimidad tiene un reconocimiento pleno y específico a nivel constitucional; un segundo nivel lo integran aquellas constituciones que acogen únicamente manifestaciones del derecho, y realizan referencias genéricas o globales respecto a la protección de la intimidad como un ámbito personal; y por último, en el nivel más bajo de reconocimiento incluimos a aquellas normas supremas que no recogen ni el derecho, ni sus diversas manifestaciones.

Dentro del primer grupo cabe encuadrar a la Constitución que con más rotundidad acoge el derecho, que es la de Bélgica, la cual en su artículo 22 establece "Todos tienen derecho de su vida privada y familiar". En el mismo nivel se encuentra la Constitución de los Países Bajos, en cuyo artículo 10.1 establece "respeto a la intimidad personal y familiar". También la Constitución de Portugal, dedica el artículo 26.1 a la "reserva de la intimidad de la vida privada y familiar". La Constitución Griega, por su parte agrupa en el artículo 9 el reconocimiento de la vida privada y familiar y la inviolabilidad del domicilio. Y a pesar de que no esta en vigor cabe incluir dentro de este nivel la Constitución de la extinta URSS de 1977, cuyo artículo 56 establecía "la ley ampara la intimidad de los ciudadanos".

Fuera de Europa, se realiza un reconocimiento explícito del derecho a la intimidad, de forma notoria, como lo es en las Constituciones de Argelia (art. 49), de Brasil (art. 5 fr. X, XI y XII), de Chile (art. 19.4) y en Turquía (art. 20 a 22)

Integran en segundo nivel, aquellas constituciones que no realizan una mención expresa de la intimidad como derecho y que acuden a formulas más genéricas, pero que por el contra, acogen manifestaciones de la intimidad; la Ley Fundamental de Bonn establece en su artículo 2 la garantía del "libre desarrollo de la personalidad" y la inviolabilidad de la persona. La Constitución Italiana, reconoce la forma correlativa la inviolabilidad del domicilio (art. 14) y el secreto de comunicaciones (art.15). el artículo 32 es demasiado genérico al referir " la ley no puede en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana". Lo mismo puede manifestarse de la Constitución de Luxemburgo, utiliza la formula genérica "El Estado garantiza los derechos naturales de la persona humana y la familia".

Simple reconocimientos de manifestaciones encontramos en las Constituciones de Suecia (art. 6), Confederación Helvética (art. 36.4), Dinamarca (art. 72), Finlandia (art.11 y 12) y Estados Unidos, Enmienda IV, que acoge manifestaciones del derecho y en un sentido muy genérico a la intimidad, este artículo ha sido completado en la Enmienda XIV. También se puede utilizar como efectos de reconocimiento, fuera del entorno cultural y político, la Constitución de Japón, México, Islandia o Filipinas.

En el último nivel, se encuentran aquellos ordenamientos que no recogen el derecho a la intimidad en forma concreta, tampoco establecen como rango Constitucional, la garantía de manifestaciones clásicas del derecho.

Hay que advertir que el desconocimiento constitucional, no implica la inexistencia del derecho, dado que este puede tener un reconocimiento con rango

legal o jurisprudencial, tal es el caso de la Constitución de Francia, Reino Unido, Austria e Irlanda.

En los últimos años, se han hecho numerosos estudios respecto a la intimidad de las personas, impulsando a los Estados a una cooperación y sensibilización especial frente a este fenómeno, porque nada hay tan importante para el ser humano como la garantía de respeto a los derechos inherentes a su persona.

Del análisis de los textos internacionales se desprende, la ratificación de la existencia del reconocimiento del derecho a la intimidad.

La primera declaración significativa, es la Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, en cuyo art. 5º establece que "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar". También recoge esta declaración las dos manifestaciones clásicas de la intimidad el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la inviolabilidad y circulación de correspondencia.

Con pocos meses de diferencia la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, su tono es más imperativo, que la Declaración Americana de los Derechos y Debates "Toda persona tiene derecho a...) y utiliza la síntesis "nadie será objeto de injerencias".

La declaración de 1948, establece en su artículo 12, que "nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley, contra los ataques o ingerencias". A diferencia de la Declaración Americana, la Declaración Universal, se aglutina en un mismo artículo de protección a la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de

comunicaciones. Y por otra parte ambas coinciden en recoger en el mismo artículo honra y reputación.

2.5.- La necesidad de salvaguardar la intimidad de las personas en nuestro país, no debe representar un riesgo ni una limitación en el ejercicio periodístico.

La protección de la intimidad visto como un derecho subjetivo o un bien personal, nos lleva a definir la intimidad como una condición esencial de la persona, participa de la misma naturaleza y carácter de aquellos otros aspectos que también la conforman y hacen a su existencia y dignidad; la vida, la integridad física, el honor y la libertad.

No cabe duda de que la protección a estos presupuestos es el eje fundamental y decisivo de todo ordenamiento jurídico, pues ningún sentido tendría la atribución y regulación de particulares derechos subjetivos si estuviera descuidada la persona, soporte cardinal de todo derecho: "El Derecho Positivo también muestra su respeto y consideración al hombre mediante la protección que otorga no sólo a los bienes materiales, sino a la persona misma, su integridad física y moral, es decir a todo lo que hace la esencia de la persona"⁵³

La necesidad de reconocer un derecho fundamental, nos lleva a un debate; la insuficiencia protectora de los mecanismos jurídicos propios del derecho a la intimidad, la naturaleza de los derechos y las libertades que se verán amenazadas.

En primer lugar, se puede afirmar que un derecho de la persona no adquiere o pierde su carácter fundamental porque el legislador lo reconozca o no

⁵³ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde M. Op. Cit. p.29

como tal. Por el contrario la relevancia de los bienes que ampara, su significación para el derecho a la personalidad y la dignidad humana representan elementos que configuran un derecho como fundamental.

Es necesario establecer las bases para la convivencia entre los derechos de las personas y la información, por lo que debe haber una defensa idónea frente a la especial amenaza que representan los sistemas de información, sin que esto a su vez se convierta en un freno a la libertad de expresión, a la libertad de prensa y al ejercicio periodístico.

Veamos un conjunto de círculos concéntricos que representan las esferas de actuación e intimidad del individuo. Cada una de ellas, constituye un ámbito de actuación como manifestación de vivencias y actividades de cada persona; a medida de que estas esferas se reducen y cierran se circunscribe un aspecto más íntimo y esencial del ser humano. Así el primer círculo, de mayor amplitud, estaría integrado por la vida de relación en sociedad, las actividades externas del sujeto en sus relaciones con los demás; si se continúa penetrando, se hallaría una nueva esfera más reducida, en la que se encuentran las relaciones familiares; y si se profundiza un poco más en el conjunto de esferas, nos encontraríamos situaciones o vivencias, que si bien no constituyen el ámbito familiar, tampoco corresponden al núcleo de la estricta personalidad individual, se trata de una aspecto privado de la persona, situaciones que le afectan como individuo pero que no integran su ser más íntimo; más al fondo nos encontramos con el núcleo íntimo y estrictamente personal del individuo, al que niega el acceso a los demás, en el que se encuentra la esencia de su persona, su propia personalidad.

Y si bien es cierto que los contenidos de cada círculo se encuentran relacionados entre si, ya que la intimidad tiene una significación amplia en la vida de cada persona, también lo es que cualquier información lejos de resultar irrelevante, puede transformarse en fundamental si es relacionada con otras informaciones de la persona.

Toda información sobre la condición de los individuos puede tener relación con el derecho a la intimidad; incluso el sólo hecho de recopilar grandes cantidades de información con respecto a los individuos, aunque cada dato sea trivial de por sí, puede representar una amenaza potencial para el derecho a la intimidad de las personas a que se refiera. El derecho a la intimidad se puede ver amenazado por la indebida utilización de la información.

La intimidad no se define exclusivamente por el derecho a reservar de forma absoluta del conocimiento ajeno los aspectos más íntimos de cada persona, además de la esfera de intimidad comprende la facultad de controlar la información y los datos que a la persona se refieren.⁵⁴

En su estructura doctrinaria la admisión del *right of privacy* supuso la discriminación doctrinaria entre personas de la vida pública y de vida privada, excluyendo en todo caso a esta última como materia de prensa o difusión en general.

En el libro "El Derecho a la Intimidad" Matilde M. Zavala de González, señala que en uno de los primeros fallos sobre el tema, resuelto en 1902, se estimó que dicho derecho constituía una manifestación especial de la libertad en el desenvolvimiento de la vida privada; "la libertad incluye el derecho de vivir como uno quiera, en la medida que no moleste los derechos de otros o del público. Algunos desean llevar una vida apartada; otros desean vivir una existencia privada en parte, y, en otra, una vida pública. Algunos desean una vida de ocupaciones que llame constantemente la atención del público sobre ellos; otros prefieren el estudio y la contemplación y sólo atraen la atención del público en determinadas circunstancias. Cada uno tiene libertad para elegir su modo de vivir y ningún individuo, ni la sociedad, puede retirarle ese derecho, salvo cuando cumplen deberes públicos"⁵⁵

⁵⁴ HERNAN ORTIZ, Ana Isabel, Op Cit. p. 143

⁵⁵ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M. Op. cit. p. 41

En esta sentencia que revela la gravitación del sentimiento de libertad, característico del pueblo norteamericano, en la génesis del derecho a lo privado, se definió también a las personas de la vida pública; “toda persona que emprende cualquier tarea, ocupación negocio que requiere la aprobación o el patrocinio del público, somete su vida a examen de aquéllos a quienes dirige su llamado, hasta el punto de que puede ser necesario determinar si es prudente, propio y conveniente acordarle la aprobación o patrocinio que desea”.⁵⁶

La aprobación del *right of privacy* como derecho a la sociedad o contra la publicidad indujo a exigir como regla general, una particular modalidad agresiva; la difusión, divulgación o reproducción que pone el hecho al alcance de un número indeterminado de personas. Ello pone de manifiesto que la *Ley Privacy*, dictada en Nueva York en 1903, consideró como delito y concedió acción impeditiva y resarcitoria, en el caso de utilización con fines de propaganda o comerciales del nombre, fotografía o retrato de una persona viviente sin su consentimiento escrito. Se advierte la estrictez de la protección no tutelaba cualquier intromisión en la vida privada, sino que la verificaba a través del uso de esos elementos de la personalidad, y requería una especial formalidad – de propaganda o comercial – en la que va implícita la publicidad de la modalidad agresiva.

Con lo que se define el alcance del *right of privacy* como; “El derecho de una persona común de gozar de la existencia sin que su nombre o vida sean explotados con fines comerciales, con el uso de su nombre, o por la publicación de su retrato o carrera, en la pantalla de los cines, en la prensa, en periódicos, en boletines, circulares, catálogos, o de cualquier otra manera, a menos que se obtenga para ello previamente su consentimiento”⁵⁷

El hecho de que en México se haya contemplado en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el delito de Violación a la Intimidad de las personas,

⁵⁶ Ibid. p. 43

⁵⁷ Ibid. p. 45

implica una amenaza para indeterminado número de personas, ya que en la descripción legal que señala el artículo 212 de dicho ordenamiento, no plantea una calidad específica en el sujeto activo, por lo que este delito confiere una gran indeterminación, ya que sus supuestos pueden ser cometidos por cualquier persona, porque cada una de las conductas señaladas, esta condicionada únicamente al consentimiento otorgado por las personas legitimadas para darlo y al elemento subjetivo referente a la intencionalidad de conocer los asuntos relacionados con las personas. Por lo tanto dicha descripción legal cubre situaciones jurídicas bastante disímiles. Por ejemplo la publicación de una fotografía tomada por un reportero en un accidente de tránsito, en la que se aprecia, una persona en estado de ebriedad o lesionada, la cual es publicada en periódicos, al haber sido tomada sin el consentimiento de dicho sujeto, con la finalidad de conocer asuntos relacionados con la persona involucrada, situación que expone al periodista a ser señalado como probable responsable por la comisión del delito de Violación a la intimidad de las Personas. Situación que se hace extensiva a cualquier particular, por ejemplo, al encontrarse cualquier persona en un evento social notoriamente en estado de ebriedad, y dicha persona es captada en fotografías o en video, las cuales no otorgaron su consentimiento para ello, y al enterarse esta persona de la existencia de las fotografías o video, se molesta y formula una querrela en contra de la persona que tomó las fotos o el video argumentando que esta conducta fue realizada con la intención de allegarse de información relacionada con el; por lo anterior es muy notoria la ambigüedad de este tipo penal, lo que amerita sea perfeccionado para que no sea utilizado sin medida.

Igualmente se puede dar el caso de la publicación de cartas privadas, aún carentes de valor literario, sin consentimiento de quien las escribió, a pesar de que la publicación sea hecha por quién las recibió, quien se consideró como su legítimo propietario o tenedor, pero el autor posteriormente refiere que estos documentos los obtuvo sin su consentimiento y con la intención de invadir su privacidad.

O bien la recopilación de información para realizar un filme alusivo a la vida de una persona, sin la autorización de la persona involucrada, para la realización de una biografía, hecho que si encuadraría en el tipo, sin embargo hay que pensar en el caso de que esta información se la haya proporcionado el interesado en un inicio y que finalmente se haya retractado de ese consentimiento.

También puede darse el caso de la publicación aunque sea exacta de que una persona es deudor moroso.

La invasión a la intimidad de una persona, a través de ventanas de una vivienda, con tal de obtener imágenes para conocer la intimidad de las personas.

En países como Estados Unidos, la violación del *right of privacy* engendra dos consecuencias fundamentales; el mandamiento prohibitivo (injunction), a fin de evitar la prosecución del acto ilícito, y la indemnización de los daños. Sin que sea necesario que un perjuicio sea especial o de naturaleza económica; el derecho resarcitorio nace en base al sólo daño sufrido, el cual deriva de la misma índole del hecho.

2.6.- La creación de un conflicto entre jueces y periodistas

El derecho a la intimidad fue elaborado originariamente en el Derecho Jurisprudencial norteamericano de los Estados Unidos de Norteamérica (common law), a partir de fines del siglo pasado.

Su punto de arranque, como primera formulación expresa, fue una obra doctrinaria, *The right of privacy* de Samuel D. Warren y Lous B. Brandeis.

Este derecho surgió como una reacción en contra de los excesos de la prensa, y esta coyuntura de su nacimiento explica su peculiar configuración primitiva – hoy en día demasiado estrecha y a la vez ambigua – como la contrapartida de la publicidad; *to be let alone*, el derecho a ser dejado solo, a no ser arrastrado a una publicidad ilegal, a no sufrir las interferencias del público en asuntos en los que este no tiene interés.

