

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLÁN”**

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS
IDEAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA
LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA,
EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO
FEDERAL**

TESIS

QUE PRESENTA

RODRIGO KEVIN MARTÍNEZ VÁZQUEZ

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO**

**Asesor: Lic. Jorge Peralta Sánchez
2015**

Estado de México,



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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



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.

A Dios, por iluminar mi camino.

***A mis padres Rubén y Malena,
por ser mi sostén durante este camino
y siempre dar todo por sacarme adelante.***

***A Rosa Icela Rodríguez Velázquez,
por su apoyo incondicional
en todo momento y darme las bases
para mi desarrollo profesional.***

***A mis hermanos Rubén, Sofía, Alejandra y Edgar,
por siempre estar a mi lado
incondicionalmente.***

***A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por se mi segunda casa y
enseñarme el buen sendero
que debo llevar en toda mi vida.***

***Al Profesor Jorge Peralta Sánchez,
por su apoyo durante este proceso
y sobre todo por brindarme su amistad.***

***A mis amigos ya que con ustedes
este camino estuvo lleno de sonrisas
y experiencias que recordare toda la vida.***

***Al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal
por darme la oportunidad de empezar
mi carrera profesional.***

***A los profesores Evangelina Guadalupe Guerrero Sepúlveda,
Rodrigo De la Riva Robles,
Andrés Medina Paco
y Rodrigo Rincón Martínez,
por ayudarme en la revisión de este trabajo.***

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMÁGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.

ÍNDICE

Introducción.....1

CAPÍTULO PRIMERO

ESTUDIO DEL FUNDAMENTO FILOSÓFICO- CONSTITUCIONAL DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS

1.1.- Estudio de la libertad: diferentes concepciones filosóficas.....4
1.2- La libertad como uno de los derechos connaturales del ser humano.....12
1.3.- La libertad de la expresión objetivada en diferentes textos legales.....16
1.4.- Génesis histórica de los artículos 6º y 7º constitucionales.....18

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS LIMITANTES CONSTITUCIONALES DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS EN LA DOGMÁTICA JURÍDICA VIGENTE

2.1.- Los ataques a la vida privada y la incongruente derogación de los delitos de Injuria, Difamación y Calumnia.....30
2.2- Los ataques a la moral pública a la luz de la Ley de Imprenta y la tipificación de sus correspondientes delitos.....47
2.3.- Los ataques al orden público y su aspecto arbitrario en su definición.....56

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO CRÍTICO DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCION DE LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1.- Objetivos de esta ley.....	69
3.2.- La vida privada, el honor y la propia imagen.....	70
3.3.- Honor objetivo y honor subjetivo.....	77
3.4.- Afectación a la propia imagen.....	77
3.5.- Estudio del daño moral.....	79
3.6.- La desproporcionalidad sancionadora de esta ley para el daño moral en relación con el artículo 1916 Y 1916 BIS del Código Civil Federal.....	86

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN TORNO AL DAÑO MORAL

4.1.- Breve estudio de la jerarquía de las normas jurídicas.....	94
4.2.- Estudio de los artículos 1º y 133 de la Constitución.....	103
4.3.- La trascendencia de las Tesis y Jurisprudencias en torno al daño moral.....	108
4.4.- Tesis y Jurisprudencias que avalan nuestra postura jurídica.....	108

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	126

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMÁGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.

Introducción

El derecho a la libre expresión de las ideas lo consideramos como un valor fundamental del ser humano, indispensable para lograr su perfeccionamiento individual y social.

Todos los ordenamientos jurídicos relacionados a la libre expresión, podrían ser objeto de un estudio crítico, tales como la Ley Federal de Radio y Televisión, la Ley Federal de Cinematografía, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la Ley de Imprenta etc. pero deseamos circunscribirnos en el estudio de una ley relativamente nueva, a la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, porque pensamos que esta ley, lejos de revestir un avance en la protección de la vida privada, representa un retroceso jurídico.

Esta Ley establece en su artículo 24 que el daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima.

Enunciativamente se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma.

Y decimos que representa un retroceso, en virtud de que inexplicablemente establece como límite por el pago por el daño moral, 350 días de salarios mínimos

del Distrito Federal, es decir, la cantidad de \$ 24,535 veinticuatro mil quinientos treinta y cinco pesos 00/100 M.N. si tomamos en cuenta que el salario mínimo establecido para el año 2015 es de \$ 70.10 setenta pesos con diez centavos.

El propósito de esta tesis es demostrar como existe una notoria desproporcionalidad entre lo dispuesto por los ordenamientos civiles tanto federal como del Distrito Federal, los cuales establecen que el monto a pagar por el daño moral se fijará tomando en cuenta distintos factores como el grado de difusión de la difamación, la situación económica tanto del sujeto activo como pasivo, pero nunca estableciendo una cantidad límite, como sí lo hace la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Una difamación puede prácticamente acabar de por vida con el prestigio de una persona, con las colaterales consecuencias, como ser segregado de oportunidades de trabajo y el rechazo social que sufrirá por ese menoscabo sufrido en su reputación. Resulta absurdo e injusto para nosotros aceptar, que el causante de este daño pague su culpa con la erogación ridícula de 24 mil pesos.

El presente trabajo de tesis lo hemos diseñado en cinco capítulos:

El primero, que versará sobre el fundamento filosófico-jurídico de la libre expresión de las ideas y sobre la libertad en sus diferentes concepciones filosóficas y distintos textos legales, hasta arribar a lo postulado por los artículos 6º y 7º de nuestra Constitución Política vigente.

En un segundo capítulo abordamos el tema de las limitantes constitucionales de la libre expresión de las ideas. Concretamente, haremos un estudio de la necesidad hasta ontológica, de que todo derecho exige limitantes en su ejercicio, es decir, hablaremos de la imposibilidad de poseer derechos absolutos, pues desde el momento de vivir en sociedad, el goce de nuestros

derechos termina donde empieza el de los otros. En este sentido, hablaremos de las limitantes de la libre expresión de las ideas, como son: EL RESPETO A LA VIDA PRIVADA, A LA MORAL PÚBLICA Y AL ORDEN PÚBLICO.

En el tercer capítulo centramos nuestro estudio en lo que representa la esencia de esta tesis, y que se refiere al estudio crítico de la libre expresión de las ideas en la Ley de responsabilidad civil para la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

El capítulo cuarto lo dedicamos a la cita y comentarios de distintos criterios jurisprudenciales en torno al daño moral, para lo cual haremos previamente un estudio acucioso de la norma jurídica en la perspectiva de su jerarquía, fundándonos para ello, en el análisis de los artículos 1º y 133 de nuestra Constitución, aludiendo a la reforma del artículo 1º del 11 de junio de 2011, misma que provocó consecuencias trascendentales para nuestro sistema jurídico.

Estamos convencidos de que el objetivo de toda tesis profesional se ubica en la toma de una postura intelectual, la cual hay que fundamentar y sostener. Esto es lo que intentamos con el presente trabajo, sin pretender que nuestro punto de vista se ubique en la verdad absoluta, pero de algo sí estamos seguros: que independientemente de lograr el convencimiento de quienes lean este documento, resultará a todas luces, un trabajo que demostrará el sentido crítico y responsable, aprendido en las aulas de esta Facultad de la UNAM de la que somos orgullosamente egresados.

En síntesis, nunca adoptaremos la postura de poseer la verdad absoluta, siempre aceptaremos estar en la posibilidad de estar en el error, porque como Sócrates, estamos convencidos de que “lo único que sabemos es que no sabemos nada”, pero esto demuestra, que porque estamos conscientes de no saber nada, SIEMPRE ESTAREMOS DISPUESTOS A ESTUDIAR, PARA SABER ALGO.

CAPÍTULO PRIMERO

ESTUDIO DEL FUNDAMENTO FILOSÓFICO-CONSTITUCIONAL DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS

1.1.- ESTUDIO DE LA LIBERTAD: DIFERENTES CONCEPCIONES FILOSÓFICAS

El ser humano nace con derechos inherentes a su naturaleza, mismos que lo diferencian y lo hacen único frente a los restantes entes, tanto del mundo orgánico como inorgánico.

Dentro de estos derechos o atributos con los que aparece el ser humano, se encuentra el más valioso: la libertad. Es por este atributo que ostenta, por lo que es responsable tanto de sus acciones como de sus omisiones.

Quien no tiene libertad – lo afirmamos categóricamente- no puede ser responsable de sus actos, pues no cuenta con la posibilidad de decidir.

No puede ser responsable para decirlo desde ya, quien se encuentre inmerso en el principio de la causalidad.

Así por ejemplo, cuando por la acción del viento, una piedra cae sobre alguien y lo hiere, es lógico que la piedra no es “responsable” de lo acontecido. Sería un absurdo penalizar a la piedra. Ella, sí pudiera hablar, nos diría que no tuvo la decisión entre caer y no caer, simplemente cayó, como consecuencia de estar inmersa en el principio causal de la gravitación. El hombre por lo contrario, en cuanto que posee libertad, es siempre responsable de sus actos y también de lo que deja de hacer.

El ser humano una vez que nace, y parafraseando a J. Paul Sastre, “está condenado a ser libre”

Podríamos en principio afirmar, que un ente es libre en cuanto es ajeno a la causalidad.

El ser humano es libre, porque siempre tiene la posibilidad de escoger y decidir, entre hacer o dejar de hacer algo.

Desde luego, que es válido lo afirmado por José Ortega y Gasset: “yo soy yo y mis circunstancias”, entendiendo por éstas, todos aquellos factores que desde nuestro punto de vista, influyen pero no determinan el comportamiento humano.

Quien afirme que las circunstancias no sólo influyen sino que determinan los actos del ser humano, por ese simple hecho, estaría negando la libertad.

En este contexto, los llamados “criminales natos” de Cesar Lombroso, no podrían ser responsables de sus acciones u omisiones, ya que sí un individuo viene programado filogenéticamente para delinquir, en estricta lógica jurídica, no merecerían sanción alguna, pues ésta sólo puede actualizarse cuando hay libertad.

El Derecho actúa en el campo de la libertad, las leyes naturales en el de la fatalidad.

Para mejor comprender lo que afirmamos, mencionaremos analíticamente la definición que nos aporta del ser humano, Nicholai Hartman.

Este pensador nos dice que el ser humano es el conjunto de los estratos inorgánico, biológico, psíquico y espiritual.

El hombre – nos dice este filósofo- se compone de una “VIDA DATO” (VIDA DADA) integrada por los estratos inorgánico, biológico y psíquico y por otra parte, de una “VIDA POR HACER”, identificada ésta, con el estrato espiritual.

La “VIDA DATO” tiene como primer componente el denominado “ESTRATO INORGÁNICO”, integrado por elementos químicos que constituyen nuestros cuerpos, tales como el magnesio, cobre, yodo, zinc etc. Nadie puede existir sin la presencia de estos elementos. La materia no es más que el conjunto de elementos mezclados.

Este estrato, como resulta obvio, es compartido por entes, tanto orgánicos como inorgánicos. El ser humano, la piedra, el árbol y el animal cuentan con una conformación inorgánica, que no es otra cosa que la suma de los elementos antes mencionamos.

El estrato inorgánico le es dado al ser humano en forma gratuita y en este sentido podríamos afirmar, que no tiene mérito o responsabilidad alguna por el color de su piel, su estatura, su inteligencia o el color de sus ojos, pues simplemente le llegaron por “azahar y necesidad” o por mera casualidad.

Ningún ser humano puede presumir, o sentirse más valioso por su estrato inorgánico, pues no tiene mérito alguno por poseerlo. El color de los ojos es un mero accidente, surgido como consecuencia de la mezcla de genes de sus progenitores.

Pero el ser humano no se queda ubicado en este estrato como lo sería la piedra, la cual está “condenada” a ser siempre piedra en esencia, a pesar de que estuviera coloreada o incluso esculpida en una obra del mismo Miguel Ángel.

El ser humano cuenta con un segundo estrato denominado “ESTRATO BIOLÓGICO”, el cual se identifica con la vida genérica o principio motor, estrato que lo comparte con las plantas y animales y del cual carece la piedra.

El estrato psicológico, constituido por la parte instintiva del ser humano también es compartido por los animales, pero no así por la piedra y las plantas.

Existe un estrato que diferencia al ser humano de todos los demás entes. Es el denominado “ESTRATO ESPIRITUAL”, el cual consiste en la posibilidad de que a partir de los restantes estratos mencionados (inorgánico, biológico y psíquico) el ser humano puede hacer su propia y exclusiva vida, lo que implica en consecuencia, un ejercicio de libertad. En este sentido Ortega y Gasset afirma que mientras un tigre no puede “destigrarse”, el ser humano a partir de su libertad sí puede deshumanizarse.

La “vida por hacer” no es otra cosa, que decidir en cada momento en que vamos hacer consistir nuestra existencia. Unos hacen consistir su vida en estudiar, otros en delinquir, como sea, todos a cada instante decidimos que hacer en cada momento y en consecuencia de nuestras vidas.

Agustín de Hipona, hablando de la libertad, nos dice que existe una Ley Eterna que emana de Dios y que rige a todos los seres. Esta Ley Eterna se manifiesta en la naturaleza inanimada bajo la forma de una necesidad ciega, en cambio, en el ser humano está inscrita bajo la forma de un deber que regula su libre actividad.

Podríamos decir que los entes inanimados están condenados a “obedecer” a esa Ley Eterna en cuanto que no tienen la posibilidad de violarla, ya que no cuentan con libertad; en cambio, el ser humano tan tiene esa posibilidad que en forma constante viola las normas del “deber ser” que le son impuestas ya por la sociedad o por su conciencia.

La libertad es pues, una enorme responsabilidad, algo que no poseen los entes inanimados. Ellos, no tienen problemas existenciales, simplemente existen o están condenados a ser, en cambio, el ser humano, no solo existe sino que vive, entendiendo por vida, un continuo “qué hacer”, una permanente tarea de decidir en qué se va hacer consistir la vida a cada instante.

Nuestro Planeta Tierra no puede por ejemplo, decidir en tomarse unas “vacaciones” y salirse del sistema planetario. Nuestro Planeta, al igual que todos los astros del universo, están “condenados” a observar por siempre su movimiento de rotación y traslación determinados por leyes, en cambio, el ser humano, por contar con ese valor invaluable de la libertad, puede y de hecho a diario viola las disposiciones del “deber ser”.

Tiene razón Kant al definir al ser humano como aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación (por su libertad), aquel que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso posee dignidad, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto tienen precio.

Desde ahora podemos afirmar categóricamente, que quien desde la comunicación impone su parecer en los demás mediante la enajenación, está convirtiendo a los demás en cosas, en entes que usa para sus fines, y con ello, está violando el más sagrado valor de la libertad.

Son múltiples las filosofías que abordan el tema que nos ocupa, sin embargo, solo haremos alusión a aquellas que puedan ayudarnos a descifrar si el ser humano es libre o está también inmerso en la relación causal.

Son los estoicos quienes afirmaban que el universo es un todo con movimiento divino y que nada escapa a la ley que lo rige todo. Los hechos están

predeterminados por una cadena inquebrantable. La necesidad que rige el universo se le llama destino y éste es el orden necesario y racional, siendo una cadena de causas. Los estoicos postulaban como principio fundamental de su filosofía el “vivir de acuerdo a la naturaleza” (*vivire secundum naturam*)

Habría que aceptar todo lo mandado por la naturaleza o destino, y nunca oponernos a ello, pues de lo contrario estaríamos actuando “contra natura” La libertad en síntesis, consistía en actuar conforme a los dictados de la naturaleza, algo que en nuestra lógica se acerca más al fatalismo que a la facultad de decidir.

El fundador del estoicismo, Zenón de Citio dio testimonio de su doctrina con su propia muerte. Se dice que un día, al salir a dar su clase (enseñaba en el pórtico de su casa, de ahí el nombre de esta doctrina filosófica, de *stoa*= puerta) se tropezó, y al verse lastimado, tocó a la tierra diciéndole “tierra ya te escuché, allá voy” y diciendo esto, se suicidó. Zenón de Citio vio en esa caída, que la voluntad de la naturaleza era que él muriera y dado que su doctrina era acatar la voluntad de la naturaleza, el obedeció ciegamente esa manifestación de la naturaleza.

Esta aportación estoica, pensamos que tiene validez siempre y cuando esas disposiciones de la naturaleza estén acorde a la razón humana, lo que implica ejercicio de nuestra libertad. El identificar dogmáticamente lo natural con la voluntad divina, equivaldría a convertirnos en seres inmersos en la causalidad y sin libertad. Para mejor entender nuestra postura filosófica, pondríamos el ejemplo de una pareja que al casarse y escuchar del ministro religioso cuando éste dice que: “debemos aceptar los hijos que Dios nos mande” pensamos que en el caso de ser creyentes, debemos aceptar ese número de hijos, pero de acuerdo a nuestras posibilidades económicas para darles una atención integral, para así, no solo darles “existencia” sino una vida en plenitud.