El Restatement the law of torts del Instituto Americano del Derecho, en su sección sobre actos ilícitos, se refiere así al *right of privacy*: una persona que injustificadamente interfiere con los intereses de otras careciendo del derecho de hacerlos conocer a otros o su semblanza exhibida en público, es responsable ante ellas.

Por lo anterior la mayoría de los fallos trasunta este conflicto entre prensa y privacidad, ya que se puede plantear el conflicto para diferenciar entre lo público y lo privado y que el reconocimiento de un derecho, restringiría la libertad de prensa.

Por lo que la admisión de este derecho nos conlleva a imponer límites y confines a la prensa, encaminados a evitar el periodismo sucio o el periodismo amarillista, por lo que “la libertad de prensa o la libertad de expresión no da título a nadie para herir derechos ajenos”. Sin embargo el conflicto deriva en diferenciar donde inicia cada derecho, y donde culmina para no dañar a otros.

CAPITULO III

EL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL.

3.1.- Descripción legal.

Es menester precisar en forma previa lo que la ley penal describe como delito de **VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL**, previsto en el artículo 212 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, que a la letra establece:

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

I.- Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o

II.- Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido.

3.2.- Estructura típica del delito de **VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL**.

De conformidad con los elementos y descripción del tipo delictivo, se hace notar que, para que se integre el delito de **VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL** se tienen que acreditar todos y cada uno de los elementos que lo integran que integran el tipo delictivo, de acuerdo a lo previsto por los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dicen;

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la

acción penal; y la autoridad judicial, a su vez examinara si ambos requisitos están acreditados.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad”

“Artículo 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, es su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sea de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no sean reprobados por ésta.

3.2.1.- Elementos Objetivos.

A.- Los elementos constitutivos del ilícito de VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL:

Descriptivos:

a.- La conducta positiva o de acción; la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.⁵⁸

El delito es ante todo una conducta humana; para que el delito exista es preciso que se produzca una conducta humana. La conducta es, el elemento básico del delito: Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo

⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. “Lineamientos Elementales del Derecho Penal”. Parte General. Ed. Porrúa. 34ª ed., México 1994, p. 149.

producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio y un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causara un resultado.⁵⁹

En el delito que nos ocupa la conducta se traduce en un hacer voluntario, realizado por una persona física (sujeto activo, que en el delito a estudio no requiere de alguna calidad específica), y dicha conducta consiste en apoderarse de documentos u objetos de cualquier clase o bien que la utilización de medios técnicos para escuchar, observar o grabar imagen o el sonido, conducta con la cual se lesiona el bien jurídico protegido por la norma, que lo es la intimidad de las personas.

El delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, es un delito de los denominados alternativamente formados, al señalar el artículo 212 del Código de Procedimientos Penales, como primera hipótesis en la fracción I; "al que se apodere de documentos u objetos de cualquier clase", existiendo una segunda hipótesis en la fracción II al señalar "al que utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido".

Por lo anterior no es preciso que el sujeto activo realice todas y cada una de las conductas antes previstas, sino que será suficiente que realice una sola de ellas, para que reúna los elementos del tipo penal, siempre y cuando se acredite que lo hizo sin el consentimiento de la persona legitimada para otorgarlo y con la intención de allegarse de dicha información.

b).- El resultado; la acción es causa de un resultado, que es "la modificación del mundo exterior", el cambio sensible o perceptible por los sentidos

⁵⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Ed. Porrúa, 21ª ed. México 2001, 9. 275.

en los hombres o en las cosas; en los delitos de resultado externo, de lesión o daño, cambio tangible y material, o en los de simple actividad, cambio solo psíquico. También es resultado el peligro de cambio en los delitos de peligro.⁶⁰

El resultado comprende tanto las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, también las cosas materiales, y los estados de ánimo del sujeto pasivo y el de la sociedad. Es no solo cambio en el mundo material sino también en el mundo psíquico y aún el riesgo o peligro.

La razón de ser de una ley, es la protección de un bien jurídico, sin el no sería posible causar un daño, por lo tanto es menester precisar el bien jurídico que protege el artículo 212 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El bien jurídicamente protegido por la norma penal en el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, es la esfera íntima de las personas, ya sea con asuntos de carácter personal, con lo que se ve afectada la moral, el honor y la privacidad de la vida íntima, factores que al verse descubiertos ante los ojos de la sociedad, pueden crear un daño en el desarrollo de las personas, ya sea laboral, social o interpersonal. Causando con ello un daño material o formal.

En si el bien jurídico protegido es la vida privada de la vida pública de una persona, ya que es evidente que el problema de la intimidad no puede plantearse a propósito de ésta última. Excluimos la vida pública de las personas, y no las personas de la vida pública, ya que la intimidad de éstas se encuentra también tutelada en aspectos que no conciernen, directa ni indirectamente, a su quehacer social.

Es posible precisar, como criterio orientador, que la vida pública, "es la vida social del hombre, que se desenvuelve normalmente en contacto con sus semejantes"; vida profesional, vida mundana, en una palabra: vida exterior. Se

⁶⁰ Ibid. p. 277.

podría decir, a la inversa, que la vida privada es la vida familiar, personal del hombre, su vida interior, espiritual, etcétera.

Con respecto a las acciones privadas, cuya intangibilidad se encuentra debidamente protegida, se ha indicado que son las acciones del hombre, cuyos efectos quedan en la inminencia del sujeto y las acciones exteriores no públicas, es decir, actos que aunque trasciendan del agente, no interesan ni afectan el orden social de la comunidad.

El derecho a la intimidad protege todos los aspectos de la vida privada, cuestión que es reciente, ya que anteriormente, no existía una ley que se antepusiera a cualquier tipo posible de ataque a ella. Por lo tanto la interpretación con que se cuenta, esta encaminada a visualizar el derecho a la intimidad con caracteres nítidos y autónomos con respecto a otras instituciones que también protegen la vida privada.

Por lo tanto resulta esencial avizorar el bien jurídico específico tutelado por el derecho a la intimidad; la reserva que constituye una protección de la libertad espiritual de la persona.

El Diccionario de la Real Academia Española define la *reserva* como "discreción, circunspección, comedimiento", tipificando así la conducta debida por el sujeto pasivo como "prevención o cautela para no descubrir algo que se sabe o se piensa", lo cual caracteriza adecuadamente la conducta del titular. Además "sin reserva", significa "abierto o sinceramente, con franqueza, sin disfraz" y el verbo "reservar", posee las siguientes acepciones pertinentes: "destinar un lugar o una cosa, de un modo exclusivo, para uso o persona determinados", "retener o no comunicar una cosa, o el ejercicio o conocimiento de ella" y "escribir, ocultar, callar una cosa".⁶¹

⁶¹ Ibid. p.291

Todo ello trasunta apropiadamente, en el marco de la fluidez del lenguaje, el contenido de la reserva como bien jurídico protegido: la cobertura espiritual, envoltura o disfraz que envuelve o protege cierto sector de la vida de toda persona, - aquel más próximo, particular o interior -, serrándolo, no descubriéndolo, guardándolo con exclusividad, apartándolo de injerencias, intromisiones o filtraciones”. Esta interpretación coincide con la definición que suministra el Diccionario de la Real Academia Española sobre la “intimidad”; zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de la familia”.⁶²

Por otra parte, ella es congruente con la etimología “intimidad”, cuya raíz es el adverbio *intus*, que significa “dentro”. Por lo tanto, íntimo es “lo que está lo más dentro posible del sujeto”, poniendo de manifiesto una idea de extrema interioridad. Se ha dicho por ello que el mundo es total exterioridad, el absoluto *fuera* más allá de él. El único fuera de ese fuera que cabe es, precisamente, un *dentro*, un *intus*, la intimidad del hombre, su sí mismo”.⁶³

El Derecho a la Intimidad ha sido entendido en alguna ocasión como un “derecho al secreto”, el concepto de reserva, es más amplio. Por consiguiente no sólo sustrayendo del conocimiento de otras personas ciertos aspectos o manifestaciones de la vida particular del sujeto, sino también imponiendo una de prudente distancia o discreción, a fin de no lesionar de otra manera costumbres o sentimientos concernientes a esa vida íntima. En consecuencia, perturba la intimidad quien se informa o divulga algo vedado al conocimiento ajeno, pero también quien despliega una conducta susceptible de herir de otra manera las afecciones personalísimas del sujeto.

⁶² ZAVALA DE GONZÁLEZ. Matilde M. Op. Cit. p. 73.

⁶³ *Ibid.* p. 74

La consideración del bien jurídico protegido permite distinguir el acto ilícito contra la intimidad de aquéllos que lesionan otros intereses de la persona también concernientes a su vida privada.

También advierte, que el daño a la intimidad puede causarse instrumentando simultánea o subordinadamente una lesión a otro bien o atributo de la persona, como el nombre o la imagen, de manera que repercuta en la reserva espiritual de su vida privada.⁶⁴

En mi opinión, conforme a la descripción legislativa realizada en el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal, el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, deja abierta la posibilidad para la posible causación de un resultado formal o de puesta en peligro, o en el peor de los casos un resultado material, ya que no refiere como un elemento constitutivo la producción de un resultado, entendiéndose este como un daño en cualquiera de sus acepciones, por lo anterior se concluye que dicho "tipo penal" es ambiguo, ya que acreditar el elemento subjetivo del inculpado, sería sumamente complicado pues se requeriría de una confesión en este sentido, lo cual es casi imposible, pues quien realizaría una declaración en su contra, con tan pocos elementos de prueba, por lo tanto sería difícil, si no es que imposible que dicho bien jurídicamente protegido, quede salvaguardado, y por lo tanto resultaría ser letra muerta.

c) La atribuibilidad del resultado a la conducta desplegada por el inculpado, la cual esta determinada en razón de causa y efecto entre la conducta del sujeto activo y la producción del resultado (nexo causal), y que se caracterizo en virtud del daño causado en el bien jurídicamente tutelado por la norma penal.

Como ya he manifestado con anterioridad el artículo 212 que tipifica la VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS, no refiere como elemento constitutivo del delito la utilización de la información obtenida, ni un resultado

⁶⁴ Ibid. 75

siendo este la causación de un daño o bien la obtención de un beneficio para el activo, y ante tal ambigüedad, existe la posibilidad de que cualquier persona se vea involucrada en la realización de una conducta ilícita, pero principalmente las personas que en ejercicio de sus funciones realizan las actividades descritas en dicho tipo penal, principalmente los periodistas o bien sujetos que se desenvuelven en los medios de comunicación.

Si de la realización de las conductas antes descritas se causare un daño, existiría una relación causa - efecto; y es la causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina mediatamente, o sea por los elementos penalmente inoperantes *per se*, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada.

A veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), cuando la ley requiere además de una acción o una omisión, la producción de un resultado material, estos se ven unidos por un nexo causal.

Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de *conducta*; de *hecho*, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo, como sucede en los delitos llamados de mera actividad (o en los de simple omisión) carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, cuando precisa una mutación en el mundo exterior, es decir un resultado material. Por lo tanto es de precisarse que únicamente existe el nexo causal en los ilícitos cuando estos predicen un resultado material; los de simple actividad (o inactividad) comportan sólo resultado jurídico.⁶⁵

⁶⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 148.

Por lo que solo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo, a cuyo elemento objetivo el Profesor Porte Petit, le denomina "hecho".⁶⁶

Es complicado determinar en cuales actividades humanas deben ser tenidas como causas de resultado.

La teoría de la equivalencia de las condiciones, también conocida como de la *conditio sine qua non*, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa. Ahora bien para ser un sujeto responsable, no basta la comprobación del nexo de causalidad, sino que precisa verificar si actuó a título de dolo o culpa. Es decir debe comprobarse el elemento subjetivo para dar por existente "el hecho", elemento del delito, una conducta, un resultado y la relación de causalidad que es la función de la culpabilidad y constituye un elemento del delito.

El delito en estudio es uno de estos delitos denominados de mera actividad, ya que como anteriormente he señalado, no prevé la causación de un daño o perjuicio y por lo tanto si nos acatamos estrictamente a lo señalado por el tipo penal, es un delito carente de resultado material y por lo tanto carente de nexo causal.

d) El Sujeto Pasivo, de la acción y del delito que lo es la persona que se ve invadida en su intimidad.

Solo el hombre goza de intimidad; la naturaleza espiritual del bien protegido por el derecho a la intimidad, consustancial a la integridad moral del hombre, y su concepción como manifestación de la libertad, revelan que sólo es compatible con el *subsstractum humano*.

⁶⁶ Id.

Las personas fallecidas, también son susceptibles de ser violadas en su intimidad, ya que se ha afirmado que la intimidad se integra por la memoria, por lo que no opera la caducidad del derecho a la intimidad por la muerte o por el transcurso de plazos después de ocurrida, ya que se puede afirmar la supervivencia de la intimidad, en virtud de la estrechez de los lazos familiares, la invasión en lo que constituye la memoria del fallecido puede afectar la intimidad de sus parientes, pero en tal supuesto estos no son titulares del bien jurídico correspondiente y directamente ofendidos por el hecho. Los personajes públicos, también pueden realizar el papel de sujetos pasivos, pues la intimidad de las personas se ve relacionada con cualquier razón por la que han alcanzado notoriedad en la vida social, este es uno de los aspectos más sobresalientes de este tema.⁶⁷

No puede desconocerse que los medios de difusión se ocupan de modo predominante de las personas que por diversos motivos (profesionales o accidentales), basados en el mérito o en la desgracia, han adquirido relieve público.

Sin embargo, la sola notoriedad de la persona no le priva de intimidad. Los actos vinculados a su quehacer público se encontrarán librados a la información y fiscalización por la comunidad, y como en el caso de cualquier otro hombre, estarán protegidos por la reserva los sucesos concernientes a su vida privada que no repercutan en aquel.

Lo que tipifica la situación es que la condición del sujeto aumentará la posibilidad de encontrar alguna razón entre lo que constituye su vida íntima y el legítimo interés colectivo de extraer de ella alguna conclusión relevante de índole comunitaria, lo que tácticamente incidiría estrechando el ámbito de reserva.

⁶⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M. Op. Cit. p. 87

El derecho a la intimidad es entonces, el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de ésta en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos. ⁶⁸

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que ve invadida su esfera íntima, cuando un tercero obtiene documentos, objetos, imágenes o sonido, con la finalidad de conocer asuntos relacionados con la intimidad de las personas, los cuales además fueron obtenidos sin consentimiento o bien el de la persona legitimada para darlo. Igualmente es el que resiente el daño causado por realización de la conducta delictiva. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes. ⁶⁹

Es este el titular del derecho quien puede legal y válidamente exigir su prerrogativa o facultad de invocar la fuerza pública, en caso necesario, para forzar al otro al cumplimiento de una obligación jurídica, consistente en una prestación de dar, hacer o no hacer, es toda persona humana en su condición de tal y en cuanto reconocida por el Derecho en sus características personales, incluidos sus derechos de la personalidad (identidad, nombre, generales y demás datos personales). Los derechos subjetivos del sujeto activo que éste puede oponer a las personas obligadas son aquellos que han quedado enumerados: el derecho de acceso, el principio de consentimiento que se traduce en los derechos subjetivos de rectificación, de cancelación o supresión; y el principio de seguridad y la prohibición de interconexión. Asimismo los derechos para accionar a la justicia o derechos adjetivos de tipo procesal o procedimental. ⁷⁰

e) El Sujeto Activo, de la acción y del delito, es la persona que participa en los hechos constitutivos de delito.

⁶⁸ Id.

⁶⁹ Ibid. p. 151 y 152

⁷⁰ <http://profesor.sis.uia.mxaveleyra/comunica/privacidad.com>

El inculpado o sujeto activo, es un sujeto indispensable de la relación procesal penal, es el principal actor en ella.

Aunque hay que distinguir, desde luego, entre el sujeto activo del delito y el inculpado, pues aun y cuando a primera vista pudieran confundirse y a menudo se trate efectivamente de la misma persona, la realidad es que debe establecerse con claridad su diferencia, pues no necesariamente y por eso no siempre, se trata del mismo sujeto.

El sujeto activo del delito es quien participó de algún modo, en la comisión del hecho delictivo, es decir es la persona física que como actor, participe, encubra o intervenga, intervino en la comisión del delito.

En cambio, inculpado por el delito puede serlo una persona que de ninguna manera haya participado en la realización del hecho delictivo, un inocente, una víctima del error o la calumnia. Por eso, aun cuando suele converger en el sujeto activo del delito la calidad de inculpado, eventualmente puede inculparse a un inocente, es decir alguien ajeno al delito, de ahí que pueda tratarse de sujetos diferentes y de ahí que valga hacer la diferenciación, quedando claro que no siempre el inculpado es el sujeto activo del delito.⁷¹

Inculpado es la persona física imputable, en contra de quien se dirige la pretensión punitiva del Estado, hecha valer por el Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal.⁷²

El sujeto activo de esta conducta será normalmente un particular, pero no se excluyen las perturbaciones provenientes de la autoridad pública, las cuales únicamente se verán excluidas de responsabilidad penal cuando se trate del interés público, el cual debe estar debidamente acreditado.

⁷¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. "Programa de Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, 2ª ed. México 1997, p. 69 y 70.

⁷² Ibid. p.71

La norma específica de algunas modalidades de entrometimiento o intrusión son; publicar retratos, difundir correspondencia o mortificar a otros con sus costumbres o sentimientos.

La enunciación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD es taxativa, ya que describe determinadas conductas, las cuales al ser realizadas generan la comisión del delito tipificado en la ley; lo que engendra responsabilidad es realizar alguna de estas conductas, con las cuales se vea afectada la vida ajena o perturbada la intimidad de la persona por cualquiera de modos previstos.

Para la realización de este delito debería erigirse un hilo conductor, encaminado a dañar el bien jurídico protegido. Si no se sigue este criterio rector, existe el grave riesgo de se encuentre en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, una figura de amplitud desmesurada y de límites difusos.

No cabe duda que las personas más susceptibles para verse como sujetos activos en la comisión del delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, lo son los periodistas, ya que estos al desempeñar las labores propias de su profesión, requieren la utilización de equipos electrónicos para grabar imagen y sonido, los cuales están dirigidos a una publicidad o publicación, dándolos a conocer ya sea como nota, como noticia o información pública, lo difícil es poder distinguir entre la finalidad para realizar estas conductas y la finalidad para allegarse de la información relacionada con la intimidad de las personas. Al realizarse estas conductas en el ejercicio periodístico (cuyo fin es obtener la nota), se debe acreditar la intencionalidad del agente o bien el elemento subjetivo, ya que para que se de una causa de exclusión del delito debe mediar el consentimiento de la persona con quien se relaciona la información obtenida.

En este tema se da un conflicto de intereses, ya que habríamos de determinar si la libertad de prensa y el derecho a la información, pueden ir más allá

del derecho de las personas a mantener sus asuntos de carácter íntimo o personal, reservados del mundo exterior.

Es por eso que la protección de la vida privada consiste, fundamentalmente en la prohibición de exponerla ante el público, aunque la publicidad es un factor meramente eventual, ya que basta con que el sujeto activo se informe, aunque no informe a otros y que ello se realice sin el consentimiento de la persona legitimada para darlo, pudiendo ser ambigua la finalidad del sujeto para allegarse de la información.

Es un hecho que este delito de nueva creación es desconocido para la mayoría de la población, ya que hasta el día de la fecha hay periodistas que continúan abusando de la libertad de prensa desmesuradamente, afectando intereses de las personas sin límite alguno, con el único afán de tener la primicia en la nota roja o la noticia mejor vendida en el momento, sin tomar en cuenta el daño que se puede causar al hacer público algún suceso, ya sea de una persona pública o de una persona no pública, ignorando que al realizar estas conductas, están cometiendo un delito, en el cual se verían excluidos de toda responsabilidad penal, al obtener el consentimiento de las personas involucradas.

f) El objeto material, los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quién recae la conducta del sujeto activo, la cual puede verse afectada con la causación de un daño o puesta en peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la acción criminal lesionan.⁷³

El objeto jurídico sobre el cual recae la conducta delictiva denominada VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS, son los asuntos relacionados con la intimidad de las personas, bien jurídico que resulta afectado, debido al

⁷³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 152

apoderamiento de objetos o documentos, o utilización de medios técnicos para escuchar, observar, grabar, la imagen o el sonido, con la finalidad de conocer asuntos relacionados con la intimidad de las personas, y sin el consentimiento de estas para obtenerlos.

g) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, son elementos que no son considerados como elementos objetivos del cuerpo del delito, sino como circunstancias reales de los hechos.

Cuando el hecho delictivo es realizado, se rodea de diversas circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para acreditar todos y cada uno de los elementos del delito cometido, lo que nos lleva a determinar en que condiciones se encontraba el sujeto activo al momento de tener verificativo el hecho delictivo que se le imputa.

h) La forma de intervención del agente en términos de lo dispuesto por el artículo 22 del Código Penal vigente, el cual describe que la conducta delictiva puede ser realizada en forma individual o conjunta.

Se atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito por el tipo penal.

Los hechos delictivos pueden ser realizados, por si, conjuntamente con otro u otros autores, o bien sirviéndose de otro como instrumento.

El determinar la forma de participación del sujeto activo al realizar la actividad delictiva desplegada, nos permite saber si la misma la llevó a cabo por sí mismo o con ayuda o apoyo de terceros, destacándose ya sea como **AUTOR** o **COAUTOR MATERIAL** de la realización del trabajo delictivo, es decir se determina quien o quienes causan un daño en la vida intimidad de las personas; por lo anteriormente expuesto se determina la calidad de autor o coautor material

del inculpado, así como se podrá determinar si el activo tuvo el dominio del hecho delictivo atribuido.

3.2.2.- Elementos Normativos.

B) Elementos normativos, que implica la valoración de carácter jurídico, inserta en el tipo en estudio.

La conducta descrita en el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal, denominado **VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL**, permite identificar o describir la conducta que afecta la intimidad. La comprobación de la existencia de los elementos del delito, nos obliga a buscar si no hay una circunstancia que lo legitime, por un motivo que lo muestra beneficioso para el derecho. Para dicha comprobación se requiere de elementos normativos, tales como;

a) *Que sin consentimiento de quien este legitimado para otorgarlo;* elemento que se encontraría desvirtuado con elementos de prueba con los que se pueda acreditar, que haya mediado consentimiento tácito o expreso, permiso o autorización por parte de la parte ofendida.

El consentimiento del interesado, traducción del viejo principio *volenti non fit injuria*, ha sido definido como “aquella declaración unilateral de voluntad por cuya virtud una persona renuncia a la intangibilidad de determinadas cualidades jurídicas pertenecientes a su condición y autoriza, pudiendo a ello oponerse, a otra para una gestión contraria a las mismas”.⁷⁴

La violación de la intimidad no implica necesariamente violación de la ley. Para que ello pueda afirmarse el acto debe ser cometido “sin el consentimiento”.

⁷⁴ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M. Op. Cit p. 135

Por consiguiente la comprobación de la existencia de un entrometimiento en la vida ajena o la perturbación de la intimidad no es más que la primera etapa para el encuadramiento del hecho desde el punto de vista de la ilicitud.⁷⁵

La protección legal de la intimidad no puede llegar más lejos de lo que el interesado mismo exija. La renuncia total y anticipada a la intimidad vulnera el orden público, no así el consentimiento ocasional y de alcance circunscripto.

Por consiguiente, no encontrándose en juego derechos ajenos, debe decidirse que el interés general no resulta comprometido por la circunstancia de que el propio titular decida una apertura de su esfera de reserva, autorizando expresa o tácitamente la penetración en su vida privada.

No cabe duda que el efecto del consentimiento es la irresponsabilidad del autor, aunque para algunos no es una causa de justificación del hecho formalmente ilícito, sino que obra como un factor que lo destipifica, impidiendo la adecuación a la figura legal.

Sin embargo la eficacia liberadora del consentimiento desborda la esfera penal - única en que funciona el requisito de la tipicidad - de modo que el revela un principio mucho más amplio y profundo; el de la ausencia de antijuridicidad.⁷⁶

Cuando el titular de un bien jurídico es en exclusivo el interesado en su tutela y presta conformidad para la agresión, la lesión entonces resultante sólo constituye, a lo sumo, un daño de hecho, pero no jurídicamente, ya que la protección legal no se discierne atendiendo a la materialidad de la conducta y de sus efectos, sino subjetivamente a la voluntad del afectado.

⁷⁵ Ibid. p. 195

⁷⁶ Ibid. p. 136

El consentimiento debe ser previo y concomitante a la conducta, diferenciándose de este modo de la renuncia a la acción resarcitoria.

La subordinación total de la operatividad del consentimiento a la voluntad del interesado determina que la intromisión sólo es lícita en la medida conferida por la autorización; el "permiso" para ciertas injerencias debe limitarse a ellas y no entenderse con alcance general. Así, la información sobre un aspecto de la vida privada admitida en relación a un grupo de personas (un consorcio, un gremio profesional, etcétera) no justifica una difusión indiscriminada.

Finalmente, el consentimiento puede ser revocado libremente, pero resarciendo los daños y perjuicios y consiguientes, por la frustración de la legítima expectativa del agente.

b) Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; que son bienes tangibles o intangibles propiedad de la persona relacionados con su vida íntima.

Se refiere a todos aquellos objetos que contengan información relativa a la vida privada de las personas, tales como documentos, que pueden ser de carácter personal, familiar, laborales, para la obtención de datos ya sea personales, familiares, o de terceros pertenecientes a la esfera de la familia. De tal forma que la intimidad es aquella esfera personal y privada que contienen comportamientos, acciones y expresiones que el sujeto desea que no lleguen al conocimiento público.

Todo lo expuesto anteriormente requiere una protección jurídica con el fin de que se respete la vida privada y familiar garantizando a la persona esa esfera o zona reservada en donde transcurren las circunstancias de la vida personal, nacimiento de hijos, embarazos, enfermedades, desengaños amorosos, aspectos profesionales, en definitiva, cosas que ocurren en la vida de toda persona.

En el caso de los personajes públicos, esta intimidad debe de estar mayormente protegida, ya que al estar dentro del panorama de personajes conocidos mas o menos por el resto de la sociedad, porque comentarios o noticias realizadas de forma injuriosa pueden gravemente perjudicar su imagen pública creando una imagen irreal y distorsionada de la realidad reflejada desde un punto de vista subjetivo. Puede ocurrir que lo publicado sea totalmente verídico pero no por ello se puede permitir la intromisión de cualquier persona ya que rompería con la intimidad que todo ser humano tiene y necesita que sea respetada por los demás.⁷⁷

c) Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido; se refiere a la utilización de técnicas que vulneren información de las personas, la cual se puede dar de diversas formas entre ellas;

a. La intervención de comunicaciones: a través de las cuales se pueden exteriorizar sentimientos, ideas y tendencias, por medio de gestos, escrituras, o por medio de la voz. Toda intromisión en las mismas extraña una violación del secreto de la comunicación. El secreto de las comunicaciones, se ve violado independientemente del término que se emplee para realizarlo, ya que toda comunicación publicada de este modo no puede hacerse sin el consentimiento del remitente. Puede ocurrir que en el supuesto de que exista un interés legítimo como justa causa se justifica con la existencia de una efectiva necesidad de revelación.

b. Al igual ocurren con las comunicaciones por teléfono en la cuales se necesita la protección de la misma forma que las anteriores, ya que pueden ser develadas y atentado contra la vida privada en nuestros días. Por eso es posible el "intervenir" un teléfono siempre y cuando sea por autorización judicial con el fin de perseguir un delito. En caso de que se realice de forma ilegal existirán penas que sancionan dicha conducta.

⁷⁷ www.acosomoral.org/juric4.htm

c.- El secreto profesional. La cual se debe observar en el trabajo de profesionistas que en ejercicio de sus funciones utilicen medios electrónicos para *escuchar, observar, grabar imagen o el sonido* y en los cuales se obtenga información confidencial o íntima de las personas. Estos profesionales deben tener el deber moral o jurídico de no revelar ciertos datos dados proporcionados por el cliente, ya que tiene su fundamento en la defensa de la intimidad del depositante del secreto, debido a la necesaria relación de confianza que necesita con el cliente, le son revelados ciertos datos de la esfera particular y privada que deben de quedar como tal. Es el llamado "secreto profesional" y la vulneración del mismo hace que sea un atentado contra la vida privada, y el cliente tiene el derecho a exigir el cumplimiento del mismo, no solo ante el profesional sino ante cualquier poder público. Este secreto puede afectar a abogados a funcionarios públicos a médicos o bien a los profesionales de los medios de comunicación. En el caso de los periodistas no pueden revelar públicamente las fuentes de información recibidas en confidencia.

d) El empleo de tratamiento informatizado de datos. En la actualidad recibimos a menudo en nuestros buzones electrónicos propagandas de lugares o locales en los que no hemos estado nunca o propaganda de entidades que se dedican al marketing, situaciones que ponen en riesgo la intimidad. Por eso es necesario que se protejan esas bases de datos y todas aquellas informaciones de carácter personal que tienen las empresas que se dedican a vender estos datos. El atentado contra la intimidad por el uso de la informática puede provenir tanto de la recogida de datos como aquellos que pueden afectar a la esfera más personal. En cuanto a la publicación de reportajes sobre el hogar familiar o sobre algún acontecimiento personal como una boda o un bautizo, hacen que el titular haya dado el consentimiento expreso a través de las llamadas "exclusivas" en las que pone a la venta una parte de su intimidad siendo pues una renuncia parcial a su vida privada sin que esto suponga en ningún caso la renuncia total de dicho derecho.⁷⁸

⁷⁸ Id. www.acosomoral.org/juric4.htm

d) con la finalidad de conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona:

Se refiere al elemento **subjetivo genérico** del tipo en estudio, referente al dolo con que actúa la activo, ya que esa finalidad de allegarse de información relacionada con la intimidad de las personas, y máxime se obtiene sin el consentimiento del interesado, que lleva apegada la voluntad del agente para realizar esta conducta, es decir que conoce los elementos objetivos del hecho típico que se le atribuye y por lo tanto quiere su realización, entendiendo este elemento cognoscitivo, no como que conociera la descripción que del tipo realiza la ley, sino que sabía que obtener información a través de documentos u objetos o bien a través de la grabación de imagen o sonido, sin el consentimiento de la persona involucrada, es incorrecto.