Baruch Spinoza por su parte, sostiene que la experiencia enseña que los hombres creen ser libres sólo porque son conscientes de sus acciones pero ignoran las causas que las determinan. La idea de libertad se reduce en la perspectiva de Spinoza, al desconocimiento de las causas de las acciones humanas.

El hombre está sujeto al determinismo causal, mismo que no desaparece por no tener conciencia de ello.

Para comprender la filosofía de Spinoza, nos podría servir de ejemplo, el siguiente: cuando fumamos un cigarrillo, afirmamos que lo hacemos en ejercicio de nuestra libertad, Spinoza, seguramente nos diría que esto no es cierto, que lo hacemos porque una ley fisiológica o psicológica nos “empuja” a hacerlo desapareciendo con esto, todo margen de libertad. De igual forma, cuando comemos, también, no es por nuestra libertad, sino por otra ley biológica que nos determina a comer. La conclusión para este filósofo será la de sustentar que no somos libres, porque todo nuestro actuar está determinado por leyes naturales que son causa eficiente de nuestras conductas.

La libertad en la filosofía cristiana se concibe como efecto del conocimiento de la verdad. El conocimiento nos hace libres en tanto que la ignorancia nos hace esclavos.

San Pablo resumía este pensamiento con aquella sentencia que nos legó: “veritas liberabit vos” (la verdad os hará libres).

En la antigüedad, la libertad como potestad de elección, estaba reservada a las clases privilegiadas, pues era inaceptable aceptar que la libertad fuera connatural al ser humano. En Grecia y Roma por ejemplo, la esclavitud estaba formalizada en sus ordenamientos jurídicos, considerándose a los esclavos como

seres humanos, pero pertenecientes al mundo de las cosas, es decir, sin personalidad jurídica y como resulta obvio, sin algún reconocimiento para ellos, en cuanto a prerrogativas o derechos.

Los esclavos, como cosas, podían ser objetos de compraventa y sus vidas dependían de la voluntad de sus propietarios, quienes contaban a su favor con el famoso “*ius vitae nescisque*” o derecho que tenían sobre las vidas de sus esclavos.

El mismo Aristóteles, sostenía que la única diferencia existente entre un buey, un arado y un esclavo era que el buey mugía, el esclavo hablaba y el arado era mudo.

En la Edad Media la Iglesia Católica que se ostentaba como la monopolista de la verdad tanto teológica, cultural y científica, restringió notablemente la libertad del pensamiento y expresión de las ideas. Quien atentaba contra sus “verdades” era reo de muerte por herejía o apostasía. Recordemos el destino de Giordano Bruno y Galileo Galilei quienes por afirmar que nuestro planeta tierra giraba alrededor del sol, los condenaron a muerte.

Para la Iglesia, la tierra era el centro del universo en cuanto que aquí se encuentra la máxima creación de Dios, el hombre. De premisas religiosas concluían verdades científicas erróneas.

Hoy día por fortuna todo esto ha cambiado, mereciendo desde luego respeto a los dogmas religiosos y más aún a quienes los profesan, siempre y cuando éstos, se ubiquen en el terreno exclusivamente teológico.

Podemos en síntesis definir a la libertad como la potestad genérica de actuar, real y trascendentemente de la persona humana, actuación que implica, la

consecución objetiva de fines vitales del individuo y la realización práctica de los medios adecuados para su obtención.¹

La libertad la consideramos nosotros como la cualidad humana de decidir nuestro actuar en la vida con las restricciones que la naturaleza impone y aquellas que nuestra sociedad estipula a través del Derecho para garantizar su goce general.

El ejercicio de la libertad implica contar con los medios que nos sirvan para su consecución. Quien niega el medio, niega el fin. No se puede afirmar que tengamos libertad, si por otra parte nos niegan los medios adecuados para su consecución. Es como si alguien nos dijera: “tienes la libertad de tránsito, solo que no puedes utilizar ningún medio de transporte”, esto equivaldría a negar la libertad.

1.2.- La libertad como uno de los derechos connaturales del ser humano y sus restricciones.

La libertad de expresión es un derecho tan sagrado que aunque no estemos de acuerdo con lo que dicen los demás, deberíamos como Voltaire, estar dispuestos a dar la vida por el derecho que tienen para decirlo.

La libertad es un derecho connatural del ser humano, no es una gracia o regalo del Estado hacia el gobernado, más bien, el mismo Estado es una criatura del ser humano, al ser el hombre causa eficiente de la existencia del Estado.

Primero es el ser humano con sus derechos naturales, entre ellos la libertad a expresarse y después el Estado que como criatura del hombre, lo único que hace es reconocer formalmente en un documento llamado Constitución los derechos que el ser humano trae por su misma naturaleza.

¹ Burgoa, Ignacio. Garantías Individuales. Edit. Porrúa. México 1961 Pág. 234

Ya en la Roma antigua, Cicerón proclamó que existen normas naturales que rigen la vida del hombre y de la sociedad, basadas en los principios del derecho natural y de la justicia, y que por el hecho de estar investidas con un carácter supremo, debían prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapusiesen. Cicerón reconoció la existencia de derechos propios de la persona humana superiores al ordenamiento estatal, el cual carecía de validez en cuanto vulnerara las normas relativas a la naturaleza del hombre.

Tomás de Aquino por su parte, también afirmaba que cuando una ley positiva creada por el legislador se opone a la ley natural, no estamos obligados a obedecerla sino más bien a combatirla porque “per se” resulta injusta.

En este sentido nadie tiene, a excepción de Dios, el monopolio de la verdad.

Todos debemos buscarla y ésta no se logra por el hecho de que alguien imponga su verdad sobre los demás.

En la historia de la humanidad tenemos ejemplos de personajes que aunque fueron perseguidos por haber expresado sus ideas, éstas trascendieron en el progreso de la humanidad. Todos los que manifestaron su inconformidad ante tantas injusticias cometidas en contra de los pueblos fueron exterminados por parte de los poderosos, por considerarlos, según ellos, un peligro para las instituciones. Ejemplos de estos “subversivos” los tenemos en las personas de Sócrates, Cristo, Gandhi, Hidalgo, Martí, Luther King etc. Todos estos personajes fueron en su tiempo acusados de atentar contra el orden y que constituían un peligro para la estabilidad social. Lo curioso y aberrante ocurre, cuando tiempo después, son reconocidos como héroes por quienes hoy día ostentan el poder.

El ser humano es sociable por naturaleza, no podríamos concebirlo fuera de una sociedad porque sería negar su propia esencia. En este sentido afirmaba Tomás de Aquino que quien no fuera sociable, sería un dios o una bestia. Nosotros sostenemos que incluso los animales son sociables y es más, el mismo Dios nos enseña su sociabilidad al ser en el dogma, un solo Dios pero en tres Personas distintas: Padre, Hijo y Espíritu Santo.

Por esta sociabilidad natural del ser humano y por su también egoísmo natural como bien lo apunta Tomás Hobbes, se hace necesaria la aparición de una herramienta que garantice la convivencia social y la misma existencia humana.

Esa herramienta no puede ser otra que el Derecho. Los romanos afirmaban con mucha razón, que donde hay seres humanos, hay sociedad y donde hay sociedad siempre existirá el Derecho (ubi homines, societas; ubi societas, jus)

Concebido así el hombre, resulta lógico afirmar que no puede ejercitar su libertad en grado absoluto pues sus límites se ubicarán en el respeto del ejercicio de la libertad de sus semejantes.

La libertad absoluta solo sería concebible en un estado de insociabilidad, sólo en el mundo hipotético de Juan Jacobo Rousseau, donde en un supuesto estado de naturaleza, el hombre vivía solo, deambulando por los bosques y haciendo lo que le venía en gana, aunque en ese mismo hipotético estado de naturaleza, la libertad humana se encontraba también restringida, ya sea por otros que se ponían en su camino, o bien por las mismas fuerzas de la naturaleza.

Como podemos ver, la denominada libertad absoluta es imposible verla materializada no sólo en la sociedad sino incluso fuera de ella.

Partiendo de que todo ser humano vive en sociedad, resulta necesario reconocer principios o valores con existencia “a priori” o bien, establecidos “a

posteriori” por el mismo ser humano, con el propósito de lograr un mínimo de convivencia social y así garantizar la subsistencia humana. El aparato limitador de la libertad es el Derecho.

Una sociedad sin esta herramienta, la haría regresar a la ley del más fuerte y a la guerra de todos contra todos (bellum omnia contra omnes).

El Derecho así, limita las acciones tanto del que gobierna como de los gobernados, de tal suerte, que el gobernante sólo puede hacer aquello que en forma explícita le faculta el Derecho, y el gobernado por su parte, podrá hacer todo, a excepción de lo que explícitamente le prohíba el ordenamiento jurídico.

El Derecho surge como equilibrador o limitador del poder tanto del Estado como de los gobernados. Si no se limitara el poder del Estado, estaríamos frente a un despotismo y si no se limitara la libertad o poder de los particulares, iríamos irremediabilmente hacia la anarquía en su sentido peyorativo.

El hombre está “hambriento de poder”, todos deseamos ser dueños de las voluntades de los demás.

Henkel nos dice que si obtuviéramos una radiografía del grupo social, ésta tendría como común denominador, el fenómeno del poder.²

Todos, en forma consciente o inconsciente buscamos poseer poder, no importa que éste se practique solo en nuestros semejantes más cercanos, todos buscamos siempre imponer nuestra voluntad en los demás, motivo por el cual, si no se limita esta ansia de poder, irremediabilmente desembocaríamos ya en el despotismo o en la anarquía.

² Henkel, Heinrich. Filosofía del Derecho, Editorial Taurus, pág. 344

Formalmente hablando, es después de la Revolución Francesa cuando legalmente la libertad se consagra como un derecho fundamental del hombre, es decir, como una obligación jurídica de respeto por parte del Estado. Surge así como un derecho del gobernado, como una “potestas” o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a este valor.

Pero desde el reconocimiento de la libertad como un derecho fundamental del ser humano, se establecen sus limitaciones. Así, vemos como la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 postula en su artículo IV que:

“la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro. De aquí que el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tenga más límites que los que aseguren a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos; estos límites no pueden determinarse más que por la ley”.

La libertad tiene diversas materializaciones legales concretas, como pueden ser, la libertad de profesión de culto religioso, de tránsito, de trabajo y desde luego la libertad para manifestar nuestras ideas sin censura alguna.

1.3.- La libertad de la expresión, objetivada en diferentes textos legales.

En México, la libertad de expresión transitó por un largo camino para llegar a ser el derecho que ahora todos disfrutamos. Desde la Constitución de Apatzingan (1814), se reconoció al gobernado, como garantía individual, el derecho de manifestar libremente sus ideas pero con determinadas limitaciones, sobre todo la de no atacar al dogma religioso. En este sentido su artículo 40 disponía:

“...la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus

producciones ataque el dogma, perturbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.”

Podemos percatarnos que lo más obligado a respetar en ese entonces era el dogma religioso, resultado lógico esto, por el poder casi ilimitado que poseía la Iglesia católica. Resulta también lógico advertir que si el dogma religioso es donde descansa el poder de la Iglesia, no podían permitir que se atacara éste.

La Constitución Federal de 1824, si bien no se refería directamente a la manifestación verbal de las ideas, consignó como garantía para la libertad de imprenta o expresión escrita de las mismas, la obligación impuesta al 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” (art. 50 frac.III).

Por su parte, la Constitución centralista de 1836 también consagró la garantía de la libre manifestación de las ideas por medio de la imprenta en su artículo 2º, fracción VII, que disponía:

“Son derechos del mexicano: VII: Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas”

Las Bases Orgánicas de 1843 también instituyeron dicha garantía en su artículo 9º, fracción II, que decía:

“Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derecho para imprimir las y circularlas, sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores”.

El Acta de Reformas de 1847, que volvió a poner en vigor la Constitución Federal de 1824, reprodujo el articulado de este ordenamiento con las reformas o

innovaciones inspiradas por la experiencia, por lo que en materia de libertad de manifestación de las ideas remite a dicho Código Constitucional.

La Constitución de 1857, en sus artículos 6º y 7º consagró dicha garantía individual, concibiéndola esencialmente, en los mismos términos que la Ley Suprema vigente ahora la rige, nos referimos a la de 1917.

Como antes lo apuntamos, la libertad implica limitaciones en su ejercicio. Estas limitaciones relativas a la libertad de expresión de las ideas las encontramos formalizadas en diversas disposiciones legales, mismas que las veremos en forma acuciosa en la presente tesis.

Tenemos el derecho de manifestarnos libremente, pero dicho derecho de conformidad con los artículos 6º y 7º de nuestra Constitución vigente, se encuentra limitado en su ejercicio con el fin de garantizar la armonía y paz de la sociedad. El abuso de este derecho, representaría la violación de otros y un Derecho que lo permitiera, por ese simple hecho, se convertiría en un remedo del Derecho. Un Derecho que permitiera el abuso del mismo, se estaría negando a sí mismo, por lo que se cuestionaría su misma esencia.

1.4.- Génesis histórica de los artículos 6º y 7º constitucionales

Nuestra Constitución vigente consagra la libertad de expresión de ideas en sus artículos 6º y 7º, mismos que se convierten en el sustento jurídico de dicha prerrogativa.

El artículo 6º nos dice:

“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; el derecho de réplica

será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado” Este último párrafo fue adicionado en el año 1977, mismo que despertó discusiones por muchos años, ya que una disposición constitucional como ésta, sin una ley que la reglamentara, resultaba letra muerta.

La autoridad, como de hecho sucedió, dispuso a su arbitrio de 1977 al 2002 que tipo de información ceder al gobernado y cual la conservaba como reservada.

El derecho a la información se reglamentó hasta el año 2002 con la denominada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

El artículo que nos ocupa, con las reformas que sufrió quedó como sigue:

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A.- Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que

deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los

miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I. Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y

calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

- IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

- V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los

dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

Por otra parte, del estudio del artículo 6º de nuestra Constitución, la manifestación de las ideas, sabemos, puede ser verbal o escrita. ¿A cuál de estas dos formas de manifestarnos se refiere el citado artículo constitucional?

Por la redacción del artículo 7º constitucional, el cual consagra la libertad de escribir y publicar escritos, se deduce que el artículo 6º se refiere a la manifestación verbal, ya sea por conversaciones, discursos, conferencias etc. incluyendo las manifestaciones culturales por medios no escritos como son: la música, la escultura, el cine etc.

Cuando el artículo 6º nos dice que la manifestación de las ideas “no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”, debemos entender por inquisición a toda averiguación practicada con el fin de imputar cierta responsabilidad. La

Constitución prohíbe dicha inquisición salvo que la manifestación de las ideas viole las limitantes por ella establecida.

Estas limitantes a la libertad de expresión son:

- a.- El respeto a la vida privada.
- b.- El respeto a la moral pública, y;
- c.- El respeto al orden público.

Fuera de estas hipótesis nadie puede ser perseguido por la manifestación de sus ideas, y de existirlo, se tipificaría una grave violación a nuestras garantías individuales.

En cuanto al denominado “derecho de réplica” lo abordaremos más adelante, aunque desde ahora podemos afirmar que en esencia no existe tal derecho, por las razones y análisis que haremos después.

El artículo 7º por su parte, dispone que:

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

Desde un punto de vista crítico semántico la redacción de este precepto, pensamos que no es atinada en su primer párrafo, al decirnos: que “es inviolable la libertad escribir y publicar escritos” Un escrito que se quedara en la privacidad,

resultaría absurdo el pretender regularlo jurídicamente, pues sería tanto como querer regular nuestros pensamientos no exteriorizados.

El artículo que ahora comentamos, establece que está prohibida la “previa censura” la cual debemos entenderla como el enjuiciar una publicación en forma apriorística, prohibiéndola por considerarla negativa por quien ostenta el poder político.

Citemos como ejemplo de lo que afirmamos, el papel que desempeñó la Iglesia Católica en la Edad Media cuando implantó el llamado “Índice Romano” o “index librorum prohibitorum” en el que se daba a conocer al pueblo en forma periódica una relación de títulos de los libros que estaban prohibidos para su lectura, resultando por cierto que dicha lista la encabezaba la Biblia.

En los tiempos actuales y hablando de nuestro país, no existe la censura “de jure” pero si existe “de facto”.

Existe en su modalidad de “autocensura”, es decir, que uno mismo se limita a ejercer la libre expresión de las ideas.