Los sujetos públicos y las personas privadas: son todos aquellos personajes que debido al desarrollo de su actividad profesional, son conocidos por todos nosotros, de forma que tienen que tener mayormente reforzada su intimidad. Por ello mismo, y por sentido común, no se autoriza a nadie a hacer valoraciones subjetivas sobre informaciones que les atañe a todos ellos, sobre todo por el daño que pueden hacer las afirmaciones infundadas o reales, invadiendo su esfera privada y atacando un bien jurídicamente protegido. Lo mismo ocurre con las personas jurídicas y aquellos sujetos que han fallecido y su imagen puede ser dañada por cualquiera, debiéndose igualmente proteger como en los casos anteriores.⁷⁹

3.2.3.- El aspecto subjetivo.

Atendiendo a la causalidad psíquica del resultado y al juicio de valor que se traduce en un reproche, en una palabra, a la culpabilidad puede representar está

⁷⁹ Id. www.acosomoral.org/juric4.htm

dos grados diversos: dolo y culpa. La acción (acto u omisión) ha de contener uno u otra para hacer a alguien responsable a título de culpable.⁸⁰

De no existir uno u otro no habría culpabilidad ni delito. La posibilidad de incriminación habría desaparecido, existiría una causa excluyente de responsabilidad penal causar un daño (resultado) por mero accidente, sin intención (dolo), ni imprudencia (culpa) alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas

El dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y esta intención ha de ser de delinquir o sea que con su conducta se haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción, el querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente, en la base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo. De ahí que se le defina como la conciencia y voluntad conciente del sujeto dirigida a un hecho incriminado como delito; como conocimiento y querer de la concreción del tipo, o la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho incriminado con valoración legal.

En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

La preterintencionalidad es cuando el resultado sobrepasa la intención.

En el delito en estudio, se requiere de la voluntad del sujeto activo para apoderarse de documentos u objetos o bien utilizar medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido, sin el consentimiento de quien se encuentra legitimado para ello, con la finalidad de obtener información relacionada con la intimidad de las personas, por lo tanto no cabe la posibilidad de que se aprecie la culpa, pues esta deriva de la conducta desplegada por el activo en la

⁸⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS. Raúl. Op. Cit. p. 441

que no se prevé lo que es previsible. Así como tampoco cabe la posibilidad de la preterintencionalidad ya que para ello se requiere sobrepasar la intención del agente y el tipo penal refiere el elemento, "sin consentimiento", lo que conlleva a exigir el consentimiento por parte de la parte ofendida o titular de la información relacionada con su vida privada, por lo tanto la conducta desplegada por el agente requiere necesariamente de la autorización de quien se encuentra legitimado para ello, en virtud de ello, la conducta del sujeto activo en el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS se realiza a título de dolo.

Este elemento que subyace en la descripción típica, deja de manifiesto que ante la evidencia que resulta en función de la forma en que se dio el delito, esto es que el inculcado al momento del evento delictivo tenía el **ánimo** de conocer los asuntos relacionados con la intimidad de las personas, así como tenía conocimiento de la falta de consentimiento que el tipo requiere. Por lo que existe el conocimiento de los elementos objetivos del hecho típico, así como el querer su realización.

El elemento subjetivo genérico, consiste en la *voluntas sceleris* o dañada intención, que en materia penal que se presume siempre por lo que no requiere prueba, en el delito en estudio es el conocer los elementos objetivos del hecho típico en estudio y querer su realización, de acuerdo con lo previsto por el artículo 18 en su párrafo primero y segundo del Código Penal en vigor.

El elemento subjetivo genérico; este delito refiere un **ánimo de apoderarse de documentos u objetos o bien utilizar medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido, sin el consentimiento de quien se encuentra legitimado para ello y con la finalidad de obtener información relacionada con la intimidad de las personas.** Elemento que subyace en la descripción típica, quedando de manifiesto que ante la evidencia que resulta en función de la forma en que se dio el delito, esto es que el inculcado

al momento del evento delictivo tenía el **ánimo** de conocer los asuntos relacionados con la intimidad de las personas.

El tipo de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, únicamente refiere un elemento subjetivo genérico, el cual se refiere a la intención del agente para realizar la conducta descrita, con la finalidad de allegarse de la información que tiene que ver con la intimidad de las personas, sin embargo hace falta que se establezca un **elemento subjetivo específico distinto al dolo**, referente a la intención de obtener un beneficio para si o bien causarle un daño a otro. Con ello se perdería la ambigüedad de este tipo penal, ya que no solo se contemplaría la realización de las conductas descritas en el artículo 212 del Código de Procedimientos Penales, sino que se condicionaría a la utilización de la información para la obtención de un beneficio para si o un perjuicio para otro, lo que se transformaría en un signo de certeza jurídica para las personas, ya que sin la causación de un daño al sujeto pasivo, este delito podría ser encuadrado fácilmente a cualquier persona lo que generaría un riesgo para la población.

Desde Carrara se distinguió el dolo determinado (intención directa de producir el resultado previsto) del indeterminado (intención indirecta), llamados también *directo e indirecto* y cuya diferencia esencial radica en que el uno el resultado corresponde a lo previsto y querido por el sujeto, quien actúa con el propósito de producirlo; y en el otro no, pues el resultado corresponde a lo previsto, pero no es el querido, aunque el sujeto no retrocede ante la posibilidad de que, en efecto ocurra. Es llamado también, por ello, dolo mediato o de segundo grado.

Para Fernando Castellanos Tena, el dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia que quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.⁸¹

⁸¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 239

El dolo directo, es aquel en que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

El dolo indirecto, conocido también como dolo de conciencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual, existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntad en de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.⁸²

Como se refirió al principio del presente capítulo, una vez que fueron acreditados los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo, se podrá determinar la probable responsabilidad del indiciado, la que se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

3.3.- La Responsabilidad Penal en el tipo de VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL.

Responsabilidad probable o presunta, son sinónimos y significan lo fundado en razón de lo prudente, de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia existe una probable culpabilidad cuando hay elementos suficientes

⁸² Ibid. p. 240

para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto delictivo, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.⁸³

La probable responsabilidad se presenta cuando el inculpado al momento de cometer el hecho delictivo no esta amparado por una causa de exclusión del delito y es imputable, ya que si padece trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, no tiene capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico, por lo tanto pudo actuar en un ámbito de restricción de la voluntad de la voluntad.

La determinación de la probable responsabilidad corresponde al Juez; sin embargo también concierne al Ministerio Público, ya que durante la Averiguación Previa para estar en posibilidad de resolver si procede el ejercicio de la acción penal o bien el auto de libertad, ya que aún con la integración del cuerpo de delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir el ejercicio de la acción penal.

Para poder tener por acreditada la probable o plena responsabilidad que señala el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la autoridad debe constatar que no exista acreditada a favor del agente alguna causa de licitud, así como que consten los datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad.

La imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, por lo que resulta necesario el estudio lógico jurídico del primero.

La imputabilidad. Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, es decir que el sujeto conozca la ilicitud de su acto y que quiera realizarlo, debe tener

⁸³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. "Derecho Procesal Penal". Ed. Mc. Dra. Hill, 1ª. ed. México. 1999. p. 346.

capacidad para entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva), constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. En otras palabras es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.⁸⁴

Se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico; salud y desarrollo mentales.

Esto quiere decir que para acreditar la probable culpabilidad y como consecuencia de ella la probable responsabilidad del sujeto activo por el delito de **VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL**, por el que es consignado por el Ministerio Público, se acreditarán, al hacer un análisis de las condiciones en que esta se encontraba el sujeto, tomándose en cuenta las circunstancias que rodearon el evento típico, así como todos y cada uno de los elementos de prueba

⁸⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op Cit. p. 218

que sirvan de base para tener por acreditado el **cuerpo del delito** en estudio, y que dichas pruebas resulten ser idóneas y **bastantes** para puntualizar que el sujeto activo, al momento de realizar la conducta típica y antijurídica, tenía plena capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico o capacidad de culpabilidad, y conducirse de acuerdo a esa comprensión, es decir, era imputable; asimismo, se deberá advertir si actuó bajo la creencia de que su conducta era lícita, es decir, no que no se encontraba bajo la influencia de **algún error esencial e invencible de prohibición**, es decir bajo **un error de prohibición directo**, que es aquel que recae sobre la propia existencia de la prohibición, (creer que no constituye delito alguno, el apoderarse de documentos u objetos de cualquier clase o utilice medios técnicos para escuchar, observar, o bien grabar imagen o sonido, con la finalidad de conocer asuntos relacionados con la intimidad de las personas, sin el consentimiento de quien este legitimado para otorgarlo), motivado por desconocimiento de la ley o por ignorancia del alcance de la misma; o error de prohibición indirecto, que recae sobre la existencia o los límites de una causa de justificación, porque considerar que estaba justificada su conducta, ya que, por lo evidente que resulta para todo individuo la prohibición legal de la realización de la conducta antes descrita; todas estas circunstancias permiten concluir si el sujeto activo sabía que lo que estaba realizando, violó la norma penal, y por tanto tiene capacidad para conocer la prohibición que pesaba sobre su comportamiento y si actuó bajo alguna coacción que lo obligara a ello, esto es, si gozaba ampliamente de plena libertad de autodeterminación, y conforme a ella se conducía, además de determinar si se encontraba en circunstancias que le hicieran exigible un comportamiento conforme a la norma, o bien si existió coacción respecto a su conducta, o bien si existió un estado de necesidad exculpante (conflicto de bienes de igual valía), que permitan justificar el haber actuado en forma diversa a la que la ley describe como prohibida; valorando todo lo anterior se permite concluir si la conducta desplegada fue consciente y libre.

3.4.- Jurisprudencia.

Realmente el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, es de nueva creación en México como tal, y por tal motivo no existe aun jurisprudencias o tesis aisladas que versen sobre el tema, al menos en materia penal, sin embargo existen algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que han contemplado el **DERECHO A LA INTIMIDAD** o bien el derecho a una **VIDA PRIVADA**, la cual se ha visto relacionada con el tema del **DAÑO MORAL**, ya que hasta la fecha no se ha considerado la posibilidad de crear un daño material, tal es el caso de los siguientes criterios jurisprudenciales:

DAÑO MORAL. SU REGULACIÓN. El artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente "contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación" (Exposición de motivos de la reforma legislativa).

Amparo directo 8339/86. G. A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González.

ATAQUES A LA VIDA PRIVADA Y DIFAMACIÓN, DELITOS DE. Dados los términos del artículo 350 del Código Penal, no se requiere probanza de que el acto motivo de la infracción haya acarreado al ofendido deshonra, descrédito o perjuicio en una forma objetiva, si no solamente que "pueda causarle" tales lesiones a su reputación; y si públicamente se interpeló a los ofendidos para que cubrieran una deuda, cierta o no, haciendo alusión a su calidad de comerciantes, implícitamente se les lesionó en su crédito de tales.

Amparo penal directo 1486/50. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 25 de abril de 1953. Mayoría de tres votos. Disidentes: Luis Chico Goerne y Teófilo Olea y Leyva. Relator: José Castro Estrada.

PRENSA, DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE LA. Las fracciones I y IV del artículo 1o. de la Ley de Imprenta expedida por el ciudadano Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917, contienen una limitación a las garantías individuales consignadas en los artículos 6o. y 7o., de la Constitución Federal, los cuales consagran la libre expresión del pensamiento, en sus múltiples formas. Y las disposiciones de dicha Ley de Imprenta, que consideran como ataques a la vida privada, las manifestaciones o expresiones maliciosas hechas en cualquiera forma, exponiendo a una persona al odio, desprecio o ridículo, se refieren a ataques a la vida privada de una persona, y no a la vida pública que observen los funcionarios, con tal carácter, puesto que éstos, al desempeñar una función que interesa a la sociedad, están sujetos a la crítica de los gobernados, quienes tienen el derecho conforme a los artículos 6o. y 7o., constitucionales, de que la libre expresión de sus ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa alguna, sino en los limitados casos en que constituya ataques a la moral, a los derechos de tercera persona o perturbe el orden público; siendo inviolable la libertad de escribir y publicar escritos. Tratándose de la emisión de las ideas por medio de la prensa, la Constitución consagra esa garantía en términos muy amplios, persiguiendo propósitos sociales, como son propugnar por el progreso y

bienestar de la sociedad, permitiendo a los individuos criticar en forma amplísima, todas aquellas instituciones que tiendan a detener el progreso y el bienestar de los asociados, teniendo por finalidad, que las instituciones se ajusten al derecho ingente a la naturaleza del hombre. Ahora bien, si en una publicación hecha por medio de la prensa, se critica la labor desarrollada por el gobernador de un Estado, como funcionario público, es indudable que no se comprueban ni el delito, ni la responsabilidad criminal del quejoso, puesto que no se enderezan ataques que tiendan a menoscabar la reputación de aquel funcionario, ni atañen a su vida privada.