La pregunta: ¿por qué se autocensura el ser humano? Concretamente ¿por qué se autocensura el periodista? La respuesta es obvia: para evitar ser objeto de persecución política por manifestar a plenitud sus ideas, sobre todo, cuando éstas van en contra del quienes ostentan el poder.

Un ejemplo de un periodista que nunca censuró a su conciencia lo fue Francisco Zarco, quien decía: “Quitadme toda clase de libertad, pero dejadme la de hablar y escribir conforme a mi conciencia. Estas palabras demuestran lo que de la prensa tiene que esperar un pueblo libre, pues ella, señores, no sólo es el

arma más poderosa contra la tiranía y el despotismo, sino el instrumento más eficaz y más activo del progreso y de la civilización”.³

Cuantas veces en la vida cotidiana por ejemplo, el subordinado en un trabajo, desearía decir lo que piensa sobre su superior jerárquico, sin embargo, prefiere el silencio para no exponerse a perder su fuente de ingreso. Ante el miedo, prefiere la autocensura que manifestarse libremente, aún cuando el ordenamiento jurídico le otorgue esa prerrogativa.

El artículo 7º constitucional, establece limitantes jurídicas en su ejercicio las cuales se resumen en el respeto a la vida privada, a la moral pública y el orden público, limitantes que como antes lo dijimos resultan indispensables para garantizar la existencia misma del grupo social.

De cada una de estas limitantes pasaremos hacer un estudio detallado a la luz de nuestra legislación vigente, con la aportación de una crítica objetiva que reclama una urgente actualización de la normatividad jurídica correspondiente.

³ Burgoa, Ignacio. Opus Cit. Pág. 289

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS LIMITANTES CONSTITUCIONALES DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS EN LA DOGMÁTICA JURÍDICA VIGENTE

2.1.- LOS ATAQUES A LA VIDA PRIVADA Y LA INCONGRUENTE DEROGACIÓN DE LOS DELITOS DE INJURIA, DIFAMACIÓN Y CALUMNIA.

La libertad, ya lo dijimos, es inconcebible como absoluta en su ejercicio, pues desde el momento en que todos los seres humanos gozamos de este derecho, resulta lógico pensar que su ejercicio deberá estar restringido.

Desafortunadamente, muchas veces, los gobernantes han hecho de las limitantes constituciones a la libre expresión de las ideas, un escudo a efecto de nunca permitir que sean denunciados o criticados so pena de encuadrar estas denuncias o críticas en alguna de tales limitantes como un ataque a la vida privada, a la moral pública o al orden público.

En este sentido, y muy atinadamente, desde los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, en una intervención histórica del diputado y periodista Francisco Zarco dijo:

“Los ilustrados miembros de nuestra comisión de constitución, que profesan principios tan progresistas y tan avanzados como los míos, sin quererlo, porque no lo pueden querer, dejan a la prensa expuesta a las mil vejaciones y arbitrariedades a que ha estado sujeta en nuestra Patria.

Triste y doloroso es decirlo, pero es la pura verdad: en México jamás ha habido libertad de imprenta: los gobiernos conservadores y los que se han llamado

liberales, todos han tenido miedo a las ideas, todos han sofocado la discusión, todos han perseguido y martirizado el pensamiento”

Agregaba Zarco, diciendo acerca de las limitantes constitucionales lo siguiente:

¡La vida privada! Todos deben respetar este santuario, pero cuando el escritor acusa a un ministro de haberse robado un millón de pesos al celebrar un contrato, cuando denuncia a un presidente de derrochar los fondos públicos, los fiscales y los jueces sostienen que cuando se trata de robo se ataca la vida privada, y el escribir sucumbe a la arbitrariedad.

¡La moral! ¡Quién no respeta la moral! ¡Qué hombre no la lleva escrita en el fondo de su corazón! La calificación de actos o escritos inmorales, la hace la conciencia sin error jamás, pero cuando hay un gobierno perseguidor, cuando hay jueces corrompidos y cuando el odio de partido quiere no sólo callar sino ultrajar a un escritor independiente, una máxima política, una alusión festiva, un pasaje jocoso de los que se llaman colorados, una burla inocente, una chanza sin consecuencia, se califican de escritos inmorales para echar sobre un hombre la mancha de libertino.

¡La paz pública! Esto es lo mismo que el orden público; el orden público, señores, es una frase que inspira horror... ¿Y cómo se ataca el orden público por medio de la imprenta? Un gobierno que teme la discusión ve comprometida la paz y atacado el orden público si se censuran los actos de los funcionarios; el examen de una ley compromete el orden público; el reclamo de reformas sociales amenaza el orden público: la petición de reformas a una Constitución, pone en peligro el orden público. Este orden público es deleznable y quebradizo y llega a destruir la libertad de la prensa y con ella todas las libertades”.⁴

⁴ Citado por Villanueva Ernesto. Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México, Edit. UNAM, pág. 38, México 1998

Una vez leído lo aportado por este gran pensador mexicano, en torno al tópico que analizamos, veamos cada una de estas tres limitantes constitucionales a la luz de nuestras leyes secundarias que reglamentan los ataques a la vida privada, a la moral pública y al orden o paz pública.

Por principio podemos sostener que todo ser humano tiene por así decirlo, una doble vida: la pública y la privada.

La vida pública es la actividad desarrollada “con”, “en” o “frente” a otros y expuesta a juicios o estimaciones que se hagan de aquella, sabiendo como es lógico a lo que se expone quien delante de los demás ejecuta una acción u omisión.

La vida privada por su parte, la debemos entender como toda actividad lícita (jurídicamente no prohibida) que se realiza en la intimidad, delante de familiares, amigos o personas de confianza, de quienes se tiene la certeza que no comunicarán a otros, lo percibido, porque atentaría a su privacidad.

Todos tenemos una vida privada, misma que no deseamos que sea del dominio público y que por eso mismo la realizamos en un lugar cerrado, como puede ser el domicilio, la oficina o cualquier otro, donde está restringida la presencia del público y sólo se permite el acceso a personas que deseamos compartir nuestra intimidad.

Jorge Pinto Mazal sostiene que por vida privada debemos entender, aquella actividad íntima de las personas; actividad que tratan de apartar del comentario, de la discusión, de la crítica, ya que residen principalmente en el seno del hogar y

se refiere a las relaciones del individuo con sus familiares y amigos, sin relación directa con los altos intereses de la colectividad.⁵

Desde este punto de vista, toda actividad que no se relacione directamente con los altos intereses de la colectividad y que se desarrolle en nuestra intimidad, deberá ser respetada, pues de lo contrario estaríamos ilícitamente invadiendo a este que podríamos metafóricamente llamar el “sanctum sanctorum” (lugar santo de los santos) de toda persona.

El Derecho en general, tiene como misión esencial proteger y defender los valores de la persona, tipificando como delitos, aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro alguno de estos bienes jurídicos.

Así por ejemplo, en el homicidio, el bien jurídicamente tutelado es la vida; en el robo, lo es el patrimonio; en la violación, la libertad sexual y en los ataques a la vida privada es el honor, fama o reputación de las personas. Conviene por tal motivo, estudiar el honor, fama o reputación, bien tan importante como nuestro patrimonio o el de nuestra propia vida.

Breve estudio del honor

La doctrina establece dos tipos de honor: el honor subjetivo y el honor objetivo.

El honor subjetivo se identifica con la apreciación o estimación que cada uno de nosotros hace de su propia persona, en otras palabras, es la valoración que hacemos de nosotros mismos.

⁵ Pinto Mazal, Jorge. Régimen Legal de los Medios los Medios de Comunicación Colectiva. Edit. UNAM. México 1977. Pág. 175

Todos apreciamos la existencia de cualidades en nuestra persona, aunque en muchas ocasiones resultan ser solo producto de la estimación que nos profesamos, pero por desgracia, sin existencia real. Así por ejemplo, cuando salimos por la mañana de nuestras casas, al vernos en el espejo nadie de nosotros dice: “soy un aborto de la naturaleza”, por lo contrario, nos descubrimos siempre aspectos estéticos positivos en nuestra persona y en muchas ocasiones hasta pensamos que la tierra no es merecedora de nuestra existencia.

Desde el punto de vista intelectual ocurre algo similar, todos en un acto de ensimismamiento, siempre llegamos a la conclusión de que podremos ser perezosos pero nunca carentes de inteligencia. Nadie por ejemplo ha llegado a decir: ¡soy un retrasado mental!

El honor subjetivo descansa pues, en una apreciación personal y en muchos casos, alejada de la realidad. Sin embargo, aún así, el Derecho lo protege, tipificando el delito de la Injuria para quien lo lesione, delito por cierto ya derogado en el Código Penal Federal, en el Código Penal para el Distrito Federal y también en varios Códigos Estatales de la materia.

El otro tipo de honor es el Objetivo, entendiéndose por éste, la opinión u apreciación que la comunidad tiene de nosotros.

Como podemos ver, este honor no es una autoapreciación de nuestra persona sino por lo contrario, es la estimación que la colectividad tiene de nosotros.

Esta apreciación social de nuestra persona es lo que comúnmente se le denomina como buena o mala reputación.

Cuando alguien posee una fama positiva, misma que es producto del trabajo y buen comportamiento ante los ojos de la sociedad, es una persona

respetada y admirada. Cuando ocurre lo contrario, la persona es señalada y rechazada por la comunidad.

La fama o buena reputación viene siendo un premio moral para quien lleva una vida recta dentro de la sociedad. El honor objetivo se logra con muchos años de trabajo, y de haber dado testimonio de llevar una vida recta.

Este honor, fama o reputación como antes lo dijimos, es jurídicamente protegido, a tal grado que quien lesiona este honor incurre en una conducta típica como puede ser la difamación o calumnia, delitos que hoy día también, en forma inexplicable han sido derogados en el Código Penal Federal y en varias entidades federativas como es el caso del Distrito Federal.

En relación al honor objetivo, nos dice Ignacio L. Vallarta, Presidente de la Suprema Corte de Justicia del siglo antepasado, que “vale más que la propiedad, que la vida misma. Si un escritor pudiera calumniar impunemente en gracia de la libertad de la prensa, la ley que autorizara esto, sería tan absurda como la que permitiera usurpar la propiedad ajena”.⁶

Pensamos que lo dicho por Ignacio L. Vallarta encierra una total veracidad ya que con una calumnia o difamación, muchas veces se acaba en un instante con el prestigio de una persona a quien le costó años para lograr dicha reputación positiva.

Consideramos injusto que un comunicador con el afán de lograr impactar a la comunidad, calumnie o difame a una persona y quiera justificar su conducta con la “bandera” de la libre expresión de las ideas. No olvidemos que toda libertad desde el momento en que vivimos en una comunidad, siempre está limitada.

⁶ Pinto Mazal. Opus cit. Pág. 176

En relación al honor objetivo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de Naciones Unidas, introduce los grandes principios en la materia de los derechos humanos, que a partir de ese momento serán la fuente de inspiración de numerosas Constituciones, ejerciendo una muy poderosa influencia en la evolución consuetudinaria del derecho internacional general.

El artículo 12 de esta Declaración establece:

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

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, adoptada en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos que entró en vigor el 18 de julio de 1978 y que México ratificó el 24 de marzo de 1981, establece en su artículo 11:

1o. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2o. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3o. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley, contra esas injerencias o esos ataques.

Estas disposiciones en virtud de estar suscritas por México tienen carácter de obligatoriedad e incluso se sitúan jerárquicamente al nivel de toda norma constitucional, como lo prescribe el artículo 133 de nuestra Carta Magna, al disponer:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”

Formalmente pues, tanto la Constitución como las leyes del Congreso así como los tratados, se sitúan en el nivel supremo de toda legislación. En un razonamiento filosófico, podemos ver como en su nacimiento tanto las leyes del Congreso como los Tratados, surgen subordinados a la Constitución pues para su validez requieren ya estar “de acuerdo a la Constitución” o bien que “emanen” de la misma.

Los artículos 6º y 7º de nuestra Constitución no definen la vida privada, ni la moral ni el orden público. Es la Ley de Imprenta la que reglamenta el contenido de dichos artículos, ley que fue expedida por Don Venustiano Carranza con carácter de provisional entre tanto el Congreso de la Unión reglamentara los artículos 6º y 7º.

Esta Ley entró en vigor el día 15 de abril de 1917, antes que la Constitución que nos rige, por lo que resulta inconstitucional.⁷

Nuestra Constitución que rige desde el 1º de mayo de 1917 es una ley posterior a la de abril de dicho año, por lo que derogó a ésta.

La Ley de Imprenta no tiene razón de ser, sí no están vigentes los preceptos reglamentados o por reglamentarse.

Como atinadamente lo señala el maestro Burgoa “Denominamos a dicha legislación (Ley de Imprenta) con el adjetivo de “provisional”, porque fue expedida “entretanto el Congreso de la Unión reglamentara los artículos 6 y 7 constitucionales”. Aparte de esta nota que ostenta dicha legislación, y no obstante

⁷ Debemos decir que una ley es inconstitucional cuando no se sustenta en nuestra Constitución y anticonstitucional cuando se opone frontalmente a nuestra Carta Magna.

que en la actualidad se sigue aplicando, estimamos que jurídicamente hablando no debe tener vigencia. En efecto, dicha legislación entró en vigor el día 15 de abril de 1917, esto es, antes que la Constitución de 1917 cuyos artículos 6º y 7º pretende reglamentar. Este ordenamiento fundamental, que rige desde el primero de mayo de 1917, propiamente es una ley posterior a la de abril de dicho año, por lo que derogó a ésta. Además, una reglamentación, como es lo que pretende establecer la Ley de Imprenta de don Venustiano Carranza, no tiene razón de ser si no están vigentes los preceptos reglamentados o por reglamentarse; y como éstos, es decir, los artículos 6 y 7 entraron en vigor posteriormente, luego no pudieron haber sido objeto de una ley orgánica de anterior vigencia”.⁸

Aún con todo esto, “de facto” esta ley es la que rige la comunicación en México, urgiendo la necesidad de abrogarla y redactar una nueva, porque estamos frente a una ley que está divorciada de la realidad social y condenada al fracaso como atinadamente lo señala Eduardo Novoa Monreal.⁹

En diciembre del 2007 fueron derogados los artículos 1º y 31º de la Ley de Imprenta, mismos que se relacionaban con los ataques a la vida privada, como consecuencia de la derogación que se hizo de los delitos a nivel federal de la difamación, injuria y calumnia.

La Ley de Imprenta disponía en su artículo 1º ya derogado, las hipótesis de los ataques a la vida privada, mismas que citamos como referencia histórico-jurídicas y que a la letra decían:

Constituyen un ataque a la vida privada:

I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía

⁸ Burgoa Ignacio. Opus Cit. Pág. 281

⁹ Cfr. El Derecho a la Vida Privada de Eduardo Novoa Monreal. Editorial Siglo XXI, México 2000

o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses;

II.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren;

III.- Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;

IV.- Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.

La Ley de Imprenta en este artículo nos decía en síntesis, que reviste un ataque a la vida privada toda manifestación contra vivos o muertos, que se hagan frente a otros y que puedan causar menoscabo en la reputación de alguien.

El artículo 31 por su parte, establecía las penas a que se harían merecedores quienes atacaran a la vida privada, mismas que se encuentran derogadas y que de aplicarse en la actualidad, resultarían sobre todo las relativas a multas ridículas, pues mil pesos se convertirían en un peso actual por la supresión de los tres ceros a nuestra moneda a partir del decreto presidencial del año de 1993.

Dicho artículo establecía que los ataques a la vida privada se castigarían, como sigue:

I.-Con arresto de ocho días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el ataque o injuria no esté comprendido en la fracción siguiente;

II.-Con la pena de seis meses de arresto a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando el ataque o injuria sea de los que causen afrenta ante la opinión pública o consista en una imputación o en apreciaciones que puedan perjudicar considerablemente la honra, la fama, o el crédito del injuriado, o comprometer de una manera grave la vida, la libertad o los derechos o intereses de éste, o exponerlo al odio o al desprecio público.

Por su parte el artículo 6º de la ley que comentamos nos dice que en ningún caso podrá considerarse delictuosa la crítica para un funcionario o empleado público si son ciertos los hechos en que se apoya, y si las apreciaciones que con motivo de ella se hacen son racionales y están motivadas por aquéllos, siempre que no se viertan frases o palabras injuriosas.

La Ley de Imprenta con la intención de proteger la vida privada, establece en su artículo 9º las siguientes prohibiciones en el ejercicio de la manifestación de las ideas:

I.- Publicar los escritos o actas de acusación en un proceso criminal antes de que se dé cuenta con aquéllos o éstas en audiencia pública;

II.- Publicar en cualquier tiempo sin consentimiento de todos los interesados, los escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos que se sigan por los delitos de adulterio, atentados al pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada;

III.- Publicar sin consentimiento de todos los interesados las demandas, contestaciones y demás piezas de autos en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, maternidad o nulidad de matrimonio, o diligencia de reconocimiento de hijos y en los juicios que en esta materia puedan suscitarse;

IV.- Publicar lo que pase en diligencias o actos que deban ser secretos por mandato de la ley o por disposición judicial;

V.- Iniciar o levantar públicamente subscripciones o ayudas pecuniarias para pagar las multas que se impongan por infracciones penales;

VI.- Publicar los nombres de las personas que formen un jurado, el sentido en que aquéllas hayan dado su voto y las discusiones privadas que tuvieren para formular su veredicto;

VII.- Publicar los nombres de los soldados o gendarmes que intervengan en las ejecuciones capitales;

VIII.- Publicar los nombres de los Jefes u Oficiales del Ejército o de la Armada y Cuerpos Auxiliares de Policía Rural, a quienes se encomiende una comisión secreta del servicio;

IX.- Publicar los nombres de las víctimas de atentados al pudor, estupro o violación;

X.- Censurar a un miembro de un jurado popular por su voto en el ejercicio de sus funciones;

XI.- Publicar planos, informes o documentos secretos de la Secretaría de Guerra y los acuerdos de ésta relativos a movilización de tropas, envíos de pertrechos de guerra y demás operaciones militares, así como los documentos, acuerdos o instrucciones de la Secretaría de Estado, entre tanto no se publiquen en el Periódico Oficial de la Federación o en Boletines especiales de las mismas Secretarías;

XII.- Publicar las palabras o expresiones injuriosas u ofensivas que se viertan en los Juzgados o Tribunales, o en las sesiones de los cuerpos públicos colegiados.

Quienes ubiquen sus conductas en tales hipótesis, de conformidad con el artículo 10º de este ordenamiento, serán sancionados con multa de cincuenta a quinientos pesos y arresto que no bajará de un mes ni excederá de once.

Estas violaciones a lo dispuesto por la Ley de Imprenta, las observamos sobre todo en publicaciones “amarillistas” donde se mencionan nombres de las víctimas de los delitos que se aluden. Por otra parte, aunque se aplicaran las sanciones económicas, éstas resultan risorios pues los quinientos pesos se convertirían en cinco pesos actuales, por la aplicación del Decreto que eliminó tres ceros a la moneda nacional el 1º de enero de 1993.

Tan es importante la tutela de la vida privada en la Ley de Imprenta que ésta consagra el derecho de réplica, mismo que podemos definir como la facultad 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 idéntica forma en que fue lesionado.¹⁰

Ante la afectación negativa que pudiéramos tener en nuestra reputación por una información publicada en un periódico, la Ley de Imprenta estipula que tenemos como particulares, un medio de defensa para que sea aclarada dicha información y pueda así ser resarcido el daño que nos causó.

En este sentido, el artículo 27 establece que los periódicos tendrán la obligación de publicar gratuitamente las rectificaciones o respuestas que las autoridades, empleados o particulares quieran dar a las alusiones que se hagan en artículos, editoriales, párrafos, reportazgo o entrevistas bajo las siguientes condiciones:

¹⁰ González Ballesteros, Teodoro. El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión, Edit. Reus, pág. 30, Madrid 1981

a) Que la respuesta se dé dentro de los ocho días siguientes a la publicación.

b) Que no sea mayor su extensión del triple del párrafo o artículo en que se contenga la alusión que se contesta, tratándose de autoridades, o del doble, tratándose de particulares.

c) Que no se usen injurias o expresiones contrarias al decoro del periodista.

d) Que no haya ataques a terceras personas.

La Ley de Imprenta exige que la respuesta, se haga en el mismo lugar y con la misma clase de letra y demás particularidades con que se hizo la publicación del artículo, párrafo o entrevista a que la rectificación o respuesta se refiere.

La rectificación o respuesta se publicará al día siguiente de aquel en que se reciba, si se tratare de publicación diaria o en el número inmediato, si se tratare de otras publicaciones periódicas.

Si la respuesta o rectificación se recibiere cuando por estar ya arreglado el tiro no pudiere publicarse en los términos indicados, se hará en el número siguiente.

La infracción de esta disposición se castigará con una pena, que no baje de un mes ni exceda de once, sin perjuicio de exigir al culpable la publicación correspondiente, aplicando en caso de desobediencia la pena del artículo 904 del Código Penal del Distrito Federal.

Podemos observar que se alude al Código Penal vigente en tiempos remotos, pues el actual no cuenta más que con 365 artículos.

De igual forma el artículo 30 de la Ley de Imprenta establece que toda sentencia condenatoria que se pronuncie con motivo de un delito de imprenta, se publicará a costa del responsable si así lo exigiere el agraviado.

Si se tratare de publicaciones periodísticas, la publicación se hará en el mismo periódico en que se cometió el delito, aunque cambiare de dueño; castigándose al responsable en caso de resistencia, con la pena que establece el artículo 904 del Código Penal del Distrito Federal, sin perjuicio de que se le compela nuevamente a verificar la publicación bajo la misma pena establecida, hasta lograr vencer dicha resistencia.

En toda sentencia condenatoria se ordenará que se destruyan los impresos, grabados, litografías y demás objetos con que se haya cometido el delito y tratándose de instrumentos públicos, que se tilden de manera que queden ilegibles las palabras o expresiones que se consideren delictuosas.

Estas últimas disposiciones resultan inoperables por la sencilla razón que el Código Penal referido se encuentra abrogado, como arriba ya lo señalamos.

Es del dominio público que el Código Penal que rige en la actualidad es el del año 2002 el cual contiene 365 artículos, por lo que está muy lejos del artículo 904 que la Ley de Imprenta estipula para las sanciones correspondientes. Esto hace vigente el pensamiento de Hans Kelsen a decirnos que una norma jurídica que no contemple una pena, en esencia no es Derecho, pues la esencia de la norma jurídica es la coacción.

Pero si debemos aclarar que esta disposición hace tiempo contribuyó para que los periódicos tuvieran cuidado en no menoscabar el honor de las personas.

Tipificación de delitos contra la vida privada

Desde el punto de vista penal como apuntamos antes, los atentados en contra de la vida privada, se tipificaron por mucho tiempo en delitos tales, como la difamación, calumnia e injuria, dependiendo del tipo de honor que se lesionara.

Estos delitos debemos aclarar actualmente se encuentran derogados del Código Penal Federal y en la mayoría de las entidades federativas y en el Distrito Federal, algo que en cuanto a la difamación y calumnia consideramos debieron seguir tipificados como delitos, pues en el caso de la difamación grave, ésta puede ocasionar la ruina de una persona, que le traerá consecuencias graves hacia su persona como el no ser aceptado a trabajo alguno y el rechazo total de la sociedad, agregando a esto, los daños psicológicos de la víctima.

Por economía procesal y ante las miles de denuncias de delitos graves, consideramos conveniente que se haya derogado el delito de la injuria prácticamente en todas las entidades federativas, pues consideramos las denuncias por el delito de injurias sólo obstruía la atención debida de otras denuncias, correspondientes a delitos graves que hieren a la sociedad.

Y es que la injuria, lesiona al honor subjetivo, es decir, lesiona la estimación que nosotros mismos hacemos de nuestra persona, aunque a fuerza de ser sinceros, debemos aceptar que en muchos casos, la injuria consigue ubicarnos en nuestra realidad.

Pensemos en el ejemplo de una persona que con su coche y por ir distraído, ocasiona un “cerrón” a otro, lo que ocasiona que el agredido se baje de su automóvil para por lo menos decirle “tonto” o “baboso” a quien ocasionó el percance. El causante de este evento, se sentirá herido en su honor por ser calificado por tales adjetivos y en “defensa” de su honor será capaz de sacar incluso un arma para “limpiar” la “afrenta sufrida”, cuando objetivamente hablando es merecedor de tales epítetos.

Algo que reviste mayor gravedad, son los ataques al honor objetivo, entendido éste como la apreciación o estimación que la comunidad tiene o hace de una persona. Aquí no es que yo me aprecie positivamente a mí mismo, aquí es la comunidad la que tiene determinada apreciación positiva de mi persona. Resulta obvio afirmar que sería injusto que alguien de la noche a la mañana, acabe con este prestigio u honor que es resultado de años de trabajo y de haber dado testimonio de una vida correcta durante toda la vida.

Quien atenta en contra de este tipo de honor, tipifica su conducta en los delitos de difamación y calumnia, delitos que seguían vigentes hasta el año 2011 en 25 entidades federativas, siendo las excepciones: Chiapas, Durango, Oaxaca, Quintana Roo y el Distrito Federal, mismas que derogaron estos tipos penales antes de la fecha referida.

En el Distrito Federal, quien sufre un ataque a su vida privada ya sea en su honor objetivo o subjetivo, solo podrá demandar un pago en económico por el daño sufrido en su honor, estipulado en el Código Civil para el Distrito Federal como daño moral y/o en la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Estudio de la difamación

La Difamación es a nuestro entender el delito más común con el que se ataca el honor objetivo.

La difamación debemos entenderla como el comunicar a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o moral de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causar o cause a ésta una afectación en su honor, dignidad o reputación.

Algo que vemos como cotidiano, son las difamaciones que se hacen de los artistas tanto en la prensa escrita, la radio y la televisión. Estos hechos, los artistas los permiten porque consideran que vale la pena que sean difamados cuando esto

ocasiona que estén presentes en el público, lo que finalmente va a representar significativas ganancias económicas.

El Código Penal del Distrito Federal derogó los delitos contra el honor en mayo del 2006, quedando para la víctima la vía de la demanda por el daño moral, el cual se indemnizará con una cantidad de dinero que fije el Juez Civil. De esto hablaremos con mayor detenimiento en el capítulo IV del presente trabajo de tesis.

2.2.- LOS ATAQUES A LA MORAL PÚBLICA A LA LUZ DE LA LEY DE IMPRENTA Y LA TIPIFICACIÓN DE SUS CORRESPONDIENTES DELITOS.

Convendría definir por principio qué entendemos por moral pública y qué por moral privada.

Por moral privada debemos entender al conjunto de deberes que el individuo siguiendo sus propios razonamientos, sujeta a su persona a observar determinada conducta, constituyéndose en juez de sus propios actos.

Son pues, principios que descansan en nuestra conciencia y que nosotros somos destinatarios de los mismos, quedando en libertad de acatarlos o desobedecerlos.

Desde luego que es discutible que estos principios sean autónomos. Pueden ser estos principios el resultado de influencias ideológicas del grupo social, aunque la lógica exige la existencia de un primer creador de tales principios, quien no pudo ser influenciado por nadie, desde el momento que fue el primero.

La moral pública por su parte, debe entenderse, como el conjunto de principios de vigencia general en un grupo social determinado, elevados a una obligatoriedad jurídica y con sanciones previstas por la misma normatividad en caso de su incumplimiento.

El establecer algo como moralmente bueno o malo, implica entrar al mundo de la axiología, con sus consecuentes controversias filosóficas.

Establecer que algo es bueno o malo; justo o injusto por sí mismo, independientemente de la apreciación subjetiva del individuo, nos llevará a adoptar una postura axiológica objetivista, misma que para su comprobación representa un grado alto de dificultad.

Max Scheler, partidario del objetivismo, nos dice que el valor se da independientemente del sujeto que hace la valoración, de tal suerte que aunque nunca se hubiera juzgado que el asesinato era malo, hubiera continuado siendo malo, y aun cuando el bien nunca hubiera sido considerado como bueno, sería no obstante bueno. Es, no dice Scheler, completamente indiferente a la esencia de los valores, si un yo tiene valores o los experimenta. Así como la existencia de la naturaleza o los números no suponen un “yo”, mucho menos lo supone el ser de los valores. El valor sería como un objeto ideal, tal como los objetos de las matemáticas o la geometría. Aunque nunca se hubiera descubierto el círculo, éste siempre hubiera sido lo que es: una figura circular con todos sus radios iguales.

Risieri Fondizi apoyando a Scheler nos dice que hay que distinguir entre la valoración y el valor mismo. El valor es anterior a la valoración, pues si hubiera valores qué habríamos que valorar? Confundir el la valoración con el valor, es como confundir la percepción con el objeto percibido y la percepción no crea al objeto sino que lo capta y lo mismo sucede con la valoración. Lo subjetivo es el proceso de captación del valor. Si bien nadie deja de valorar la belleza, puede suceder que alguien en particular no reconozca la presencia de la belleza en un bien determinado, sea una estatua, un cuadro o una sinfonía.

Estas afirmaciones nos llevarían a sostener que los valores no cambian de acuerdo a la época, los valores son los mismos y lo único que cambia son las valoraciones que es algo muy diferente.

Pero al proponernos Scheler una tabla de valores a priori inmutable y absoluta, ¿qué pasaría si otro nos propone otra tabla también a priori, inmutable, absoluta y contraria a la de Scheler?

El aporta para demostrar la veracidad de esta doctrina los argumentos de la tradición, la revelación y la intuición. Estos, resultan endeble y no resisten un análisis crítico científico, pues no descansan en lo empírico sino en bases de actos de fe. Así por ejemplo, nos dice que algo es bueno porque así se ha considerado por las sociedades en la historia humana, argumento que como es obvio no convence, pues sabemos que las bondades y maldades no son producto de prescripción alguna; todo un pueblo puede estar equivocado históricamente hablando. La revelación nos dice, que la debemos entender como la manifestación de principios o valores hecha directamente por Dios al hombre, argumento que para los fideistas funciona pero para los que carecen de fe simplemente no lo aceptan. El argumento de la intuición que es el que más convence, se traduce en advertir la presencia de valores como verdades evidentes por sí mismas que son captados por la razón humana. Como podemos ver, adoptar la postura del objetivismo axiológico resulta riesgoso en cuanto que carece de argumentos sólidos.

Por otra parte, adoptar el subjetivismo axiológico, entendido éste como aceptar al valor como una creación humana o como resultado de meras apreciaciones subjetivas, también tarde o temprano nos ubicará en contradicciones y lo más peligroso, en un nihilismo axiológico (la nada de los valores), donde tendrá cabida nuevamente el relativismo extremo de Protágoras de que el hombre es la medida de todas las cosas, tanto en lo que son como en lo que no son.

Bertrand Russel se adhiere al subjetivismo axiológico ante la imposibilidad de encontrar argumentos para probar que algo tiene valor intrínseco. Sin embargo, adoptar la postura subjetivista resulta complicado pues con frecuencia se cae en contradicciones como el mismo Russel quien afirma que no hay

argumentos verdaderos para determinar que una sociedad es corrompida o inmoral, el pecado nos dice, no existe y el infierno como lugar de castigo para los pecadores, se hace irracional. Hasta aquí es congruente en la lógica subjetivista, sin embargo, se contradice cuando hablando de la felicidad humana nos dice que es por medio del cultivo de deseos grandes y generosos, mediante la inteligencia y la liberación del temor como los hombres pueden impulsar la felicidad general de toda la humanidad. Aquí se imponen las siguientes preguntas: ¿por qué hemos de preferir los deseos grandes y generosos, a los egoístas, pequeños y mezquinos?

¿Hay o no hay un criterio axiológico que otorgue jerarquía ética a algunos deseos nuestros?

La contradicción en Russel es obvia por lo que lo reconoce cuando nos dice: “se me acusa quizá con razón de caer en una contradicción porque, si bien sostengo que los valores éticos son subjetivos, me permito emitir opiniones categóricas sobre cuestiones éticas. Si hay en ello alguna contradicción es de una naturaleza tal que no puedo librarme de ella sin caer en la insinceridad. Hay hombres a quienes admiro y otros a quienes considero despreciables, algunos sistemas políticos me parecen tolerables, otros detestables.”¹¹

Pensamos que independientemente de la validez de estas doctrinas, lo que sí es cierto, es que hasta por necesidad existencial, la sociedad requiere para su misma subsistencia de una moral que aglutine un mínimo de principios, si se quiere de creación artificial, pero que finalmente garantizan un mínimo de convivencia social.

En este sentido la misma Suprema Corte de Justicia de la nación ha dicho que: “...Dado el carácter variable de la noción de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles

¹¹ Citado por Jorge Peralta Sánchez. La vida como valor y el Derecho Positivo. Editorial Joaquín Porrúa, México 1988

actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en la materia de moralidad pública, tiene el juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entienden por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas....”¹²

Por otra parte, no hay que confundir el delito con el pecado, la ley penal no se propone mantener incólumes las virtudes que son propias de la religión. El Derecho no busca llevar gente a los altares, busca conseguir circunstancias favorables para la convivencia social.