Amparo penal directo 4617/33. Arriola Valadez Agustín. 28 de agosto de 1935. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José M. Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

VIDA PRIVADA, ATAQUES A LA. El concepto de la vida privada, no puede reducirse a un idea simplista, sino que, cuando se pretende determinarlo, hay que echar mano de tres criterios: 1o. el hogar y la familia, 2o. la publicidad misma del acto y 3o. la oposición a una función pública o a lo que tiene relación con ésta. Según los tratadistas, la vida privada se constituye, en primer término y primordialmente, por la familia y el hogar; después, por las actividades del individuo como particular, en contraposición al concepto de la vida pública, que comprende los actos de la persona, como funcionario o empleado público, o relacionados con esas calidades; en consecuencia, pertenecen a la vida privada, los actos para cuya ejecución no ha sido necesario que una persona desempeñe una función pública, y por otra parte, para que un acto pueda considerarse pertenecientes a la vida privada o pública, hay que atender a las condiciones de publicidad en que se consumó, porque evidentemente, un acto ejecutado en plena calle, en una reunión pública o dirigiéndose al público, no puede equipararse al mismo acto, aunque materialmente igual, ejecutado en un medio que no permite que sea conocido por otras personas o que limite su conocimiento a un escaso número de ellas, y desde el punto de vista jurídico, este acto, sujeto por su propio

autor a la publicidad, da lugar a que los demás emitan un juicio sobre él; y los actos ejecutados por los funcionarios públicos, en su carácter de tales, no pueden, en manera alguna, considerarse actos de la vida privada. La Sala Penal de la Suprema Corte, no cree inoportuno reiterar su criterio de que la opinión pública es un medio de controlar a los depositarios del poder del Estado, y que la libertad de la prensa es necesaria para que la opinión pública pueda expresarse; de donde se concluye que el artículo 7o. de la Constitución, además de encerrar una garantía a favor de los individuos que publican sus ideas por el medio mecánico de la impresión, es una condición de vida política de gran utilidad colectiva. Esto no quiere decir que la Sala acepta que se rompa todo valladar de veracidad y decoro en favor de la publicidad, por la prensa, y que se entregue a los funcionarios, indefensos, a la maledicencia y a la mala fe de sus detractores, porque la misma Constitución y las leyes penales, así como la teoría del derecho, fijan los límites que debe tener la libertad de imprenta para que puedan coexistir esas dos fuerzas equilibradoras de la vida pública; la acción del Estado sobre los particulares y el juicio crítico de éstos sobre la primera, y así la libertad de imprenta no debe interpretarse con un criterio restrictivo, sino tomando como norma y fin, el bien social general.

Amparo penal en revisión 2223/33. Arriola Valadez Agustín. 12 de abril de 1934. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

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

Amparo penal en revisión 2061/33. Arriola Valadés Agustín. 18 de octubre de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

VIDA PRIVADA. La Ley de Imprenta, expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, considera un ataque a la vida privada, toda manifestación o expresión maliciosa, hecha por medio de la prensa, y que exponga a una persona al desprecio, o pueda causarla demérito en su reputación o en sus intereses, siendo antijurídico aplicar las disposiciones del Código Penal para castigar estos hechos; por otra parte, la imputación de hechos que pueden causar descrédito a una compañía comercial, no puede conceptuarse comprendida entre las disposiciones del Código Penal de 1871, relativas a los delitos contra la reputación, porque precisamente dicho código contiene el capítulo que se refiere a los delitos contra la industria o comercio, o contra la libertad en los remates públicos, que contiene un precepto en el que se especifica el castigo que debe imponerse al que hiciere perder el crédito a una casa comercial; de suerte que, por ningún motivo, pueden ser castigados tales actos, aplicando las penas de la difamación.

Amparo penal directo 3723/21. Janet de la Sota J. Jesús. 25 de octubre de 1933. La publicación no menciona el sentido de la votación ni el nombre del ponente.

LIBERTAD DE IMPRENTA. La Constitución establece, en su artículo séptimo, entre las limitaciones a la libertad de imprenta, el respeto a la vida privada, debiendo entenderse por ésta, la que se refiere a las actividades del individuo como particular, en contraposición a la vida pública, que comprende los actos del funcionario o empleado en el desempeño de su cargo; de modo que para determinar si un acto corresponde a la vida privada o a la pública, no hay que atender al lugar en que dicho acto se ejecutó, sino al carácter con que se verifica, pues de no ser así, fácilmente se evitaría el castigo, atribuyendo a una persona

acciones desarrolladas en lugar público, aunque dañaran gravemente su reputación, interpretación que está de acuerdo con el decreto de 9 de abril de 1917, expedido por el jefe del Ejército Constitucionalista.

Amparo penal en revisión 19/27. Guerrero Rosendo. 10 de octubre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal establecen el marco jurídico que a la vez que consagra el derecho a la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta, les impone límites consistentes en que la manifestación de las ideas no debe ejercerse en forma que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; la libertad de imprenta tiene por límite el respeto a la vida privada, la moral y la paz pública. Por su parte, el artículo 1o. de la Ley de Imprenta prevé lo que se considera como ataques a la vida privada, y en su fracción I establece que lo es toda manifestación o expresión hecha por la imprenta o que de cualquier otra manera circule en la opinión pública donde se expone a una persona al odio, desprecio o ridículo y que pueda causarle demérito en su reputación e intereses. Como se advierte, en el supuesto de la fracción I resulta irrelevante que la información o manifestación sea falsa o verdadera. Basta que se exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo. El decoro está integrado por el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación. Se basa en el principio de que a toda persona, por el hecho de serlo, se le debe considerar honorable, merecedora de respeto. La conculcación de este bien se configura en sentido negativo, cuando el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social en que se desenvuelve y que es donde directamente repercute en su agravio. El honor es un bien objetivo que hace que la persona sea merecedora de confianza. Si una persona sufre una afectación en la consideración que de ella tienen los demás, se debe entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea, al trato con urbanidad y respeto que

merece. El límite entre la libertad de expresión y la conducta ilegal del agente sólo puede establecerse mediante la ponderación de los derechos en presencia, para determinar si la restricción que se impone al derecho de información y expresión está o no justificada por la limitación que sufriría el otro derecho a la intimidad. Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión entre ambos derechos, el de la información goza de una posición preferente, y las restricciones a ese derecho deben interpretarse de tal modo que su contenido esencial no resulte desnaturalizado. Tal valor preferente no es, sin embargo, absoluto. Si se le reconoce como garantía de la opinión pública, sólo puede legitimar intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, o sea, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública. Carecerá de protección cuando se ejercite de manera desmesurada a ese fin.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 14424/2002. El Espectáculo Editorial, S.A. de C.V. y otras. 13 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Carmina S. Cortés

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Marzo de 2003 Tesis: I.4o.C.57 C Página: 1709 Materia: Civil Tesis aislada.

Por lo anterior se concluye que no en el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, se encuentra regulada de forma muy deficiente, por lo que se debe procurar la reforma al artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, bebiendo agregar como elementos objetivos del tipo penal, la utilización de la información obtenida y la causación de un daño, así como un elemento subjetivo específico distinto a dolo que versaría sobre la intención de causar un daño a otro o bien obtener un beneficio en su favor. Pues de lo contrario dicho tipo penal seguiría siendo impreciso y de alcances difusos.

CAPITULO IV

EL DAÑO CAUSADO Y LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL

4.1.- El Daño.

Antes de entrar al estudio de este controvertido tema, es menester dejar en claro el significado y alcance de la palabra **DAÑO**, (Del latín, *damnum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien.)⁸⁵. también se ha pretendido encontrar el origen del vocablo "daño" en la palabra sánscrita *da*, que significa vincular u obligar, sin embargo, la versión más adecuada a la realidad, sostiene que daño proviene del vocablo latino *demere* que significa disminuir, cercenar o quitar.⁸⁶

El Diccionario de la Real Academia Española señala que el *daño* es sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia; de igual forma se considera comprendido en tal concepto, no solo la consecuencia directa de un hecho sobre los bienes del sujeto, sino también la repercusión inmaterial del mismo en la persona titular de los bienes afectados.⁸⁷

En la vida de relación, al igual que en el campo de la teoría jurídica, el concepto de daño mantiene una relación indisoluble y estrecha con el concepto de persona, ya que el ser o seres humanos que sirven de soporte a la personalidad jurídica, son los únicos capaces de experimentar esa reacción bio-psíquica llamada dolor. En el sentido que acuerda al concepto el lenguaje corriente ese menoscabo, perjuicio o detrimento que ocasiona dolor, puede ser sufrido tanto en los bienes materiales como en los bienes inmateriales de una persona.

⁸⁵ Diccionario Jurídico 2000, Op. cit. CD.

⁸⁶ BREBBIA R.H. "El daño Moral", Ed. Acrópolis, México, 1998, 1º ed. p. 38

⁸⁷ Diccionario Jurídico 2000. Op cit. CD.

De esta forma, en el campo normativo jurídico, se entiende por daño toda lesión, disminución o menoscabo sufridos en un bien jurídico.

La acepción genérica del daño refiere a que el derecho mexicano distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones, como la francesa y la argentina, que los consideran sinónimos y denominan "lucro cesante", aquello que nuestro derecho llama perjuicio; es decir, la privación de una ganancia lícita.

Lo que los antiguos llamaban daño emergente es la pérdida que una persona sufre en su patrimonio; tal y como lo establece nuestro Código Civil en el artículo 2108, que dice; "Se entiende por daños la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". El artículo 2109 del mismo ordenamiento dispone: "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia ilícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

De tal forma, se concluye a manera general, que muchas veces las diferencias son más bien de forma que de fondo, advirtiéndose del artículo 2108 citado, que está ante el típico daño que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza patrimonial.

Entre los daños reconocidos por el derecho, sin duda la distinción más importante es, la naturaleza del derecho subjetivo violado, es decir, el bien jurídico tutelado. De esta forma se muestra una división de los daños en dos grandes categorías, a saber, Daños Patrimoniales y Daños Morales. Esta separación no es más que una consecuencia lógica de la clasificación de derechos subjetivos en dos grandes grupos; un primer grupo de derechos patrimoniales y un segundo grupo de derechos extrapatrimoniales o inherentes a la personalidad.

Con relación a los derechos patrimoniales, no existen discrepancias en la generalidad de la doctrina jurídica. Se entiende por derecho patrimonial aquel que

tiene por objeto la protección de bienes de una persona con un valor pecuniario, debido a que jurídicamente, los bienes que componen el patrimonio de una persona son aquellos que permiten una tasación en dinero; es decir, que son susceptibles de una valoración económica.

En lo que se refiere al grupo de derechos extramatrimoniales o al daño moral, las opiniones en la doctrina se hallan divididas. Algunos autores que son minoría, niegan a estos el carácter de derecho subjetivo.

Ahora bien como derecho subjetivo debemos entender "la posibilidad de determinar jurídicamente en ciertas situaciones previstas por la regla jurídica el **deber de una especial conducta en otra u otras personas**", no puede menos que concluirse que el grupo de facultades que protegen a aquellos bienes originarios del hombre constituyen verdaderos derechos subjetivos. La vida, la integridad física, el honor, la vida privada, etc... son verdaderos derechos subjetivos en el sentido indicado; pues el titular de dichos derechos tiene la facultad de determinar jurídicamente al grupo de personas que integran el resto de la sociedad, el deber de observar una determinada conducta; la de no lesionar y respetar la categoría de bienes personales.⁸⁸

4.2.- La reparación del daño causado.

Un principio general de derecho, de secular origen, establece que todo aquel que cause un daño a otro, tiene obligación de repararlo. En la antigua Roma, en el año de 287 antes de Cristo, en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Aquilio se dictó una ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Se le conoció como Lex Aquilia, la cual tiene su antecedente remoto en el derecho romano, el cual también se vio reflejado en el Código de

⁸⁸ ORGAZ, Alfredo. "Personas Individuales", Editorial Reus, Argentina 1946. 1ª ed. p. 119

Napoleón, al establecer la obligación de indemnizar el daño acogida por las legislaciones en los países del área latina y también por México.

En materia Penal, todo hecho ilícito del hombre que cause a otro un daño, impone la obligación de repararlo.

Los daños que el ofendido resiente por el delito no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo derecho; más bien quedaron absorbidos por ella. Pero modernamente se distingue con nitidez entre la pena o medida de seguridad y la reparación e indemnización, pues el abandono en que había estado la víctima del delito ha hecho necesario que, doctrinalmente, no se dedicara toda la atención al delincuente, sino que se compartiera también con la víctima inmediata.

En cuanto al daño material (físico o económico) la reparación consisten en la restitución de la cosa o en el pago del precio; y en cuanto al daño moral solo cabe la indemnización por regla general, para ciertos casos especiales, tales como Difamación o Calumnia.⁸⁹

En nuestro actual derecho, la reparación del daño tiene el carácter de pena, ya que la misma se encuentra prevista como tal dentro del Capítulo I del Título Tercero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, denominado "Catalogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales", específicamente en el artículo 30 fracción V, que se refiere a la "*Sanción Pecuniaria*" y dentro del cual se encuentra prevista la reparación del daño, específicamente en el artículo 42 de dicha ley adjetiva, el cual a la letra señala:

Artículo 42. (Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

⁸⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. p. 830

I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

Ahora bien la pregunta obligada es, ¿Qué debe indemnizarse? Las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en el sentido de que la indemnización debe comprender el "daño emergente" y el "lucro cesante". Se denomina daño emergente a la pérdida efectivamente sufrida, evaluable con toda certeza, se llama "lucro cesante" a la ganancia que se dejó de obtener a causa del evento dañoso y que hubiese sido percibida, dentro de un cálculo razonable de probabilidades.

Discrepa, en cambio, la doctrina, sobre la posibilidad de indemnizar el llamado daño moral. Daño moral es el que sufre alguien en sus sentimientos, en su honor, en su consideración social o laboral, a causa del hecho dañoso. Ya el derecho romano admitía la indemnización del daño moral, fundándose en los principios de la equidad y de la buena fe. En Francia y Alemania, en el siglo XIX,

hubo tesis jurisprudenciales que defendieron este criterio. En México, el Código Civil de 1870 acoge el principio, de manera limitada.

En el campo del daño moral, nos encontramos con un conflicto, toda vez que el daño moral no admite una valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de una suma de dinero no indica que se valore o se ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial conforme al honor, los sentimientos, la reputación, etcétera, es por ello, que la reparación moral no tiene como última función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

En este orden de ideas, nos dice el autor Salvador Ochoa Olvera, que podemos aceptar sin duda alguna, que la reparación establecida por nuestro derecho es una reparación por equivalencia, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, por el agravio inmaterial sufrido y concluye que del texto legal, se desprende lo siguiente:

“En nuestro derecho, la reparación moral siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero, con excepción del Daño Moral agravado o calificado, que se refiere a que con independencia de la indemnización que se pague al agraviado, si este quiere puede demandar en la sentencia que contiene la retracción de lo hecho o dicho en los casos de honor, reputación, decoro o consideración, y de ser necesario se le de publicidad en los mismos medios que utilizó el sujeto para cometer el acto ilícito”.⁹⁰

En ningún momento la entrega de una suma de dinero al agraviado implica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza extramatrimonial, valores que no pueden ser objeto de apreciación pecuniaria, como son los derechos de la personalidad tutelados por la figura del daño moral.