Nuestra legislación intenta sin conseguirlo, establecer lo que debe entenderse por un ataque a la moral pública. Así, tenemos que la Ley de Imprenta establece en su artículo segundo que constituye un ataque a la Moral Pública:

I.-Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;

II.-Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2o. con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;

III.-Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros,

¹² Semanario Judicial de la Federación, 5ª Época, Primera Sala, T. LVI, pág. 133

imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos;

Como podemos ver, por la redacción que guarda esta disposición jurídica, resulta ambigua y sujeta a la interpretación ad libitum de la autoridad. Esta decidirá cuales son las buenas costumbres y a su criterio establecerá cuando se actualizan las hipótesis de “excitar a la prostitución” o a la práctica de “actos licenciosos o impúdicos”.

El artículo 32 de la ley de Imprenta establece las sanciones a que se harán merecedores quienes ataquen a la moral pública, siendo las que siguen:

I.- Con arresto de uno a once meses y multa de cien a mil pesos en los casos de la fracción I del artículo 2o.

II.- Con arresto de ocho días a seis meses y multa de veinte a quinientos pesos, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.

En cuanto a las penas pecuniarias debemos aclarar que dado que la ley de imprenta es del año 1917, y en virtud del decreto del primero de enero del año 1993 en el que al peso mexicano se le quitan tres ceros, resulta obvio que las sanciones económicas que se apliquen después del año 1993 también se le deberán eliminar dichos ceros, resultando con ello más que ridículas.

Ataques a la moral pública o pornografía infantil en el Código Penal para el Distrito Federal

El Código Penal del Distrito Federal por su parte, tipifica las conductas que atentan contra la Moral Pública.

Establece en su artículo 183 que al que por cualquier medio, procure, induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de

drogas o enervantes, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de seis a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa.

Agrega que cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción, el menor o incapaz adquiriera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución, práctica de actos sexuales, a formar parte de una asociación delictuosa o de la delincuencia organizada, las penas serán de siete a doce años de prisión y de quinientos a mil quinientos días multa.

Cuando los actos de corrupción a los que se refiere este artículo, se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz o éstos incurran en la comisión de algún delito, la prisión se aumentará de dos a cinco años.

No se entenderá por corrupción de menores los programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes.

Delito del Turismo sexual:

También incurre en un ataque a la moral pública, de conformidad al artículo 186 al que promueva, publicite, facilite o gestione, por cualquier medio, viajes al territorio del Distrito Federal o al exterior de éste, con el propósito de que la persona que viaja tenga relaciones sexuales con menores de edad o con quien no tenga capacidad de comprender o resistir el hecho, se le impondrá una pena de cinco a catorce años de prisión y de mil a cinco mil días multa.

Atención especial merece la pornografía infantil. El artículo 187 tipifica que al que por cualquier medio procure, facilite o induzca a una persona menor de edad, a realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales, con el objeto de videografarla, fotografiarla o exhibirla a través de medios, se le impondrán de seis a catorce años de prisión y de quinientos a cinco mil días multa, así como el

decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales gráficos.

Se impondrán las mismas sanciones a quien financie, elabore, reproduzca, comercialice, distribuya, arriende, exponga, publicite o difunda el material a que se refieren las acciones anteriores.

No constituye pornografía infantil el empleo los programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes.

El Código Penal Federal por su parte establece en su Título Octavo, Capítulo II en su artículo 202 lo siguiente:

A.- Comete el delito de pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de estas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa.

B.- A quien fije, imprima, video grabe, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados, en que participen una o varias personas menores de dieciocho años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo, se le impondrá la pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito.

C.- La misma pena se impondrá a quien reproduzca, almacene, distribuya, venda, compre, arriende, exponga, publicite, transmita, importe o exporte el material a que se refieren los párrafos anteriores.

El denominado turismo sexual está contemplado en el artículo 203 de este ordenamiento al decirnos que comete este delito quien promueva, publicite, invite, facilite o gestione por cualquier medio a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio nacional con la finalidad de que realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo.

Al autor de este delito se le impondrá una pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa.

Podemos advertir que en nuestros ordenamientos legales actuales protegen única y exclusivamente al menor de edad y a personas que siendo mayores de edad, no comprendan el hecho, nos referimos a personas restadas de sus facultades mentales.

Nos llama la atención en el denominado “turismo sexual” que se tipifiquen como delitos los actos sexuales SIMULADOS con personas menores de edad.

En cuando a los actos sexuales reales no deja duda alguna, pero los simulados, que por sentido lógico significa que son aparentes y no reales, no consideramos que deban ser castigados de la misma forma que los reales.

2.3.- LOS ATAQUES AL ORDEN PÚBLICO Y SU ASPECTO ARBITRARIO EN SU DEFINICIÓN.

Podríamos empezar el estudio de este apartado, preguntándonos: ¿qué es el orden?

La palabra “orden” es un término tan ambiguo que cada uno establece su propia concepción acerca del mismo.

Para algunos, el orden será en cumplimiento de una serie de principios o normas dictadas por la sociedad a través de sus representantes, es decir, por los legisladores, quienes las dictan buscando garantizar una convivencia social.

Otros, lo igualan al obedecimiento ciego que los gobernados deben observar en el cumplimiento de los mandatos de quien ostenta el poder. En nombre de esos “mandatos” el poderoso calificará de desordenados a quienes desobedezcan esos mandatos.

Valdría la pena recordar esa bella alegoría Platónica del “Mito de la Caverna”, en la cual se narra que los seres humanos estamos condenados a estar encadenados dentro de dicha caverna. Ahí estamos viendo hacia el fondo de la misma, existiendo un agujero en la parte posterior de la caverna que por los rayos del sol refleja las sombras de los objetos que pasan por una vereda fuera de la caverna. Los de adentro solo, como es obvio, perciben las sombras de los citados objetos.

El conocimiento que poseen quienes se encuentran encadenados es a partir de sombras, desconociendo la esencia de las cosas, es decir, las cosas mismas tal y como son.

Adentro hay personas que ostentan un poder a partir del conocimiento erróneo de quienes permanecen encadenados. Un buen día, uno de los encadenados rompe las cadenas y sale de la cueva.

Allá afuera, queda deslumbrado por los rayos del sol y más por haber permanecido en la oscuridad por miles de años. Pero al cabo de poco tiempo, puede percibir de frente los objetos de los cuales solo conocía sus sombras.

Afuera ve al árbol, la lluvia, los luceros y también la justicia, la democracia, la equidad y todos los demás entes y valores. Cobra conciencia de que por muchos años estuvo engañado ya que solo veía sombras, dentro de la cueva y no la realidad.

Con este conocimiento regresa a la cueva a salvar de la ignorancia a sus hermanos.

Les dice que no sigan viviendo en tinieblas, que lo que ven no es la realidad, que salgan, que allá afuera están las esencias de las cosas. Los poderosos que habitan en la cueva, empiezan azuzar a los encadenados diciéndoles que quien los invita a salir de la cueva es un loco, una persona que rompe con el orden, que no obedece las leyes, en síntesis que es un peligro para la estabilidad social.

Finalmente lo matan por considerarlo un peligro para el orden, para la paz. Claro para el orden y paz que les conviene a los poderosos.

En toda la historia siempre los revolucionarios fueron calificados de ser un peligro para la estabilidad, para el "orden". Son perseguidos y generalmente encarcelados y muchas veces asesinados. Claro, si triunfa una revolución, los que la encabezaron son llamados padres de la Patria.

El término "orden" resulta pues, indefinible, pues cualquier definición que se de éste, resultará adecuado a los intereses de quien ostente el poder y quienes siempre afirmarán que todo ordenamiento jurídico busca el bienestar de la sociedad.

Todos los ordenamientos legales coinciden en tipificar como los delitos más graves, aquellas conductas que ponen en riesgo a quien ostenta el poder.

Miguel S. Macedo, discípulo de Gabino Barreda, aquél positivista poblano que revolucionó la educación en México, afirmaba en su ensayo “Sobre los deberes recíprocos de los superiores y de los inferiores” lo siguiente: “no caben en la humanidad otras relaciones que las del orden. En la humanidad todos los hombres tienen un determinado puesto; las relaciones entre unos y otros están determinadas por el lugar que ocupan estos hombres en la sociedad. Los hombres por su lugar en dicho orden pertenecen a dos grandes campos: el de los y el de los inferiores. La sociedad es un gran campo ordenado en el cual les corresponde a unos hombres dirigir y a otros obedecer.”¹³

Ricos y pobres-sigue diciendo Macedo- tienen su lugar en la sociedad; cada una de estas clases es indispensable en ella. Los ricos necesitan de la riqueza para el ocio, pues el ocio permite la preocupación por los demás. Para los pobres queda el trabajo, el cual es reconocido como difícil: tan difícil que no permite a éstos preocuparse por sus semejantes; la misión del rico es aliviar en lo posible la triste condición del pobre para que éste pueda cumplir mejor con su misión, la del trabajo. Augusto Comte en este contexto agregaba que “ninguna sociedad puede subsistir si los inferiores no respetan a los superiores”.¹⁴

Platón sostenía que por naturaleza hay hombres revestidos de oro quienes estaban destinados a gobernar; otros lo estaban de plata, destinados a guerrear y por último, los revestidos de bronce, quienes eran los destinados a trabajar.

Decía Platón que se cometía un acto de injusticia cuando alguien revestido de bronce o plata aspirara a gobernar y también quien revestido de oro quisiera avocarse a trabajar o dedicarse a la guerra. Este era el orden natural que debía acatarse.

Pensamos que este filósofo no era clasista, más bien, lo que quería decir es que todos nacemos con cualidades particulares para dedicarnos a lo que esas

¹³ Zea Leopoldo. El Positivismo en México nacimiento, apogeo y decadencia. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1981 Pág. 166.

¹⁴ Idem. Pag. 177

cualidades nos orientan, por lo que, cada uno de nosotros deberíamos descubrir nuestras cualidades para avocarnos a la materialización de nuestra vocación.

Benito Juárez por ejemplo, tan tenía cualidades para ser Presidente, que por eso lo logró. Hubiera cometido un acto de injusticia si se hubiera quedado toda su vida cuidando ovejas.

La palabra “orden” actualmente está suplida con el llamado “estado de derecho”.

Quien realiza conductas contrarias al ordenamiento legal se le acusa de romper con el “estado de derecho” y en consecuencia se le tacha de desordenado.

Es muy común ver que cuando los que ostentan el poder son acusados de un ilícito o criticados por sus actos, de inmediato se identifican con la Patria, afirmando que esas ofensas son contra la Patria o contra el pueblo de México.

En toda la historia, las conductas que han atentado contra quien ostenta el poder político se han tipificado como los delitos sancionados con las penas más severas.

El delito político o ataques al orden público ha transitado por tres grandes etapas, siendo éstas las siguientes:

Una primera es la denominada Etapa “Bárbara o Fetichista” en la cual al delito político se le hacía consistir con todo atentado contra los intereses de la tribu, los seres venerados o la religión. La pena para los autores de estos actos era el exilio y la muerte.

En esta primera etapa podemos ver que el delito político se identifica con todo atentado contra el soporte del poder del gobernante. Quien ostentaba el poder se hacía pasar como representante de la deidad y por tanto, quien atentaba contra la religión era considerado reo de muerte, ya que atentaba contra

lo que constituía el soporte teísta del poder. Y esto resulta obvio, sí se acababa con la religión, al mismo tiempo se extinguía el poder, al estar sostenido en aquella.

Recordemos que en los tiempos más remotos del conocimiento, según Augusto Comte, todo se explicaba y justificaba a partir de la deidad.

En una segunda etapa, la denominada “despótica”; el delito político consistía en todo atentado contra la persona del soberano, quien encarna a la nación, por lo que, este delito fue calificado como un crimen de “lesa magestatis”.¹⁵

La pena, era la muerte, además de que al culpable le eran confiscados sus bienes, y sus hijos eran inhabilitados para recibirlos en herencia.

Por último, tenemos la etapa denominada política, en la que todos los ordenamientos jurídicos identifican al delito político como todo atentado en contra de la seguridad interior o exterior del estado.

En nuestro Código Penal Federal se tipifican estos delitos como aquellos que atentan contra la seguridad de la Nación, siendo los siguientes:

Traición a la Patria

De acuerdo al artículo 123 comente este delito quien se ubique en las hipótesis siguientes:

I.- Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero;

¹⁵ El término “lesa” proviene del verbo latino “ledo” que significa. Lastimar, herir.

II.- Tome parte en actos de hostilidad en contra de la Nación, mediante acciones bélicas a las órdenes de un Estado extranjero o coopere con éste en alguna forma que pueda perjudicar a México.

III.- Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atentar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aun cuando no exista declaración de guerra;

IV.- Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o haga que se confundan, siempre que ello origine conflicto a la República, o ésta se halle en estado de guerra;

V.- Reclute gente para hacer la guerra a México, con la ayuda o bajo la protección de un gobierno extranjero;

VI.- Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;

VII.- Proporcione dolosamente y sin autorización, en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobierno extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares;

VIII.- Oculte o auxilie a quien cometa actos de espionaje, sabiendo que los realiza;

IX.- Proporcione a un Estado extranjero o a grupos armados dirigidos por extranjeros, los elementos humanos o materiales para invadir el territorio nacional, o facilite su entrada a puestos militares o le entregue o haga entregar unidades de

combate o almacenes de boca o guerra o impida que las tropas mexicanas reciban estos auxilios;

X.- Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquel haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años y multa hasta de diez mil pesos;

XI.- Invite a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos;

XII.- Trate de enajenar o gravar el territorio nacional o contribuya a su desmembración;

XIII.- Reciba cualquier beneficio, o acepte promesa de recibirlo, con el fin de realizar alguno de los actos señalados en este artículo;

XIV.- Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión y dicte, acuerde o vote providencias encaminadas a afirmar al gobierno intruso y debilitar al nacional;
y

XV.- Cometa, declarada la guerra o rotas las hostilidades, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje o conspiración.

Quien sea responsable de este delito recibirá una sanción económica hasta por cincuenta mil pesos y privación de libertad de 5 a 40 años de prisión.

Espionaje

Estipula el artículo 127 del Código Penal Federal que se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero

que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos.

Sedición

El delito de Sedición lo hace consistir el artículo 130 y lo sanciona con pena hasta de 8 años prisión y multa hasta de diez mil pesos, a los que en forma tumultuaria sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 132.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de sedición, se les aplicará la pena de cinco a quince años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos.

Motín

El delito de Motín según el artículo 131 nos dice que se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de motín, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos.

Rebelión

El artículo 132 nos dice que se aplicará la pena de dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos a los que, no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de:

I.- Abolir o reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II.- Reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones constitucionales de la Federación, o su libre ejercicio; y

III.- Separar o impedir el desempeño de su cargo a alguno de los altos funcionarios de la Federación mencionados en el artículo 2o. de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados.

Terrorismo

Se impondrá pena de prisión de seis a cuarenta años y hasta mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios públicos, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación, nos dice el artículo 139 de este ordenamiento jurídico.

La misma sanción se impondrá al que directa o indirectamente financie, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con

conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, en apoyo de personas u organizaciones que operen o cometan actos terroristas en el territorio nacional.

Sabotaje

Se impondrá pena de dos a veinte años de prisión y multa de mil a cincuenta mil pesos, al que dañe, destruya o ilícitamente entorpezca vías de comunicación, servicios públicos, funciones de las dependencias del Estado, organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal o sus instalaciones; plantas siderúrgicas, eléctricas o de las industrias básicas; centros de producción o distribución de artículos de consumo necesarios de armas, municiones o implementos bélicos, con el fin de trastornar la vida económica del país o afectar su capacidad de defensa, lo dice el artículo 140.

Se aplicará pena de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, al que teniendo conocimiento de las actividades de un saboteador y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades.

Conspiración

Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación, según lo dispone el artículo 141 de este Código.

Ataques al orden público en la Ley de Imprenta:

Por su parte la Ley de Imprenta establece en su artículo 3º las conductas que constituyen un ataque al orden o paz pública, estipulando los siguientes supuestos:

I.- Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman;

II.- Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o Jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la Comisión de un delito determinado;

III.- La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos;

IV.- Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

Podemos advertir la ambigüedad de los términos que se utilizan para tipificar las conductas dentro de los ataques al orden público v.gr “que se excite” al ejército o al público en general a la anarquía o desobediencia de las leyes,

redacción que hubiera sido más atinada si en vez de decir “excitar” hubiera ocupado el término “incitar”.

Estas conductas de conformidad al artículo 33 de la Ley de Imprenta se castigarán:

I.- Con arresto que no bajará de un mes o prisión que no excederá de un año, en los casos de la fracción I del artículo 3º;

II.- En los casos de provocación a la comisión de un delito si la ejecución de éste siguiere inmediatamente a dicha provocación, se castigará con la pena que la ley señala para el delito cometido, considerando la publicidad como circunstancia agravante de cuarta clase. De lo contrario, la pena no bajará de la quinta parte ni excederá de la mitad de la que correspondería si el delito se hubiese consumado;

III.- Con una pena que no bajará de tres meses de arresto, ni excederá de dos años de prisión, en los casos de injurias contra el Congreso de la Unión o alguna de las Cámaras, contra la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra el Ejército, la Armada o Guardia Nacional, o las instituciones que de aquél y éstas dependan;

IV.- Con la pena de seis meses de arresto al año y medio de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando se trate de injurias al Presidente de la República en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas;

V.- Con la pena de tres meses de arresto a un año de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, las injurias a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República o a los directores de los departamentos federales, a los Gobernadores del Distrito Federal y Territorios Federales, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, o a los Tribunales, legislaturas y Gobernadores de los Estados, a éstos con motivo de sus funciones;

VI.- Con arresto de uno a seis meses y multa de cincuenta a trescientos pesos, las injurias a un magistrado de la Suprema Corte, a un Magistrado de

Circuito o del Distrito Federal o de los Estados, Juez de Distrito o del orden común ya sea del Distrito Federal, de los Territorios o de los Estados, a un individuo del Poder Legislativo Federal o de los Estados, o a un General o Coronel, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, o contra cualquier otro cuerpo público colegiado distinto de los mencionados en las fracciones anteriores ya sean de la Federación o de los Estados. Si la injuria se verificare en una sesión del Congreso o en una audiencia de un tribunal, o se hiciere a los Generales o Coroneles en una parada militar o estando al frente de sus fuerzas, la pena será de dos meses de arresto a dos años de prisión y multa de doscientos a dos mil pesos;

VII.- Con arresto de quince días a tres meses y multa de veinticinco a doscientos pesos, al que injurie al que mande la fuerza pública, a uno de sus agentes o de a la autoridad, o a cualquiera otra persona que tenga carácter público y no sea de las mencionadas en las cuatro fracciones anteriores, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas;

VIII.- Con la pena de uno a once meses de arresto y multa de cincuenta a quinientos pesos, en los casos de injurias a las Naciones amigas a los Jefes de ellas, o a sus representantes acreditados en el País;

IX.- Con una pena de dos meses de arresto a dos años de prisión, en los casos de la fracción III del artículo 3º

El artículo 8º de este mismo ordenamiento nos dice que habrá excitación a la anarquía, cuando se aconseje o se incite al robo, al asesinato, a la destrucción de inmuebles por el uso de explosivos, o se haga apología de estos delitos o de sus autores, como medio de lograr la destrucción o la reforma del orden social existente.

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO CRÍTICO DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LAS IDEAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL

Esta ley fue publicada en el Distrito Federal el 19 de mayo del año 2006, para entrar en vigor al día siguiente, estipulando la derogación de los artículos 212, 214, 215, 216, 217, 218 y 219 del Código Penal del Distrito Federal, mismos que tipificaban los delitos contra la intimidad y el honor.

3.1.- Objetivos de esta ley.

Toda ley tiene como objetivo siempre la protección de los derechos esenciales del ser humano a efecto de que pueda realizarse íntegramente como tal en la sociedad.

Todo derecho no es más que una herramienta al servicio del ser humano, su creador. El derecho solo es un medio, no es un fin en sí mismo, como sí lo es el ser humano. El derecho es pues, un medio a efecto de que el ser humano logre su felicidad.

Los objetivos concretos de la Ley que analizamos pueden resumirse a los siguientes, de conformidad a las disposiciones plasmadas en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de este ordenamiento:

- 1.- Proteger de la personalidad con alcances internacionales de conformidad a lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Constitución
- 2.- Regular el daño patrimonial ocasionado por la libertad de expresión
- 3.- Proteger la vida privada

4.- Proteger el honor

5.- Proteger la imagen personal

En su artículo 11º establece el derecho a la intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinadas al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

Podemos advertir, que esta ley en comento, tiene como objetivo fundamental, proteger la vida privada y supuestamente sancionar a aquellos que la violen. Sin embargo, la Ley de responsabilidad Civil para la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, lejos de defenderla, al menos implícitamente parece ser, que deja impunes aquellos, quienes violan la vida privada, al imponer inexplicablemente un límite de 350 días salario mínimo a todo aquel que viole la vida privada.

3.2.- La vida privada, el honor y la propia imagen

Esta ley que comentamos define a la vida privada en su artículo 9º como aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta.

Podemos percatarnos que la vida privada como antes lo dijo Pinto Mazal, reside en el seno del hogar y no guarda relación directa con los altos intereses de la comunidad.

Para que se entienda esto, podríamos citar como ejemplo, el caso de que algún funcionario público tenga su aventura amorosa en algún lugar apartado de donde vive. El que alguien publicite esto, estaría violando su vida privada, pues sus aventuras en nada trascienden con los altos intereses de la sociedad. Algo

distinto sería, que ese funcionario, se haya trasladado con su pareja en un avión de la Fuerza Aérea, porque eso sí, se relacionaría con los altos intereses de la sociedad en cuanto que está utilizando un bien del erario público. El que se publique su aventura y sobre todo, que utilizó un bien del Estado para uso de placer personal, aunque desde luego que afecta su reputación, nunca podrá ser considerado un ataque a la vida privada.

Excluyentes de responsabilidad por daño moral

En ningún caso nos dice el artículo 15 de esta ley, se considerará como ofensas al honor cuando se den las hipótesis siguientes:

a).- La emisión de un juicio desfavorable sobre una obra literaria, artística, histórica, científica o profesional. Ejemplo de esto podría ser, el que critiquemos desde el punto de vista técnico una novela, la actuación artística de una persona etc. sin que por ello estemos ubicando nuestra conducta en un ataque al honor de alguien.

b).- El concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva, cuando debió haberla, no demuestre un propósito ofensivo.

Ejemplo de esto sería, que un maestro de a conocer los resultados de calificaciones donde los reprobados se sentirán difamados, sin embargo, estaría el académico actuando en el cumplimiento de su deber, así como ocurriría lo mismo con las evaluaciones que los alumnos hacen de sus maestros.

c) La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

d) Cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión.

e) Las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad, y sean de interés público, tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral.

Consideramos que aquellos programas de televisión cuya esencia es la de ridiculizar a personas de quienes gastan bromas a su costa, deben contar con la autorización de ellos para su difusión, de lo contrario, podrían ser demandados por daño moral. Desafortunadamente hay muchas personas que a pesar de ser ridiculizadas, se sienten orgullosas de ocupar un segundo en la televisión.

Surge la pregunta: ¿cuándo se considerará de interés público, una información?

La ley que comentamos nos dice en su artículo 34, que por información de interés público, se entenderá:

I. Los datos y hechos sobre el desempeño, en el sentido más amplio, de los servidores públicos, la administración pública y organismos privados que ejerzan gasto público o cumplan funciones de autoridad.

II. Los datos sobre acontecimientos naturales, sociales, políticos, económicos y culturales que pueden afectar, en sentido positivo o negativo a la sociedad en su conjunto.

III. Aquella información que sea útil para la toma de decisiones de las personas, para ejercer derechos y cumplir obligaciones en una sociedad democrática.

De no darse estos supuestos normativos, entonces se aplicarán las sanciones siguientes:

De conformidad al artículo 39 de la Ley de responsabilidad civil para la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, la reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral.

Pero agrega esta ley que comentamos que como excepción podrá fijarse un monto económico como reparación del daño ocasionado cuando nos dice en su artículo 41:

“En los casos en que no se pudiese resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En los casos de los sujetos contemplados en el artículo 33 de esta ley el Juez podrá, dependiendo las características especiales del caso, disminuir hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida en el presente artículo”.

Nos parece que este artículo en concreto, viene a dejar impune al causante del daño moral, ya que al decir:

“En los casos en que no se pudiese resarcir el daño EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 39...” es decir, CUANDO NO HAYA PUBLICACIÓN O DIVULGACIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA, ENTONCES SÍ, SE FIJARÁ UNA CANTIDAD ECONÓMICA PARA PAGAR EL DAÑO MORAL,

PERO ÚNICAMENTE CUANDO NO SE DE EL SUPUESTO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.

En esencia la reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral y solo **en los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización** tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, **EN NINGÚN CASO EL MONTO POR INDEMNIZACIÓN DEBERÁ EXCEDER DE TRESCIENTOS CINCUENTA DÍAS DE SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL** (subrayado nuestro), lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Como aspectos criticables de esta ley, son fundamentalmente los siguientes:

1.- Que solo procederá el pago del daño moral, cuando no se den los supuestos establecidos en el artículo 39 de esta ley, mismos que se hacen consistir en la publicación y divulgación de la sentencia condenatoria.

2.- Que el monto del pago por el daño moral ocasionado tenga el límite de 350 días salario mínimo, con lo cual a todas luces se protege al responsable del daño moral.

Pero aún más, el artículo segundo transitorio de esta misma ley, establece que se deroga el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal. La derogación del artículo 1916 Bis del Código Civil

significa un ataque a la libertad de expresión de las ideas y por tanto a nuestro entender, un retroceso jurídico.

El artículo que comentamos, en otro tiempo fue considerado un triunfo para los periodistas ya que dicho precepto normativo exentaba al gremio periodista del pago por daño moral, y ahora que fue derogado debemos hacer notar que no hubo la menor protesta por parte de los periodistas, mismos que en 1982 calificaron al artículo 1916 Bis del Código Civil como la “ley mordaza” con protestas generalizadas del gremio de los periodistas.

El artículo 1916 Bis fue producto de legisladores que opinaban que sin este artículo, estaríamos frente a una ley mordaza. En aquel entonces el Diputado Gabriel Salgado Aguilar decía: “ Consideramos pues, que se pretende acordar o construir una mordaza gravemente atentatoria a los derechos elementales e inalienables de la libertad de expresión y también se pretende construir una patente de corso para cualquier presunto servidor público o persona, para acallar cualquier medio de difusión con amenaza de una demanda civil si se expresa en tal o cual sentido para que afecte a los intereses muy personales y particulares, sea de una persona moral o sea de una persona física ¹⁶

El periodista como resulta obvio, dado que en cualquier momento puede ser demandado por la vía civil el pago del daño moral, tratará a toda costa limitarse lo más posible en sus comentarios a efecto de no dar pie a ser demandado, lo que trae como consecuencia una mayúscula autocensura en detrimento de la libre manifestación de las ideas. Tal vez este sea el motivo que a diario crece el número de comunicadores de la radio, prensa y televisión, serviles a quien ostenta el poder. Es más, aunque invoquen la aplicación de la Ley que venimos comentando, y que señala 350 días salario mínimo como pago de indemnización por el daño moral, aun así, por las potenciales y múltiples demandas que tendría un periodista en su contra, prefiere autocensurarse para no ser no ser molestado.

¹⁶ Diario de Debates. No 51 de 11 diciembre de 1982, págs.. 7 y 8

Otras excepciones en los ataques a la vida privada.

De igual forma, no debe considerarse un ataque a la vida privada en los siguientes supuestos estipulados en los artículos 25 y 26 de la ley que analizamos.

El artículo 25 nos dice que no se considerará que se causa daño al patrimonio moral **cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión**(subrayado nuestro).

Las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad, y sean de interés público tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral.

Hipótesis normativas de conductas que constituyen afectación al patrimonio moral

El artículo 26 de la ley en comento, nos dice que la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos sin la autorización de la persona constituye una afectación al patrimonio moral.

La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere. Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen.

3.3.- Honor objetivo y honor subjetivo

Lo comentamos anteriormente y dijimos que el honor subjetivo es la apreciación que todos tenemos de nuestra propia persona tanto en lo físico como intelectual; en cambio, el honor objetivo es la apreciación que la comunidad tiene de nosotros.

3.4.- Afectación a la propia imagen.

Castán Tobeñas nos dice acerca del derecho a la imagen que “ La invención de la fotografía y el grabado, así como el extraordinario desarrollo que la vida moderna han alcanzado la publicidad y la propaganda mercantil e industrial, plantean a partir del siglo pasado, la cuestión del derecho a la imagen. ¹⁷

Alfonso de Cossio: “ La reproducción por cualquier medio de la figura física de una persona es algo que puede afectar a ésta en su interés o en su intimidad. Los casos en que se puede publicar la imagen sin el consentimiento son los de notoriedad de las personas, oficio público de las mismas, didácticos o culturales, o bien unirse a la reproducción de hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o desenvueltas en público.

Consideramos que, aparte de tal aspecto, la imagen en sí es una cosa susceptible de comercio, y que legítimamente se puede impedir su utilización sin un contrato previo que la autorice. ¹⁸

Esta ley nos define a la imagen como la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material, y toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.

¹⁷ Castán Tobeñas, José. Los Derechos de la Personalidad. Instituto Editorial Reus, pág. 56, Madrid 1952

¹⁸ De Cossio, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Alianza, S.A. pág. 106, Madrid 1975

Constituirá un acto ilícito de acuerdo al artículo 18 de esta ley, la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.

Toda difusión de la imagen deberá ser con el consentimiento de la persona, salvo que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

El artículo 21 por su parte, establece que el derecho a la propia imagen no impedirá:

I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público.

II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoría.

El artículo 19º de esta ley, nos habla del derecho que todos tenemos en torno a nuestra imagen. Este artículo establece lo siguiente:

1.- Que la imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento.

2.- Lo anterior queda excluido cuando esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe.

3.- Cuando la imagen se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

Cuando sea violada esta disposición de conformidad al artículo 20 de esta ley, se tendrán que reparar los daños ocasionados.

También están exentas de sanción alguna la publicación o difusión de la imagen en los siguientes supuestos de conformidad al artículo 21 de la ley en comento, y son:

I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público.

II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

3.5.- Estudio del daño moral

Autores como Rojina Villegas define al daño moral como toda lesión sufrida en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones.¹⁹

Guillermo Cabanellas por su parte lo entiende como la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por la acción culpable o dolosa de otros.²⁰

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael.

Nosotros lo entendemos como el menoscabo que una persona sufre en su reputación como consecuencia de la difusión ilícita de un aspecto de su vida privada.

El Código Civil para el Distrito Federal lo conceptúa como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.²¹

Debemos advertir que una persona deshonrada además de sufrir como consecuencia un rechazo social, es muy posible que también se le cierren las puertas para un trabajo con lo que se le estará afectando su potencial patrimonio.

La consideración de la reparación del daño moral como una sanción al ofensor, parte de imponerle un disuasivo de conductas ilícitas, para que en un futuro actúe con diligencia, previniendo conductas dañosas y con ello fortalecer el valor a la dignidad humana, creando una vida colectiva que se rija por el respeto a dichos intereses.

Por ello, se hace necesaria su reparación no solo mediante la publicación de una nota aclaratoria sino también mediante una indemnización económica.

La reparación compensatoria no se hace con fines de compensación, más bien es para remplazar mediante equivalente en dinero, un bien o valor patrimonial dañado o destruido.

²⁰ Cabanellas De Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 12a Edición. Argentina 1997, Pág.110

²¹ Código Civil para el Distrito Federal . Art. 1916

Se pretende que la reparación compensatoria juegue un papel satisfactorio, en el sentido de reparar el mal causado, otorgándole al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que fueron afectadas.

El daño moral se medirá no solo por la intensidad con la que sufrió la víctima, sino también por su repercusión social, por la marca objetiva que dejan en opinión, actitud y conducta de los demás una vez provocado.

Hay una pregunta importante: ¿qué se probará en el daño moral? ¿Se podrá probar el dolor psíquico de una persona difamada? Todo cae al terreno de la subjetividad con todas sus consecuencias, entre ellas a la imposibilidad de la reparación moral, por ausencia de prueba. De todo esto lo que debe probarse es el ilícito que como es obvio produce un daño moral.