⁹⁰ ORGAZ, Alfredo. Op. cit. p. 133

En materia de agravio moral, la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, por ser esto imposible. El ataque al honor que sufre una persona, no será reparado con el pago de una suma de dinero, toda vez que dicho perjuicio permanecerá ante su familia y ante la sociedad, y el hecho de que se entregue la indemnización no implica que desapareció el agravio ni que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso".⁹¹

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, prevé en su artículo 43, que la reparación del daño (no señala especies) fijada por los jueces, será según el daño o los perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso. Esto representa cierto nivel de certeza jurídica para el procesado, ya que no se le podrá condenar a la reparación de un daño o bien a la indemnización, si no esta debidamente acreditado.

La reparación del daño en el Derecho Penal Mexicano, es una garantía para el sujeto pasivo del delito, ya que el Ministerio Público, en todo proceso penal esta obligado a solicitar en su caso la condena en lo relativo a dicha reparación y el juez a resolver en lo conducente y su incumplimiento esta sancionado en el artículo 31 bis del Código Penal Federal, con una multa que va de treinta a cincuenta días de salario mínimo.

4.3.- Los perjuicios ocasionados.

Primero que nada hay que distinguir entre daño y perjuicio lo cual tiende mucho a la confusión, como ya he referido con anterioridad el daño también denominado daño emergente, es el menoscabo patrimonial en estricto sentido y es objeto de la reparación propiamente dicha y el perjuicio o lucro cesante alude a

⁹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Ed. Antigua Librería Robledo, México, 1966, 2ª ed. p. 123

la falta de ganancia lícita que debía haber obtenido el pasivo, y el cual es materia de la indemnización.⁹²

Ahora bien, es cierto que el artículo 212 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal no señala la causación de daños o perjuicios, sin embargo también cierto es que la realización de la conducta descrita en este tipo penal, puede traer como consecuencia la causación de los mismos, es por ello que este trabajo va encaminado al razonamiento de que dicha conducta delictiva requiere que el sujeto pasivo se vea afectado como consecuencia de la realización de la conducta delictiva.

Así también se ha hecho notar que las personas que se encuentran más susceptibles para la realización de estas conductas, lo son las que ejercen el periodismo, sin que con esto se excluya a los demás particulares de su realización.

Un sujeto pasivo puede verse agraviado con un perjuicio, al momento en que se da a conocer información cierta o verdadera que le atañe únicamente a él y que la misma fue publicada en algún medio de comunicación, y por la difusión de esta información es despedido de su trabajo o bien, ya no le fue posible aceptación en otro empleo o el rechazo de la gente que le rodea. Por supuesto para que este resultado le traiga consecuencias legales al inculpado, el artículo 212 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, debe ser reformado y adicionado para su debida aplicación, ya que estos casos hoy en día son muy comunes por la tecnología y por los derechos a la libertad de expresión, libertad de prensa y el derecho a la información que se imponen a toda la población. Ahora bien debe buscarse el equilibrio jurídico entre en daño causado y la sanción a imponer, para que la pena no sea injusta o arbitraria, o como en el caso de la sanción que establece el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, que en el Código Penal vigente para el Distrito Federal es excesiva, ya que no requiere

⁹² Diccionario Jurídico 2000. Op. cit. CD.

que se cause un daño (cualquiera que sea su naturaleza), sino que basta con la obtención de la información para que se sancione al sujeto activo con una pena privativa de libertad.

4.4.- El Daño Moral causado.

El Código Civil de 1928, en su artículo 1916, reformado por decreto de diciembre de 1982 (DO 31-XII-82), define al daño moral como "la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas".

El concepto de daño ha experimentado una evolución a través de los siglos, partiendo desde una noción crasamente materialista hasta alcanzar elaboraciones abstractas, de contenido más espiritual, por ejemplo, Injuria, en un sentido etimológico, es toda conducta que no se ajusta a derecho, o lo vulnera.

En una acepción restringida, significa todo ataque, lesión o menoscabo inferido a la persona de otro. La idea de daño paso a través de las distintas legislaciones desde un concepto materialista de daño inferido a la persona física del hombre en su forma más ruda y evidente, hasta llegar a abarcar las formas inmateriales de la ofensa (ataques al honor, a la intimidad de las personas, a su dignidad pública y social, a su decoro).

Pero, si bien las legislaciones antiguas consideraron la protección de estos bienes jurídicos inmateriales, no alcanzaron una sistematización de los principios. Es la doctrina moderna la que, bajo la denominación de "derechos de la personalidad", llegó a elaborar una concepción filosófico-jurídica de ciertos valores

inmateriales, inherentes a la esfera íntima del individuo. La forma en que se responda, depende del tipo de sociedad de que se trate, y las soluciones, históricamente, han variado desde las taliónicas hasta la compensación pecuniaria. Esta última abarcó tanto la reparación debida por daño material como moral (*pecunia doloris*). A partir de fines del siglo XIX y principios del XX, la doctrina en su conjunto empieza a cuestionarse y a realizar planteos de orden axiológico sobre la posibilidad de compensar materialmente algo tan imposible de mensura como el dolor, la humillación o el menoscabo de la honra. Se elaboraron así teorías como la de la reparación-sanción, la reparación-indemnización y la reparación-satisfacción. Hoy en día existe consenso entre los autores sobre la procedencia de esa reparación.⁹³

Se discute, sin embargo, si solamente es reparable el daño moral que deriva del material (por ejemplo, la desfiguración del rostro a raíz de un accidente, que a la vez da lugar a reparación de daño emergente -asistencia médica- y a lucro cesante -pérdida de haberes laborales-) o también debe indemnizarse el daño moral puro (una ofensa verbal hecha en público). Otro punto que se cuestiona es el tipo de responsabilidad indemnizable; si sólo procede la reparación extracontractual y la emergente de delito, o se incluye también la de origen contractual.

El Código Civil en su artículo 1916, sienta un criterio amplio en estos puntos: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación a reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva... así como el Estado y sus funcionarios...".

⁹³ BREBBIA, R.H. Op. cit. p. 78

En lo que se refiere al monto de la indemnización, se otorga amplio arbitrio al juez, quien dictará sentencia "tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso".

Como medida complementaria, si el daño incidió en valores como el "decoro honor, reputación o consideración", el juez, a petición de la parte ofendida y a cargo del ofensor, ordenará la publicación de un extracto de la sentencia, a través de los medios informativos que considere convenientes.

Si el daño se produjo a través de los medios informativos, la sentencia se difundirá por los mismos medios y con la misma relevancia que el acto que ocasionó el daño.

El artículo antes referido deja a salvo los derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones que determina la Constitución.

Por último, al fijarse el valor y el deterioro de una cosa, no se tendrá en cuenta el valor afectivo de la misma, a no ser que se pruebe que el responsable la destruyó o deterioró con objeto de lastimar los sentimientos del dueño.

Ahora bien, no se puede dejar se mencionar que en materia penal, la realidad esta un tanto lejos de lo antes señalado, ya que para que un juez pueda condenar a la reparación de un daño moral, su causación debe estar fehacientemente acreditada y cuantificada, ya que puede existir un peritaje que señale que si se causo un daño psicológico, sin embargo este debe estar exactamente cuantificado para su atención medica, ya que de lo contrario se estarían vulnerando las garantías del inculpado si se le condenara a una reparación de daño psicológico o moral por simple suposición, y esto queda a cargo del sujeto pasivo, para que demuestre dicha afectación y que esta sea

valorada pericialmente y cuantificada, pero principalmente que el ofendido haya realizado alguna erogación, ya que de otra manera aunque se causara un daño, cualquiera que sea su naturaleza este no podría ser resarcido.

Los daños morales o psicológicos que pueden ser ocasionados al sujeto pasivo son aquellos que se ven reflejados en su personalidad. Los derechos de la personalidad tienen por objeto el goce de bienes fundamentales para la persona, como la vida y la integridad física.

El maestro español José Castán Tobeñas, señala que el objeto de estos derechos son "...los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico...".⁹⁴

La personalidad.- Es necesario establecer, una idea sobre lo que debemos entender por derechos de la personalidad y siguiendo el criterio del Maestro Castán Tobeñas, quien los define como aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza human, condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad.⁹⁵

La personalidad es la función psicológica por la que el individuo se considera un YO, uno y permanente. Para Gutiérrez y González la personalidad es la aptitud para ser sujetos de derechos; los seres humanos a diferencia de los animales se benefician con la personalidad jurídica. Tras el concepto jurídico, aparece el hombre con sus necesidades, sus pasiones y sus defectos; no el tipo

⁹⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José. "Los Derechos de la Personalidad". Instituto Editorial Reus, España. 1952, 1ª ed. p. 18

⁹⁵ Ibid. p. 9

abstracto del Homo Juridicus, sino el hombre real y concreto, de carne y hueso, con cuerpo y alma.⁹⁶

En tal virtud se pueden determinar como los derechos de la personalidad, los siguientes; el derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la libertad, el derecho al honor, el derecho al secreto, el derecho a la intimidad personal. No obstante, el Jurista francés Roger Nelson, citado por el maestro español Castán Tobeñas, considera que los derechos de la personalidad no se pueden enumerar en una forma exhaustiva, sino que es conveniente discernir entre el hombre tiene un cuerpo y desea salvaguardar su integridad física y que el hombre desea en el plan afectivo y moral, conocer la felicidad o al menos, vivir en paz y no sufrir atentados a su libertad, su honor o a su intimidad o vida privada.⁹⁷

La vida privada.- Los derechos de la personalidad son bienes constitutivos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, que son individualizadas por el orden público. La primera de estas proyecciones psíquicas del individuo encuentra su raíz en lo más hondo de su subconsciente y de su consciente también, se trata del derecho a la vida, ya que la vida es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes. Este derecho se puede ver atacado o perturbado cuando una tercera persona invade nuestra esfera, y se allega de información que el sujeto guarda como parte de su YO y que le corresponde solo a su mundo interno, pero esta intromisión puede atraer consecuencias o cambios en la integridad física o psíquica del pasivo, por lo cual esta conducta debe ser sancionada.

Teniendo en cuenta que nuestro sistema penal, es muy decadente, hay que considerar que existe una alta posibilidad de que cuando se llegue al proceso penal por el delito en estudio, el afectado manifieste que sufrió algún tipo de daño (ya sea material, o bien moral o psicológico) y que para ese entonces se acredite

⁹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. " El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio". Editorial Cajica, México. 1980. 2ª ed. 1980, p. 745 y 746.

⁹⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p. 26.

pericialmente que el daño existe, y que tratándose de un daño psicológico exista la cuantificación para un tratamiento, sin embargo para que el inculpado sea condenado al pago de dicho tratamiento, es necesario que ya se haya realizado la erogación, lo que generalmente no ha sucedido en ese momento, por lo tanto el juez solo condenara al pago de los gastos médicos comprobados en la sentencia definitiva. Pero una vez que se ha declarado en una sentencia penal que un daño ha sido causado, la reparación del daño moral causado puede ser reclamada por la vía civil, ya que en materia penal no se le puede juzgar dos veces por el mismo delito o por sus consecuencias.

4.5.- La Punibilidad del delito.

En capítulos anteriores se ha descrito la conducta tipificada en el artículo 212 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, así como se he referido los elementos típicos que lo integran, y los que considero deben ser considerados para que se contemplen como tales, y evitar que tengamos un delito de alcances difusos.

Ahora es momento de que nos enfoquemos en la pena que el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL señala;

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

I.- Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o

II.- Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido.

La conducta descrita en este artículo, como antes ya he mencionado tiene alcances difusos, y lo más preocupante es que la pena es considerablemente excesiva, ya que habla de una pena mínima de seis meses de prisión y una máxima de tres años, lo cual resulta grave al poderse aplicar a cualquier persona.

Una de las finalidades de la pena a decir de Carrara, es un mal que se infringe al delincuente, es un castigo que atiende a la moralidad del acto al igual que del delito, la pena es el resultado de dos fuerzas la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia, para que sea consecuente con un fin la pena debe ser eficaz, afflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de manera que no pervierta al reo, y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.⁹⁸

Son ciertos medios orientadores a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir a promover su educación o curación, según tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de seguir dañando.

La pena debe caracterizarse con el resultado jurídico y social del delito, es decir la pena debe ser la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad, es por ello que considero que el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, tiene una pena excesiva, ya que la propia descripción legislativa contempla la realización de una conducta en la cual puede recaer cualquier sujeto, y no contempla la utilización de la información obtenida con la cual se produzca un daño y si bien refiere que la conducta se realice a título de dolo, como ya antes se ha manifestado, no señala un elemento subjetivo específico distinto de dicho dolo, como lo sería el causar un perjuicio a otro o bien el obtener un beneficio propio, por lo tanto dicho tipo penal se encuentra incompleto, con límites difusos, y con una pena excesiva.

⁹⁸ BARRAGAN SALVATIERRA. Carlos. Op. cit. p. 465

4.6.- Jurisprudencia.

REPARACIÓN DEL DAÑO. LAS DOCUMENTALES PRIVADAS SON SUFICIENTES PARA SU CONDENA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO). De conformidad con el artículo 55 del Código Penal del Estado de Guanajuato, la reparación del daño a cargo de la persona sentenciada tiene carácter de sanción general para todos los delitos, además acorde con el precepto 56, fracción II, del mismo ordenamiento legal, el pago del daño material causado incluye el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos necesarios para la recuperación de la salud de la víctima cuando sean consecuencia del ilícito, de modo que **si existe en autos un dictamen pericial en el cual se indique que es necesario un tratamiento médico para que la parte ofendida recupere su salud, resulta apegado a derecho que para la determinación del monto de esa condena,** la autoridad responsable se apoye en un documento privado consistente en un presupuesto emitido por un profesional de la materia debidamente ratificado, pues tal prueba resulta suficiente y eficaz para cuantificar dicha condena al encontrarse corroborado por una opinión pericial y contener una erogación que necesariamente debe realizar la víctima del delito para recobrar su salud, lo que además encuentra sustento en la garantía que en favor de la parte ofendida se consagra en el artículo 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Federal, en tomo a la reparación del daño sufrido con motivo de la comisión de un delito.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 14/2004. 9 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Hernández Torres. Secretaria: Dalila Quero Juárez.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. PARA SU CONDENA EL JUEZ DEBE TOMAR EN CUENTA LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DE LAS LESIONES CAUSADAS A LA VÍCTIMA EN SUS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, SIN ATENDER A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL

SENTENCIADO NI A LA NECESIDAD DEL BENEFICIARIO DE RECIBIR EL PAGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 20 constitucional, en su apartado B, fracción IV, prevé el derecho que tiene la víctima del delito en el procedimiento penal de que le sea reparado el daño sufrido; por su parte, el artículo 50 Bis del Código de Defensa Social de la entidad establece su carácter de pena pública, con independencia de la acción civil, y que se exigirá de oficio por el Ministerio Público, y ésta consiste en la restitución del bien o pago de su precio, la indemnización del daño material y moral, así como el resarcimiento de daños y perjuicios conforme lo dispone el artículo 51 del referido código; ahora bien, el monto de la indemnización del daño moral a que tiene derecho la víctima, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1993 del Código Civil Local será regulado por el Juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta la mayor o menor gravedad de las lesiones causadas a la víctima en sus derechos de la personalidad, lo anterior, de acuerdo con los datos obtenidos del proceso. De lo relatado, se advierte que para que proceda la condena a la reparación del daño moral no es necesario demostrar la capacidad económica del sentenciado ni la necesidad del beneficiario a recibir dicho pago, por no ser un requisito establecido por el legislador, además de que de la interpretación de los preceptos legales aplicables tampoco se desprende esa exigencia, máxime que por tratarse de una pena pública las condiciones del autor del delito o las que imperan en el ofendido o agraviado después de cometido el ilícito son intrascendentes para la condena respectiva por tratarse de una indemnización por el daño moral causado al o a los que sufren en sus derechos de personalidad las consecuencias de la conducta ilícita.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 273/2003. 16 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Juan Carlos Ramírez Benítez.

REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Conforme a la fracción II del artículo 96 del Código Penal para el Estado de Jalisco, que a la letra dice: "Artículo 96. La reparación del daño comprende: ... II. La indemnización del daño material y moral causados, así como del perjuicio ocasionado. El daño moral causado a la víctima será determinado, de conformidad a lo que establezca sobre el particular el Código Civil. ...", la reparación del daño comprende la indemnización del daño material y del moral causados, así como el perjuicio ocasionado. Para que proceda la primera de ellas, debe probarse inicialmente que la víctima del delito fue la que resintió ese daño material (en el caso, el costo de las curaciones, honorarios de los médicos, medicinas, terapias, etcétera) por las lesiones sufridas. Esto es, que para que proceda el pago de la reparación del daño debe haber una relación causal entre el daño material ocasionado y los gastos erogados por el pasivo en su reparación (lo que provoca una disminución en el patrimonio), pues de otra suerte, si la víctima no efectúa el pago en la reparación de ese daño, no se da esa relación causal y, en todo caso, no existe materia para la indemnización en estudio, pues no habrá qué indemnizar si no existió tal daño material en la víctima, como ocurre en el presente caso, respecto de varios documentos que amparan gastos no efectuados específicamente por las víctimas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAL PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 74/2001. 19 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Cedillo Orozco. Secretario: Fernando Cortés Delgado.

REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. SU ÁMBITO COMPRENSIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). De una adecuada hermenéutica, contextual, sistemática y funcional de los artículos 47, fracción II, 89, 90 y 91 del Código Penal vigente en el Estado de Tamaulipas, en relación con los diversos 487 y 492 de la Ley Federal del Trabajo, se colige que el ámbito comprensivo de la reparación del daño, generado con motivo de la comisión de un delito, incluye el daño material y/o, en su caso, el moral causado

por el injusto; así pues, en relación con el daño material, el sistema adoptado por el ordenamiento sustantivo penal del Estado de Tamaulipas tiene dos grandes vertientes para su cumplimentación, a saber: la primera, la restitutoria consistente en devolverle al ofendido la cosa materia sobre la que recayó la acción delictiva, y cuando ésta produzca fruto o que por su naturaleza sea susceptible de que se acumule, entonces deberá resarcírsele de ello y cuando hubiere tenido menoscabo deberá hacerse el pago del mismo; y, la segunda, si la restitución no fuere posible, entonces deberá pagarse la cosa, consistente en el daño material, así como una indemnización por el perjuicio ocasionado. De esto se infiere que el Código Penal en consulta estatuye, por una parte, como reparación del daño, la restitución con sus consecuencias y, por la otra, el pago y la indemnización, lo que consecuentemente se traduce en obligaciones de dar. Por otro lado, la reparación del daño también puede comprender el moral, que se entiende como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspecto físico, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás; esta reparación se lleva a cabo mediante una indemnización en dinero.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.
Amparo directo 759/2000. 3 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente:
Fernando Octavio Villarreal Delgado. Secretario: Gerardo Octavio García Ramos.

DAÑO MORAL. LIBERTAD DE IMPRENTA O PRENSA. LIMITANTES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 7o. CONSTITUCIONAL. Del texto del artículo 7o. constitucional se advierte que es inviolable el derecho de toda persona física o moral, de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Sin embargo, el propio precepto establece límites al ejercicio de esa libertad, los cuales consisten en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. De lo que deriva que la publicación de ideas u opiniones no es ilimitada e implica que si bien la libre comunicación de pensamientos y opiniones es una garantía constitucional, quien realice ese tipo de actividades debe responder de su abuso, cuando

contravenga el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública. En atención a ello es que el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, señala que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión crítica, expresión e información, pero con las limitaciones a que se refiere el precepto constitucional citado. Por lo que si en ejercicio de la libertad de imprenta o prensa, se publican expresiones que atenten contra la integridad moral de una persona, el responsable de esa publicación se encuentra obligado a la reparación del daño moral causado, independientemente del vínculo que tenga con quien lo haya redactado, pues con el fin de no incurrir en un hecho ilícito, está obligado a verificar que sus publicaciones carezcan de manifestaciones o expresiones maliciosas, que no expongan a persona alguna al odio, desprecio o ridículo, ni pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses, lo que de acuerdo al precepto 1o. de la Ley de Imprenta en vigor, constituye un ataque a la vida privada. Si bien los artículos 16 y 17 de esa ley establecen a quién debe considerarse responsable en la comisión de delitos por medio de la imprenta, litografía, grabado o cualquiera otro medio de publicidad, no resultan aplicables para determinar la responsabilidad por daño moral, pues ésta no es de carácter penal sino civil y se encuentra regulada por el Código Civil en el libro cuarto, denominado "De las obligaciones", primera parte "De las obligaciones en general", título primero "Fuentes de las obligaciones", capítulo V "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 768/2000. Publicaciones Llergo, S.A. de C.V. 27 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Pérez Grimaldi. Secretaria: Margarita Morrison Pérez.

Es preciso concluir que se para la imposición de una pena de prisión como la que señala el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es necesario que además de la realización de la conducta ahí descrita, se produzca un daño en cualquiera de sus acepciones, pues de lo contrario nos encontramos

ante una pena excesiva e in equitativa, ya que no hay una relación entre el grado de responsabilidad del agente y las consecuencias que deriven del hecho delictivo.

Debido a la similitud que existe entre las consecuencias del delito de calumnia, y la adición de las consecuencias para el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, que se proponen en este trabajo, sería preciso que para evitar confusiones para el encuadramiento de estas conductas, se precise una calidad específica en el sujeto activo de la conducta descrita en el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que debido al abuso de la libertad de expresión y la libertad de prensa, es necesario establecer tipos penales específicos para las conductas realizadas por sujetos que en ejercicio de sus funciones profesionales o laborales realicen la conducta descrita en dicho tipo penal, y que a consecuencia de esta conducta causen un daño, dejando el artículo 214 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para personas particulares al no requerir una determinada calidad específica del sujeto activo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La libertad de expresión como derecho fundamental clásico frente al Estado, se encuentra vinculada como el resto de las libertades a la libertad del hombre y de forma inmediata a la libertad del pensamiento, permanece en el momento actual, en sentido análogo como permanece el Estado de Derecho, y debe estar presente a la hora de abordar los problemas jurídicos referentes a la libertad. Es esencial para la sociedad la libertad de expresión, como medio insustituible de formación de la opinión pública, el grado de la libertad de expresión real de los medios de comunicación social de un país, constituye uno de los principales indicadores para medir el grado de desarrollo económico de un país.

SEGUNDA.- El derecho a la información, se encuentra sumamente vinculado con la libertad de prensa, sin embargo esta última a través de la historia en México ha sido objeto de múltiples restricciones operando en nuestro país un alto grado de censura.

TERCERA.- La libertad para manifestar ideas y opiniones es inútil cuando no incluye la libertad y el derecho a la información, ya que sólo puede opinar y optar conscientemente quien esta verazmente informado y no quien está influido o desorientado. Sin embargo actualmente se abusa de la libertad de prensa.

CUARTA.- Todas las naciones de América Latina, excepción hecha de Cuba, así también como países europeos, reconocen la libertad de expresión como un principio constitucional, sin embargo independientemente de la práctica real de este derecho o de las cortapisas a su ejercicio inherentes a una cultura política que recela en la práctica de la expresión libre como una amenaza.

QUINTA.- La libertad de expresión, en la vertiente ejercida a través de los medios de comunicación, ocupa a numerosas organizaciones internacionales,

asentadas en las naciones más desarrolladas de Europa y América. Por regla general, están vinculadas a los sectores empresarial y profesional del periodismo y proyectan su inquietud mediante el análisis periódico de aquellos comportamientos que, en las distintas regiones del mundo, restringen la libertad de expresión con disposiciones legales, amenazas o agresiones de todo tipo sobre los medios y sus profesionales.

SEXTA.- Decir que todos los medios de comunicación realizan juicios mediáticos y se conducen en forma ilegal, sería algo falso, ya que existen algunos medios y profesionales de la comunicación que se conducen en su actividad con toda legalidad y respeto a las instituciones, sin embargo debido a que son muchos los que asumen conductas poco éticas, se ven en la necesidad de asumir ciertos patrones de conducta.

SÉPTIMA.- El derecho a la intimidad surge como una necesidad social, la primacía de lo privado frente a lo público, este derecho no se debe a la existencia de una motivación humana fundamental, y si como una reacción ante la pérdida del control de lo que nos rodea, es una esencia de una conducta. El distanciamiento entre el individuo y su entorno social, obedece a una necesidad, puesto que la pujante manifestación y el desorden diversificado de la comunicación metropolitana sería simplemente insoportable sin esta idea psicológica.

OCTAVA.- El impulso definitivo en el reconocimiento de la necesidad humana del desarrollo intelectual y sentimental interior se alcanza en la sociedad moderna, que dominada por el ansia de saber y conocer de los demás la mayor información posible, orienta la conducta de los individuos según la máxima "la información es poder" y ciertamente así es, cuando más se conozca de los demás mejor se podrá controlar y vigilar su comportamiento.

NOVENA.- La intimidad no consiste únicamente en el ocultamiento o la reserva de aspectos de la vida íntima o privada de las personas, sino en el reconocimiento de un conjunto de facultades que permitan a la persona decidir respecto a su vida y sus relaciones, disponiendo de mecanismos de defensa que aseguren la libertad del individuo y su control sobre la información que se ha revelado respecto a su persona.

DÉCIMA.- En lo que respecta a nuestra legislación constitucional podemos decir que la tutela de la vida privada se desprende del contenido de los artículos 6º, 7º y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMA PRIMERA.- Pese a lo anterior, sería importante contar con una legislación emitida por el Congreso de la Unión, que precisara de mejor manera estas cuestiones, aclarando que no deberá tratarse de una ley mordaza que impida a la prensa y a los medios desempeñar su función informativa, pero sí de sujetar estas actividades al orden jurídico y al respeto a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. No se trata de coartar la libertad de expresión sino de evitar el abuso que pueda hacerse de este derecho, fijando de manera clara las responsabilidades conducentes una vez que se ejercite en exceso esa libertad de expresión, información y prensa.

DÉCIMA SEGUNDA.- En México, no se había contemplado la intimidad personal como un bien que debía ser tutelado por la ley penal, sino hasta el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entro en vigor el 12 doce de noviembre del año 2002.

DÉCIMO TERCERA.- Era necesario que se definiera como bien jurídicamente protegido la intimidad de las personas, ya que este se ha convertido en uno de los elementos más vulnerables del ser humano, principalmente en las personas que desarrollan una vida pública, sin embargo dicha descripción legislativa es si no directa, y si es muy sugestiva del trabajo que realizan los

periodistas, en nuestro país, y si bien es cierto que este gremio ha llevado a cabo una gran lucha para conquistar el libre ejercicio de la libertad de expresión, siempre ha existido un límite para dicho derecho, ya que para ejercerlo no hay que vulnerar otros derechos que la misma ley concede.

DÉCIMO CUARTA.- La protección de la intimidad visto como un derecho subjetivo o un bien personal, nos lleva a definir la intimidad como una condición esencial de la persona, participa de la misma naturaleza y carácter de aquellos otros aspectos que también la conforman y hacen a su existencia y dignidad; la vida, la integridad física, el honor y la libertad.

DÉCIMO QUINTA.- La protección a estos presupuestos es el eje fundamental y decisivo de todo ordenamiento jurídico, pues ningún sentido tendría la atribución y regulación de particulares derechos subjetivos si estuviera descuidada la persona, soporte cardinal de todo derecho: "El Derecho Positivo también muestra su respeto y consideración al hombre mediante la protección que otorga no sólo a los bienes materiales, sino a la persona misma, su integridad física y moral, es decir a todo lo que hace la esencia de la persona.

DÉCIMO SEXTA.- Es necesario establecer las bases para la convivencia entre los derechos de las personas y la información, por lo que debe haber una defensa idónea frente a la especial amenaza que representan los sistemas de información, sin que esto a su vez se convierta en un freno a la libertad de expresión, a la libertad de prensa y al ejercicio periodístico.

DÉCIMO SÉPTIMA.- El delito de Violación a la Intimidad personal, implica una amenaza para un indeterminado número de personas, ya que en la descripción legal que señala el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no plantea una calidad específica en el sujeto activo, por lo que este delito confiere una gran indeterminación, ya que sus supuestos pueden ser cometidos por cualquier persona, porque cada una de las conductas señaladas,

esta condicionada únicamente al consentimiento otorgado por las personas legitimadas para darlo y al elemento subjetivo referente a la intencionalidad de conocer los asuntos relacionados con las personas.

DÉCIMA OCTAVA.- El bien jurídicamente protegido por la norma penal en el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, es la esfera íntima de las personas, ya sea con asuntos de carácter personal, con lo que se ve afectada la moral, el honor y la privacidad de la vida íntima, factores que al verse descubiertos ante los ojos de la sociedad, pueden crear un daño en el desarrollo de las personas, ya sea laboral, social o interpersonal. Causando con ello un daño material o formal. Sin embargo esta posible consecuencia no es considerada como un elemento del tipo, lo cual se requiere agregar a dicha descripción legislativa para proporcionar certeza jurídica a la población.

DÉCIMA NOVENA.- Es por eso que la protección de la vida privada consiste, fundamentalmente en la prohibición de exponerla ante el público, aunque la publicidad es un factor meramente eventual, ya que basta con que el sujeto activo se informe, aunque no informe a otros y que ello se realice sin el consentimiento de la persona legitimada para darlo, pudiendo ser ambigua la finalidad del sujeto para allegarse de la información.