En relación a esto, citamos la siguiente tesis jurisprudencial:

DAÑO MORAL. EL CÁLCULO DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA, DEBE FIJARSE NO SÓLO CON UNA CANTIDAD POR ESE CONCEPTO, SINO TAMBIÉN DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS CONSECUENCIAS DE ORDEN INMATERIAL QUE SUFRIERON LA VÍCTIMA Y SUS FAMILIARES. Aun cuando es verdad que **con el pago de la indemnización por daño moral no se logra la reparación total de los derechos lesionados ni el dolor causado, debe procurarse que la indemnización pecuniaria que se fije sea digna y suficiente** para proporcionar a las víctimas satisfactores que sean de utilidad para sanar los daños morales que hubieren sufrido a consecuencia del ilícito cometido en su perjuicio. Así, una vez comprobados los daños sufridos por aquellas y sus familiares, la violación a la integridad psíquica y moral de ambos trae como consecuencia, la indefectible obligación de procurar de forma inmediata, adecuada y efectiva, la reparación de los daños morales e inmateriales que se les causaron, lo cual no se logra únicamente con la fijación de una cantidad por concepto de indemnización por daño moral, sino que es

necesario considerar, además, las graves circunstancias del daño ocasionado, la intensidad de la afectación que lo produjo, el cambio en las condiciones de existencia de la víctima y sus familiares, las comprobadas afectaciones a la integridad personal de los familiares y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 284/2013. Cira Althair Naholy Coral Castañeda y otros. 6 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Hernández Flores.

Secretaria: Rebeca Rosales Zamora.

Desde luego que resulta imposible valorar en dinero un daño moral, pero el juez deberá estimar dicha cantidad a partir de la magnitud tanto de la difamación como del medio empleado para su difusión.

El Código Civil para el Distrito Federal al respecto, establece en su artículo 1916 las siguientes disposiciones:

1.- El responsable de daño moral tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero.

2.-El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta:

- a) Los derechos lesionados
- b) El grado de responsabilidad
- c) La situación económica del responsable y de la víctima.

El artículo 37 de la Ley de responsabilidad civil para la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen para el Distrito Federal nos dice, por su parte que la valoración del daño moral debe ser realizada tomando en cuenta

- A.- La personalidad de la víctima,
- B.- La índole del hecho ilícito,
- C.-La gravedad objetiva del perjuicio,
- D.- La mayor o menor divulgación.

Como podemos advertir, no solo los periodistas pueden ser responsables del daño moral, sino todo aquel que comunicando a una o más personas de algo que pueda menoscabar el honor de otro, también incurre en un ataque a la vida privada y en consecuencia podrá ser demandado para el pago del daño moral. Lo singular del periodista es sin duda alguna, que sus difamaciones poseen un mayor alcance de difusión, ya sea por la prensa, la radio o la televisión.

3.- La acción de reparación no es transferible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

4.- 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.

5.- En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

En 1983, el Código Civil incorporó un nuevo artículo, el 1916 Bis, cuya redacción fue la siguiente:

"No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejercite 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.

Con esta disposición el periodista queda exceptuado de responsabilidad para el pago del daño moral.

La adición del artículo 1916 Bis fue consecuencia de presiones de los periodistas quienes argumentaron que el artículo 1916 constituía una "ley mordaza".

Se afirmaba que constituía una mordaza gravemente atentatoria a los derechos elementales e inalienables de la libertad de expresión y también se pretendía construir una patente de corso para cualquier presunto servidor público o persona, para acallar cualquier medio de difusión con amenaza civil si se expresaba en tal o cual sentido para que afecte a los intereses muy personales y particulares, sea de una persona moral o sea de una persona física.²²

Este agregado al Código Civil (artículo 1916 Bis) producto de protestas de los periodistas, hoy día, en el Código Civil del Distrito Federal se encuentra derogado, sin que haya habido protestas por quienes en otra ocasión las hicieron. Ningún periodista tendrá responsabilidad penal acerca de la difamación o calumnia, pero sí estará expuesto a demandas por daño moral, mismas que de encontrarse responsable tendrá que pagar la cantidad que establezca el juez.

El Distrito Federal emitió una nueva ley que tiene como objetivo proteger el honor de las personas, ley que de alguna forma suple al Código Penal en cuanto a la difamación y calumnia. Esta ley es la denominada "Ley de responsabilidad civil para la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal".

²² Diario de Debates. No 51 de 11 de diciembre de 1982. Págs. 7 y 8

Esta ley nos dice en su artículo 36º que para que se produzca el daño al patrimonio moral, es necesario que existan los siguientes elementos:

I.- Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley;

II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y

III.- Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

Para la procedencia de la acción se deberá tomar en cuenta la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso.

Por otra parte, la valoración del daño al patrimonio moral, de conformidad al artículo 37 de esta ley, debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio y la mayor o menor divulgación.

En relación a la reparación del daño moral establecen los artículos 39, 40 y 41, lo siguiente:

- La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral.
- En ningún caso, las sanciones derivadas del daño al patrimonio moral serán privativas de la libertad de las personas.

- En los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de **trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal**(subrayado nuestro), lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- En los casos de los sujetos contemplados en el artículo 33 de esta **ley el Juez podrá, dependiendo las características especiales del caso, disminuir hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida en el presente artículo**(subrayado nuestro)

Desde luego que es casi imposible hacer una valoración económica de dicho daño, en virtud de que no existen parámetros objetivos para su determinación

3.6.- La desproporcionalidad sancionadora de esta ley para el daño moral en relación con los artículos 1916 y 1916 Bis del Código Civil Federal.

Por principio el artículo 1916 del Código Civil Federal vigente nos dice que por daño moral debe entenderse la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una

indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

Para que sea procedente el daño moral, el actor debe acreditar lo siguiente:

a.- La existencia de un hecho o una conducta ilícita provocada por una persona determinada.

b.- Que el hecho o conducta ilícita provoque una afectación a una persona en cualquiera de sus bienes; y

c.- Que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta:

1.- Los derechos lesionados,

2.- El grado de responsabilidad

3.- La situación económica del responsable, y la de la víctima

4.-Las demás circunstancias (subrayado nuestro)

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

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, **de un hecho cierto o falso**, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

Por su parte el artículo 1916 Bis del Código Civil Federal vigente, establece que 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 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.

Por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 1916, lo siguiente:

El artículo 1916 de este ordenamiento 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 física o psíquica de las personas.

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinara 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 (el subrayado es nuestro).

El artículo 1916 Bis de este Código, actualmente se encuentra derogado, en contraposición al Código Civil Federal que sigue conservándolo en vigencia.

Podemos advertir que estos dos ordenamientos civiles, no estipulan un límite en cuanto al monto de pago por el daño moral. Dejan al juez, imponer la cantidad, tomando una serie de factores, para bajo un criterio de equidad y justicia, fijar una cantidad en dinero como pago del daño moral ocasionado. Podríamos decir que los dos ordenamientos civiles son justos en cuanto a la fijación del pago.

No sucede lo mismo con la Ley, objeto del análisis crítico de la presente tesis.

La Ley de responsabilidad civil para la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, nos dice que en los casos en que no se pudiere resarcir el daño se fijará la indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, **EN NINGÚN CASO EL MONTO POR INDEMNIZACIÓN DEBERÁ EXCEDER DE TRESCIENTOS CINCUENTA DÍAS DE SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL** (el subrayado es nuestro), lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Esta ley aun prevé la disminución de la indemnización cuando en su artículo 33 nos dice: “dependiendo las características especiales del caso, se podrá disminuir hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida en el

presente artículo” En otras palabras los trescientos cincuenta días de salario mínimo podrían convertirse en 185 días, es decir en \$ 12,950.00 cómo monto máximo de pago por el daño moral ocasionado.

Los hermanos Mazeaud dicen: “La reparación por equivalencia casi siempre se traduce en una suma de dinero. Pero puede efectuarse en forma distinta, pues el equivalente, no es forzosamente pecuniario. A menudo por ejemplo, en los casos de difamación los tribunales compensan el perjuicio ordenado, a expensas del deudor, cierta publicidad en los diarios, y ello contribuye un equivalente no pecuniario.

El dinero es, en efecto, el instrumento de pago y el único que tiene valor absoluto de cambio. Pero siempre puede compensar, porque, merced al dinero, la víctima puede procurarse el equivalente que juzgue más oportuno.

Desde luego que representa un mayúsculo problema medir con dinero el daño moral, aunque consideramos que es posible estimarlo bajo un criterio de justicia y equidad.

Al respecto Henry y León Maseaud nos dicen:

“Aún cuando se acepte que el dinero puede reparar el perjuicio moral tropezaríamos con una imposibilidad material, ¿Cómo fijarán los jueces la suma que debe reconocerse a la víctima? ¿En qué elementos se apoyarían? la cuantía de la indemnización debe ser proporcional al perjuicio sufrido, pero ¿por cuánto es extrapecunario? El perjuicio moral no es susceptible de avalúo, luego los jueces forzosamente deberán tener en cuenta la importancia de la culpa cometida; mientras más grave sea la culpa de que provenga el perjuicio más elevada será la cifra de la indemnización; luego, una vez más, se violarán los principios generales de la responsabilidad civil; la condena proporcionada a la importancia de la culpa y no a la importancia del perjuicio, será una verdadera pena privada.

Recaemos así en la vieja confusión entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. En vez de reparar, y por cuanto es imposible reparar, el juez civil habrá de castigar”.²³

Josserand por su parte, nos dice: “Si se otorga la indemnización del daño moral bajo la forma de una suma de dinero, es porque con ella podrá la víctima procurarse un bien parecido al que se le destruyó, si bien es cierto, que son perjuicios irreparables en especie, ya se ha dicho que la indemnización permite una satisfacción de reemplazo”.²⁴

Entre todos los equivalentes, ninguno es capaz de desempeñar un mejor papel satisfactorio que el equivalente pecuniario.²⁵

Por lo anterior, consideramos que el pago del daño moral no debe ser sujeto de una fijación límite de 350 días salario mínimo como la hace la ley en comento sino más bien, el monto deberá como lo establecen los ordenamientos civiles antes citados, tomando en cuenta múltiples factores del ilícito.

Existe una desproporcionalidad inconcebible entre los dos ordenamientos civiles mencionados y la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Esta nueva ley, pensamos, se contrapone a dos valores jurídicos fundamentales como son la justicia y la equidad.

²³ Maseaud Henry y Leon. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Traducción de Carlos Valencia. Tomo I, Editorial Colmez, pág. 153 México 1945

²⁴ Josserand, Luis. Derecho Civil. Traducción por Santiago Cunchillas. Tomo II. Boch y Cía. Editores. Buenos Aires 1950

²⁵ Maseaud, Henry y Leon. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Traducción de Carlos Valencia. Tomo I, Editorial Colmez, págs. 362 y 363, México 1945

La equidad entendida como la define el Maestro Rafael Preciado Hernández, al decirnos que ésta, es: “el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica” ²⁶

²⁶ Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial UNAM, pág. 231, México 1976

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN TORNO AL DAÑO MORAL

4.1.- Breve estudio de la jerarquía de las normas jurídicas

La norma en principio la podemos definir como un orden general, dado por quien tiene la autoridad para regular la conducta de otros. No debemos confundir “ley” con “norma” ya que en estricto sentido, la ley por principio corresponde al mundo del ser, en cambio la norma al mundo del deber ser; la ley rige relaciones necesarias entre fenómenos en cambio la norma rige relaciones contingentes en cuanto que su cumplimiento depende de la voluntad subjetiva del individuo.

Esta distinción que existe en estricto sentido, en la costumbre se habla comúnmente como sinónimos el empleo de ley y norma.

El ser humano en este sentido es sujeto no solo de las leyes causales (no creadas por él) sino de las normas que rigen sus actos espirituales, sociales, morales e intelectuales. El hombre es el único en el universo de aplicación simultánea y concurrente de todas las leyes. ²⁷

A la Norma la podríamos definir como una regla de conducta, resultando su fórmula esquemática en A debe ser B, “no debe matar, o en otras palabras “todo sujeto debe respetar la vida de los demás.”²⁸

Toda norma la impone quien tiene autoridad, o como bien se afirma que una persona tiene autoridad para realizar una acción si se ha otorgado permiso de

²⁷ Kuri Breña, Daniel. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho, 1ª Edición, Editorial Jus, pág. 15, México 1978

²⁸ Terán Mata, Juan Manuel. Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, pág. 89, México

realizarla o si se le ha dado poder para efectuarla por alguien que tiene poder para hacerlo.²⁹

Tenemos diferentes mundos normativos, a saber: Normas Morales, Normas Religiosas, Normas del Trato Social y Normas Jurídicas.

Las normas tienen características que las hacen diferentes unas de otras. No se hará el análisis de cada mundo normativo al menos por ahora, pues nos concretaremos a hablar de las características de la Norma Jurídica, y que son:

La Heteronomía

La Exterioridad

La Coercibilidad, y;

La Bilateralidad

La Heteronomía la podríamos definir como la sujeción a un querer ajeno o renuncia a la facultad de autodeterminarnos normativamente. Esto quiere decir que la norma jurídica proviene de alguien externo a nosotros. Un ejemplo sería, las normas penales, las cuales se encuentran en un Código Penal, mismo que no hicimos nosotros, sino un agente diferente a nosotros, como es el caso de los legisladores, que aunque se podría decir que la norma jurídica es autónoma en cuanto que el destinatario de la misma es quien la elabora a través de su Diputado quien nos representa directamente. Pensamos que en la realidad son heterónomas ya que para nada toman en cuenta la voluntad popular para la elaboración de la norma jurídica.

²⁹ Raz, Joseph. La Autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y moral. Ediciones Coyoacan, 1ª Edición, pág. 22. México 2011

La Norma Jurídica tiene la característica de la Exterioridad ya que el destinatario final de las normas jurídicas, nos dice Maynez, es el pretensor y su derecho queda satisfecho cuando el obligado hace u omite lo que el precepto manda o prohíbes, basta la ejecución externa de la conducta obligatoria para que tales normas resulten cumplidas.

Lo que la norma – nos sigue diciendo Maynez- busca no es la rectitud o pureza de los propósitos sino la ejecución cabal de la conducta obligatoria.

La norma en este sentido se cumplirá cuando la conducta humana se adecua a lo instituido por la norma, no importando la intención del individuo. Nuestro punto de vista personal en esto que hablamos es que la “hipocresía” muchas veces es el común denominador de la exterioridad. La norma jurídica, por ejemplo el pago de una deuda o el pago de una pensión alimenticia, generalmente se hace sin la convicción de hacerlo, sin embargo, jurídicamente es válida la conducta.

Kant en este sentido decía que el Derecho no busca la moralidad, sino la legalidad del comportamiento, esto es, la concordancia del acto con la regla, sin tomar en cuenta la disposición interior del sujeto³⁰

La Norma Jurídica es Coercible porque al Derecho puede hacerse cumplir a través de la fuerza.

La Coercibilidad la entendemos como una posibilidad de echar mano de la fuerza pública para hacer cumplir una norma. Ejemplo de lo que afirmamos sería un lanzamiento de un inquilino moroso o el embargo de bienes de un deudor.

³⁰ García Maynez Eduardo, La Definición del Derecho, Editorial Stylo, pág. 101 y ss. México 1948

La Ética en su sentido más propio exige, en cambio, conductas no forzadas: un deber moral ha de ser sentido como tal, ha de ser libremente aceptado y cumplido para que pueda considerarse ético.³¹

Al respecto nos dice el Maestro Maynez que la Moral supone espontaneidad en su observancia. Los deberes éticos solo quedan cumplidos cuando el obligado procede con libertad absoluta. En la órbita de la moralidad no hay sitio alguno para la imposición forzada.

La regla ética no persigue el bien de otra persona, sino el perfeccionamiento de su destinatario exclusivo; por ello exige limpieza de miras y libertad en el obrar.

LA NORMA JURÍDICA, EN CAMBIO, NO SOLO PUEDE SER CUMPLIDA; TAMBIÉN ES POSIBLE IMPONERLA, AUN EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DEL SUJETO.³²

La Norma jurídica es Bilateral o imperativo-atributiva como señala el Maestro García Maynez ya que el precepto no solo impone una obligación a determinado sujeto sino que, al propio tiempo, autoriza a otro a exigir de aquel la observancia de lo que la regla manda. La norma bilateral no solo obliga; también faculta.³³

Podríamos definir así al Derecho como al conjunto de normas heterónomas, externas, coercibles y bilaterales que rigen la conducta social del ser humano con la finalidad de lograr una convivencia en la paz social.