VIGÉSIMA.- El delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, requiere de la voluntad del sujeto activo para apoderarse de documentos u objetos o bien utilizar medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido, sin el consentimiento de quien se encuentra legitimado para ello, con la finalidad de obtener información relacionada con la intimidad de las personas, por lo tanto no cabe la posibilidad de que se aprecie la culpa.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Teniendo en cuenta que nuestro sistema penal, es muy decadente, hay que considerar que existe una alta posibilidad de que cuando se llegue al proceso penal por el delito en estudio, el afectado manifieste que

sufrió algún tipo de daño (ya sea material, o bien moral o psicológico) y que para ese entonces se acredite pericialmente que el daño existente, y que tratándose de un daño psicológico exista la cuantificación para un tratamiento, sin embargo para que el inculpado sea condenado al pago de dicho tratamiento, es necesario que el sujeto pasivo, ya haya realizado la erogación, lo que generalmente no ha sucedido en ese momento, por lo tanto el juez solo condenará al pago de los gastos comprobados en la sentencia definitiva.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Una vez que se ha declarado en una sentencia penal que un daño ha sido causado, la reparación del daño moral causado puede ser reclamada por la vía civil, ya que en materia penal no se le puede juzgar dos veces por el mismo delito o por sus consecuencias.

VIGÉSIMA TERCERA.- La pena debe caracterizarse con el resultado jurídico y social del delito, es decir la pena debe ser la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad, es por ello que considero que el delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, tiene una pena excesiva, ya que la propia descripción legislativa contempla la realización de una conducta en la cual puede recaer cualquier sujeto, y no contempla la utilización de la información obtenida con la cual se produzca un daño y si bien refiere que la conducta se realice a título de dolo, como ya antes se ha manifestado, no señala un elemento subjetivo específico distinto de dicho dolo, como lo sería el causar un perjuicio a otro, o bien el obtener un beneficio propio, por lo tanto dicho tipo penal se encuentra incompleto, con límites difusos, y con una pena excesiva.

PROPUESTA

PRIMERA.- Como ya con antelación he señalado el artículo 212 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es impreciso y de límites difusos, cualquier persona se puede ver encuadrada su conducta en la descripción legislativa que dicho artículo señala.

SEGUNDA.- El artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, describe como delito el que algún sujeto sin el consentimiento de quien este legitimado para otorgarlo y con la intención de conocer asuntos relacionados con la intimidad de las personas, se apodere de documentos u objetos de cualquier especie o bien utilice medios técnicos para escuchar, observar, o grabar la imagen o el sonido, resultando dicha descripción demasiado amplia, ya que ni siquiera se precisa que debe entenderse por "Intimidad Personal". Y si bien dicho artículo señala un elemento subjetivo genérico al referir que dicha conducta debe ser realizada con la finalidad de conocer los asuntos relacionados con la intimidad de las personas, no se debe dejar de observar que en nuestra realidad procesal es sumamente difícil acreditar dicho elemento subjetivo, por todas las circunstancias que pueden rodear la realización de la conducta descrita por la ley, por lo que al contemplar la utilización de la información como un elemento normativo del tipo, se materializaría la intencionalidad del agente.

TERCERA.- Debido a que no se requiere la causación de un daño o perjuicio, ni la utilización de la información obtenida, y que inclusive puede ser que el sujeto pasivo realice alguna o todas las conductas previstas en dicho precepto, sin que el sujeto pasivo se entere de dicha conducta, entonces, ¿que efecto tiene el tipificarla? Para que exista un delito debe existir un daño o una puesta en peligro, el cual debe prever el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. El

objeto jurídico sobre el cual recae la conducta delictiva denominada VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, son los asuntos relacionados con la intimidad de las personas, que es todo aquello que este relacionado con el desarrollo personal, laboral, psicosocial y familiar de una persona.

CUARTA.- Teniendo en cuenta que nuestro sistema penal, es muy decadente, hay que considerar que existe una alta posibilidad de que cuando se llegue al proceso penal por el delito en estudio, no se le condene al sentenciado al pago de ese daño (ya sea material, o bien moral o psicológico) y que para ese entonces, aunque se acredite pericialmente que el daño o perjuicio fue una consecuencia de la conducta, es necesario que ya se haya realizado la erogación o bien se haya sufrido la pérdida, lo que generalmente no ha sucedido en ese momento, por lo tanto el juez solo condenara al pago de los gastos comprobados en la sentencia definitiva.

QUINTA.- También se debe incluir la existencia de un elemento subjetivo específico distinto al dolo como lo es, la finalidad de causar un daño al sujeto pasivo o bien, el de obtener un beneficio propio, y este elemento se acreditaría con la utilización de la información obtenida, sin en consentimiento de la persona legitimada para otorgarlo. Ya existiendo un resultado entonces tiene validez el iniciar una acción legal en contra de quien materializo la conducta delictiva descrita en el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, debiendo existir armonía entre el resultado jurídico y social del delito, es decir la pena debe ser la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad.

SEXTA.- El delito de VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL, tiene una pena excesiva, ya que la propia descripción legislativa contempla la realización de una conducta en la cual puede recaer cualquier sujeto, por lo tanto se debe especificar una calidad del sujeto activo, y que dicho tipo penal se dirija a las

conductas realizadas por sujetos que en ejercicio de sus funciones profesionales o laborales realicen conductas previstas en el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, además de que se debe considerar como un elemento normativo del tipo, la utilización de la información con lo que se acreditaría la intencionalidad del agente, así como el producir un resultado, ya sea un daño o perjuicio a un tercero o bien un beneficio para si, con lo que se completaría el tipo penal.

SÉPTIMA.- De esta forma las personas que se realizan el trabajo periodístico, se verían obligados a obtener el consentimiento de las personas titulares de dichos derechos para utilizar la información relacionada con ellos y así se evitaría la molestia al ver publicados asuntos que solo conciernen a su intimidad, o la realización de conductas que derivan en otros delitos, como lo puede ser la difamación o la calumnia, al momento de publicar información inverosímil. De esta manera el hecho de que exista una autorización o consentimiento por parte de la persona titular del derecho, da la certeza de que la información es verídica y que no se causa daño alguno, y de lo contrario el pasivo debe preverlo al momento de exteriorizar su consentimiento, además se tendría la certeza de que bajo este consentimiento el titular, no puede iniciar acción legal alguna en contra de la persona que utilizo la información relacionada con su intimidad.

OCTAVA.- Es importante, que consideremos que a través de la historia, ha sido muy difícil la conquista por la libertad de expresión y el ahora llamado derecho a la información, entre los cuales debe existir un equilibrio, es decir debe existir una regulación que permita el punto medio de las cosas, es decir mantener ambos derechos como fundamentales. Debiendo ser ese punto medio el derecho a ejercer su libertad de expresión, prensa e información, sin afectar o invadir los derechos de otras personas y menos aun su intimidad personal. Sin embargo no es viable que la conducta descrita en el artículo 212 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, sea tan excesiva, ya que la pena aplicable no es en razón de

un daño causado, sino que esta encaminada a sancionar la conducta en si, mas no sus consecuencias.

NOVENA.- Sería equitativo tanto para el sujeto activo, como para el pasivo, que la sanción se aplique en relación al grado de culpabilidad, así como en la medida del daño causado, ya que la simple imposición de una pena de prisión (que va de los 6 seis meses a los 2 dos años de prisión), sería injusta y excesiva si solo se obtuvo la información relativa con la intimidad de las personas, por cualquiera de los medios señalados en el artículo en estudio y no ha sido utilizada la misma para causar un daño o bien para obtener un beneficio. Por lo que en la medida que se realice la conducta deberá establecerse la pena, la cual puede ir desde la imposición de una sanción pecuniaria, por la obtención de la información, hasta la imposición de una pena de prisión en los casos en que dicha información sea utilizada con la finalidad de causar un daño o perjuicio, o bien obtener un beneficio, condenándose al pago del detrimento ocasionado, además se puede aplicar una medida de seguridad como lo puede ser la inhabilitación para ejercer la profesión o actividades laborales.

DÉCIMA.- Con ello estaríamos en presencia de un delito de mayor complejidad jurídica, y con el cual se difuminaría en cierta medida la vulnerabilidad de la intimidad de las personas, y el hecho de que cualquier sujeto pueda verse imputado de la realización de una conducta delictiva y se frenaría el abuso que hoy en día se aprecia en la prensa y medios de comunicación, con el cual diariamente se ven afectadas las personas, principalmente las que desempeñan una vida pública.

DÉCIMA PRIMERA.- En el siguiente cuadro comparativo se muestra la redacción actual del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y la propuesta de este trabajo para reformar su contenido:

ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	PROPUESTA DE REDACCIÓN PARA EL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
<p><i>212.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al que sin consentimiento de quien este legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona:</i></p> <p><i>I.- Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o</i></p> <p><i>II.- Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido.</i></p> <p><i>Este delito se perseguirá por querrela.</i></p>	<p><i>212.- Se impondrá de cien a trescientos salarios mínimos al que en ejercicio de sus funciones profesionales o laborales, sin consentimiento de quien este legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona, con la finalidad de causar un daño o perjuicio u obtener un beneficio:</i></p> <p><i>I.- Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o</i></p> <p><i>II.- Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar imagen o el sonido.</i></p> <p><i>Si con la difusión de la información obtenida se causa un daño o perjuicio, además de la sanción pecuniaria, se impondrán de tres meses a tres años de prisión y se le condenara al pago del daño causado.</i></p> <p><i>Se entiende por intimidad personal, todo aquello que se relacione con el desarrollo personal, laboral, psicosocial y familiar de una persona.</i></p> <p><i>Este delito se perseguirá por querrela.</i></p>

DÉCIMA SEGUNDA.- Al establecer una pena alternativa proporcionada con la conducta desplegada por el sujeto activo y proporcionada con sus consecuencias, se garantiza la certeza de la aplicación indiscriminada de este precepto, y el freno al abuso del derecho a la libertad de expresión, al derecho a la información, a la libertad de prensa que hoy en día de ejerce desmesuradamente,

sin un límite que proteja la vida privada de los ciudadanos, lo cual es urgente, ya que de alguna manera se les fijan límites y reglas al ejercicio periodístico y a los medios de comunicación, los cuales aunque internamente se encuentran regulados por códigos de ética, estos en la realidad son letra muerta.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. "El Procedimiento Penal", Primera edición, Editorial Mc. Graw Hill, México, 1999.
- 2.- BREBBIA R.H., "El Daño Moral", Primera, Editorial Acrópolis, México, 1998.
- 3.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Vigésima Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- 4.- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, "Honor, Intimidad e Imagen", Primera edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1996.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y CARRANCA Y RAVAS Raúl, "Derecho Penal Mexicano, Parte General", Vigésima Primera edición, Editorial Porrúa, México 2001.
- 6.- CASTAN TOBEÑAS, José, "Los Derechos de la Personalidad", Primera edición, Editorial Reus, España, 1952.
- 7.- CASTELLANOS TENA, Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal Parte General", Trigésima Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 8.- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia, "La Pena de Prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla", editorial UNAM, México 1993.
- 9.- GARCÍA LAGUARDIA, José Mario. Revista: "Ética Parlamentaria en Guatemala", Ética Parlamentaria en Centroamérica y República Dominicana. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 2001.

- 10.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesivo", Segunda edición, Editorial Cajica, México, 1980.
- 11.- HERNÁN ORTIZ, Ana Isabel, "La Violación de la Intimidad en la Protección de Datos Personales", Primera edición, editorial Dykinson, Madrid, 1998.
- 12.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., "Programa de Derecho Procesal Penal", Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1997.
- 13.- LAURINI, Miriam y DIEZ Rolo, "Nota Roja 80'S", Primera edición, Editorial Diana, México, 1993.
- 14.- OJESTO MARTÍNEZ PORCADO, José Fernando, Revista: "Ética y Justicia Electoral". Derecho y Cultura, números 11-12, México D.F. Septiembre-Diciembre, 2003.
- 15.- ORDAZ, Alfredo, "Personas Individuales", 1ª edición, Editorial Reus, Argentina, 1946.
16. PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano", Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
- 17.- REBOLLO DELGADO, Lucrecia, "El Derecho Fundamental a la Intimidad", Primera edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2000
- 18.- VILLANUEVA, Ernesto, "Deontología Informática - Código Deontológico de la Prensa Escrita en el Mundo", Segunda edición, Editorial Universidad Latinoamericana, México, 2002.

19.- ZAVALA DE GONZÁLEZ Matilde M. "Derecho a la Intimidad", Primera edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1982.

ARTÍCULOS, PAGINAS WEB

1.- JAQUEZ BALDERRAMA, José Luis y BAENA PAZ, Guillermina; Artículo: "Géneros Periodísticos", Pax, México, D.F. 1993.
<http://www.generosperiodisticos.com.mx>

2.- LÓPEZ, JAIME; Artículo: "UN VIRUS LLAMADO MORDAZA", Septiembre 2001,
<http://www.libertad-prensa.org/libex>.

3.- LÓPEZ, Jaime; Artículo: "La prensa en Transacción en América Latina", Agosto, 2003, <http://www.infoamerica.org/libex/libex>

4.- PINEDA CHÁVEZ, Jacaranda, 2000; Artículo: "La regulación de los medios de comunicación: un debate abierto, en Razón y Palabra", Número 17, Febrero-Abril del 2000, México.
<http://www.cem.itesm.mx/dacs/buendia/rmc/rmc64/marpin.html>

5.- TRINIDAD MARTÍNEZ Verónica, PINEDA Angélica, MARTÍNEZ Omar Raúl,
Artículo: "Recuento de daños a las libertades de expresión e información en 1999, en Revista Mexicana de Comunicación", Número 64, Julio - Agosto de 2000, México D.F. <http://www.cem.itesm.mx/dacs/buendia/rmc/rmc64/marpin.html>

6.- Página Web; www.canadianjournalists.com

7.- Página Web; <http://www.generosperiodisticos.com.mx>

8.- Página Web; <http://www.profesor.sis.uia.mxaveleyra/comunica/privacidad>

9.- Pagina Web; www.acosomoral.org/juric4.htm

DICCIONARIOS

De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho". Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1984

"Diccionario Jurídico 2000", Desarrollo Jurídico Microsoft Copyright 2000, CD.

"Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1992.

ENCICLOPEDIAS

"Enciclopedia Ameba", Tomo III, Argentina.

"Enciclopedia Microsoft Encarta 2001". 1993-2000 Microsoft Corporation. CD.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Imprenta

Ley de la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA

“IUS 2004”, Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Junio 1917-ENERO, 2005.