³¹ Díaz, Elías. Sociología y Filosofía del Derecho, Ed. Taurus, pág. 26 y ss. Madrid 1982

³² García Maynez, Eduardo. Opus cit. Pág. 103

³³ García Maynez, Eduardo, Idem. Pág. 100

LA NORMA JURÍDICA EN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO DE HANS KELSEN

Para Kelsen la teoría pura desea estudiar al derecho tal cual es, sin tratar de justificarlo o criticarlo. Se preocupa de saber lo que es y lo que puede ser, y no si es justo o podría serlo. Se abstiene de pronunciar juicios de valor sobre el derecho, dado que quiere ser una ciencia y limitarse a comprender la naturaleza del derecho y analizar su estructura.³⁴

Nos dice el Maestro Recasens Siches que” la misión de la teoría pura del derecho frente a los fenómenos jurídicos puede ser comparada a la que incumbe a la geometría con respecto a los cuerpos; esto es, el estudio exclusivo de las formas posibles y de las conexiones esenciales entre las mismas. Así como la geometría ni explica los materiales de que están formados los cuerpos, ni su origen, ni tampoco expone las reglas del arte de hacerlos o del de utilizarlos, del mismo modo la teoría jurídica no puede ni debe ocuparse de la naturaleza de los contenidos sociales, y del arte elaborar normas conducentes a fines determinados. La teoría pura del derecho estudia en el fenómeno lo que tiene precisamente de jurídico, a saber, una forma normativa especial. Todo lo demás que ofrezca el fenómeno jurídico, es algo que ya no es jurídico.”³⁵

El deber ser de las normas del derecho positivo es formal y relativo. Formal, en cuanto esas normas valen no porque deriven, como las del natural, del supremo valor del bien o la justicia, sino porque satisfacen LOS REQUISITOS DE SU PROCESO DE CREACIÓN.

Relativo, en cuanto la rectitud o justicia del derecho positivo es medida de acuerdo con los criterios establecidos por ese mismo derecho, y no atendiendo a su coincidencia con el supremo valor de lo bueno o de lo justo. El carácter relativo

³⁴ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Eudeba, pág. 63, Buenos Aires 1973

³⁵ Recaséns Siches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, Ed. Porrúa, pág. 149 y ss. México 1963

del deber ser deriva inmediatamente de su índole formal, pues como para la validez del derecho solo se exige la conformidad con las reglas del procedimiento establecido para su propia creación y no su coincidencia con el valor absoluto de la justicia, el deber ser de la norma positiva no puede ser absoluto, esto es, la norma no puede pretender que se le atribuya la bondad o la justicia, sino solo que se le considere como LEGALMENTE ESTABLECIDA, en relación con otra de grado superior.

La legalidad de ésta deriva a su vez de su correspondencia con la que está supraordinada, hasta que frente al problema de por qué valen las normas constitucionales no encontramos NI PODEMOS ENCONTRAR YA NINGUNA NORMA POSITIVADA, SINO QUE TEBEMOS QUE ADMITIR UNA NORMA FUNDAMENTAL, según la cual debe ser derecho lo que de acuerdo con un determinado procedimiento de creación se establece como tal³⁶ (el subrayado es nuestro).

Hans Kelsen propone una jerarquía de las normas jurídicas, misma que engendra un problema que comentaremos a continuación.

En este sentido nos dice el Maestro García Maynez que la solución de Kelsen es relativa, porque la pirámide jurídica culmina por necesidad lógica, en una norma cuya validez formal no puede ser ya referida a otro precepto de rango más alto.

Ya sea que se acepte el primado del orden jurídico nacional, el del orden jurídico internacional, o que se opte por la doctrina de la norma fundamental hipotética, en todo caso se llega a una primera constitución, real o supuesta, cuya validez no es posible referir –desde el mismo punto de vista- a otra superior. Ello demuestra que el verdadero problema de validez del derecho no es formal, sino filosófico.³⁷

³⁶ García Maynez, Eduardo. Positismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, 2ª Edición, Ed. UNAM, pág. 24, México 1977

³⁷ García Maynez, Eduardo. La Definición del Derecho, pág. 22

Al respecto Ferdinand Lassalle nos dice que la ley y la constitución tienen evidentemente, una esencia genérica común. Una constitución para regir, necesita la promulgación legislativa, es decir, que tiene que ser también ley. Pero no es una ley como cualquier otra o una simple ley; es algo más. La constitución no es una ley cualquiera, sino la ley fundamental del país.³⁸

El derecho, nos dice Kelsen, es un objeto independiente, que pertenece a la esfera de lo normativo; y, correlativamente, la ciencia del derecho será una disciplina autónoma, que deberá construirse y mantenerse apartada de toda mezcla con objetos ajenos y heterónomos a ella.

La depuración de la ciencia jurídica tiene que realizarse en dos direcciones: por una parte, frente a la tendencia ético-política que estudia las normas jurídicas atendiendo a las finalidades concretas que sirven; por otra parte, frente a la tendencia sociológica que involucra hechos con normas, explicaciones causales con preceptos.

Debe eliminarse de la teoría pura del Derecho la consideración ético-política, porque la teoría pura del derecho se ocupa de éste en cuanto tal, es decir, como norma.

Ahora bien, lo que de jurídico-normativo tiene el derecho NO ES SU CONTENIDO, sino SU FORMA NORMATIVA. El derecho es derecho, y no otra cosa, no por virtud de una u otra finalidad concreta, por su mejor adecuación a una idea ético-política, sino solamente por su especial FORMA NORMATIVA.³⁹

Lassalle en este sentido no habla de que la norma deberá tener un contenido al decirnos que deberán tomarse en cuenta los factores reales de poder,

³⁸ Lassalle, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución?, Ediciones Coyoacan, S.A. de C. V. Décima séptima reimpresión, pág. 42 y 43, México 2010

³⁹ Citado por Recaséns Siches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, pág. 141 y ss.

se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de ese momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, SINO QUE SE HAN EREGIDO EN DERECHO, EN INSTITUCIONES JURÍDICAS, Y QUIEN ATENTE CONTRA ELLAS ATENTA CONTRA LA LEY, Y ES CASTIGADO.⁴⁰

Por eso a la pregunta: ¿ Cuándo puede decirse que una constitución escrita es buena y duradera? Cuando esa constitución escrita corresponda a la constitución real, a la que tiene sus raíces en los factores de poder que rigen en el país.⁴¹

Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derechos sino de poder, la verdadera constitución de un país solo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social.⁴²

LA SANCIÓN: DATO ESENCIAL DE LO JURÍDICO

Una ley que no trae aparejada ninguna consecuencia jurídica, la conducta contraria a la prescrita, la ciencia del derecho no puede considerar a dicha ley como una norma jurídica.

Para que una norma pertenezca a la esfera del Derecho es necesario que defina la conducta que constituya la condición de una sanción y determine esta sanción.⁴³

⁴⁰ Lassalle, Ferdinand. Opus cit. Pág. 52

⁴¹ Idem. Pág. 66 y 67

⁴² Ibidem. Pág. 75

⁴³ Kelsen, Hans. Opus| cit. Pág. 77

En este sentido una norma que contemple una sanción sería una norma imperfecta para nuestra doctrina y para Kelsen simplemente no sería una norma jurídica.

En este sentido el jurista debe nos dice Kelsen, limitar su análisis al Derecho tal como está “puesto” o dado, y debe abstenerse de entrar en valoraciones éticas o de tener en cuenta las implicaciones de las normas en la realidad social.

El jurista puede y debe realizar la crítica del derecho positivo, y esforzarse por promover su reforma cuando la estime oportuna, pero ese horizonte lo considera fuera de su campo de acción como “científico del Derecho”.⁴⁴

Para muchos con lo anterior tendríamos un derecho deshumanizado. En este sentido afirma Maynez “el hecho de que un precepto sea cumplido o aplicado, prueba solo su EFICACIA; de ningún modo la bondad de lo que ordena”⁴⁵

Un orden es legítimo cuando se le reconoce como justo; su legalidad proviene de que tenga alguna base en la ley positiva.⁴⁶

JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Este tópico ya lo habíamos tocado en otra ocasión, y partíamos del artículo 133 de nuestra Constitución el cual nos dice textualmente: “esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión.

⁴⁴ Latorre, Ángel. Introducción al Derecho, 5ª Edición, Ed. Ariel, pág. 133, España 1972

⁴⁵ García Maynez, Eduardo. Opus cit. Pág. 26

⁴⁶ J. Friedrich. La Filosofía del Derecho. Ed. Fondo de Cultura Económica, pág. 291 México 2007

Este texto constitucional lo podemos analizar bajo dos perspectivas: una gramatical y la otra filosófica.

4.2.- ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS 1º Y 133º DE LA CONSTITUCIÓN

ARTÍCULO 1 CONSTITUCIONAL:

Por principio el artículo 1º de la Constitución después de la reforma que sufrió el 10 de junio de 2011 quedó como sigue:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzara, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra

que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Del artículo en cita, podemos advertir que a partir de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 10 diez de junio del año 2011 dos mil once existe de parte de la autoridad mexicana la obligación de proteger, tutelar y garantizar los derechos reconocidos en dicho ordenamiento, así como respetar y aplicar lo contenido por los Tratados Internacionales y Convenciones suscritos por el Senado de la República como lo expresa el artículo 133 Constitucional (Supremacía Constitucional y jerarquía normativa), resultando de ello que la protección a los Derechos Humanos es de orden privilegiado, y merece especial atención porque dicha disposición tiene la finalidad de reconocer que los Derechos Esenciales del Hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos esenciales de la Persona Humana y su Dignidad, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados cuyo designio es que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos; como apoyo a lo anterior citamos la siguiente jurisprudencia y tesis aislada que por contener argumentos análogos a los expresados, resulta diligente plasmarlas para una mayor ilustración. - - - - -

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). *Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la reforma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas*

las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria la inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos”.- - - - -

- - - Contradicción de tesis 259/2011. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito, 30 de noviembre de 2011. Mayoría de tres votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebollado. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro. - - - - -

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derechos de acceso a la justicia. La obligación de garantizar tiene no solo el objetivo de mantener el disfrute del derecho, sino también el de mejorarlo y restituirlos, se trata de una obligación que rige la conducta positiva”.

Amparo directo 505/2009. Rosalinda González Hernández 21 de enero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretario: Víctor Octavio Luna Escobedo. Datos de Localización: Clave de Publicación. I.4oA.91 K Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXXI, Marzo 2010, Página 2927 Órgano emisor Tribunales Colegiados de Circuito, 9a Época.------

ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL:

Desde el punto de vista gramatical podemos observar lo siguiente:

Cuando el artículo 133 nos dice que “esta Constitución, las leyes del Congreso QUE EMANEN DE ELLA y los tratados que ESTEN DE ACUERDO CON LA MISMA, SERÁN LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN, resulta obvio señalar que las tres leyes, tanto la Constitución como las leyes federales, así como los tratados internacionales están en igualdad jerárquica, ya que termina diciendo el artículo 133 en plural, SERÁN LEY SUPREMA DE TODA LA UNION.

La palabra “SERÁN” implica pluralidad y no singularidad, se refiere pues, a las tres leyes y no solo a la Constitución y por lo tanto, bajo esta óptica gramatical, las tres leyes tiene igual jerarquía, y con ello, la supremacía la comparten la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales.

Por otra parte, también este mismo artículo se puede analizar desde un punto de vista lógico, lo cual nos lleva a las conclusiones siguientes:

Cuando el artículo 133 nos dice: “ESTA CONSTITUCIÓN, las leyes del Congreso QUE EMANEN DE ELLA” esta expresión denota subordinación hasta genética, pues la Constitución se convierte en “fuente” en “origen” en “causas eficiente” en “madre” que da origen a las leyes federales en cuanto que dice que de ella emanan.

Sin Constitución, por lógica no podrían existir las leyes federales, por el principio filosófico de que todo lo que existe o alguien le dio la existencia o se hizo así mismo, sólo que esto último, es decir, para que algo se haya dado su existencia así mismo, requeriría por lo menos “existir antes de existir, para que existiendo antes de existir se haya podido dar su existencia, lo cual es un absurdo. Legamos pues a concluir que las leyes federales encuentran su origen en algo externo que es la Constitución, lo cual la hace superior a las leyes federales.

Por otra parte. nos sigue diciendo la Constitución que los “tratados que ESTEN DE ACUERDO CON LA MISMA” esto también implica subordinación de los tratados con respecto a la Constitución, ya que una “conditio sine qua non” (condición sin la cual no) para la existencia del mismo tratado.

Para la validez del tratado, requiere que éste, esté de acuerdo con la Constitución, es decir, que no la contradiga y que su contenido esté fundado en las disposiciones constitucionales.

Esto nos lleva a concluir que el tanto los tratados como las leyes federales se encuentren subordinados a la Constitución, lo cual nos lleva a afirmar que la ley suprema en nuestro ordenamiento jurídico es la Constitución.

En este sentido, imaginando una pirámide al estilo de Kelsen, en la cúspide estaría la Constitución y abajo las leyes federales y los tratados internacionales, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado porque los tratados se encuentran en segundo lugar, debajo de la Constitución ya que éstos involucran a todos los estados que conforman la Federación.

Toda norma jurídica pues, deberá descansar su validez en la norma suprema de la Constitución, el caso contrario supondría su inconstitucionalidad.

Lo que sostenemos es avalado por el Maestro Elisur Arteaga al decirnos que toda constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema. Para poder constituir requiere estar por encima de toda institución jurídica, es

preciso que todo le sea inferior, es parte de ella. En lo normativo a nada se le reconoce como superior a ésta. Constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe⁴⁷

Continúa diciéndonos Arteaga que “la Constitución está encaminada a normar; imponer deberes, crear limitaciones, otorgar facultades y conceder derechos. Nada ni nadie puede normarla: su naturaleza de suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que todo le sea inferior y cada acto de autoridad esté de acuerdo con ella. No reconoce por encima⁴⁸

4.3.- LA TRASCENDENCIA DE LAS TESIS Y JURISPRUDENCIAS EN TORNO AL DAÑO MORAL.

Tenemos tesis jurisprudenciales que avalan nuestra postura ideológica, en el sentido de que para el pago del daño moral no señalan un límite cuantitativo sino que invocan factores diversos a tener en cuenta para la fijación del monto económico que se deberá pagar para resarcir el daño moral.

4.4.- TESIS Y JURISPRUDENCIAS QUE AVALAN NUESTRA POSTURA JURÍDICA.

Dentro de estas tesis, las que a continuación citamos, haremos un comentario personal, subrayando lo que a nuestro entender, resulta de importancia para el tema central de la presente tesis.

Tesis número 1

PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE. En la cuantificación del daño moral deben ponderarse los siguientes factores, los cuales a su vez pueden calificarse de acuerdo a su nivel de intensidad, entre leve, medio o alto. Dichos modalizadores permitirán

⁴⁷ Arteaga Nava, Elisur. Derecho Constitucional. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, pág. 3, México 1999

⁴⁸ Idem. Pág. 20

establecer el cuántum de la indemnización. Respecto a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (I) el tipo de derecho o interés lesionado; y (II) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: (I) los gastos devengados derivados del daño moral; y (II) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (I) el grado de responsabilidad; y (II) su situación económica. Debe destacarse que los elementos de cuantificación antes señalados, así como sus calificadores de intensidad, son meramente indicativos.

El juzgador, al ponderar cada uno de ellos, puede advertir circunstancias particulares relevantes. Su enunciación simplemente pretende guiar el actuar de los jueces, partiendo de la función y finalidad del derecho a la reparación del daño moral, sin que ello signifique que estos parámetros constituyen una base objetiva o exhaustiva en la determinación del cuántum compensatorio. En efecto, lo que se persigue es no desconocer que la naturaleza y fines del daño moral no permiten una cuantificación absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resulta de una mera enunciación de pautas, realizadas de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso, al resultado al que se arriba. Época: Décima Época Registro: 2006880 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 8, Julio de 2014, Tomo I Materia(s): Civil Tesis: 1a. CCLV/2014 (10a.) Página: 158.

Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 04 de julio de 2014 a las 08:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Comentario: podemos advertir que para la cuantía del daño moral, de conformidad a esta tesis, deberán tomarse en cuenta diversos factores tanto del

hecho en sí, de la difamación, de la víctima y del actor. Se busca en lo posible, un pago justo y equitativo del daño moral ocasionado.

Tesis número II

PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. LOS INTERESES EXTRAPATRIMONIALES DEBEN SER REPARADOS. Si bien los intereses extrapatrimoniales no tienen una exacta traducción económica, ello no debe dar lugar a dejar sin reparación al afectado. Existen diferentes formas de valorar el cuántum indemnizatorio. Ciertamente en nuestro derecho se ha evolucionado de aquella que imponía en la reparación del daño límites bien tasados o establecidos a través de fórmulas fijas, a la necesidad de su reparación justa e integral. Así, puede afirmarse que el régimen de ponderación del cuántum compensatorio depende de la conceptualización **del derecho a una justa indemnización**, de la visión que nuestra tradición jurídica adopta de la responsabilidad civil y, en particular, del deber de mitigar los efectos derivados del daño moral. Época: Décima Época Registro: 2006881 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 8, Julio de 2014, Tomo I Materia(s): Civil Tesis: 1a. CCLIV/2014 (10a.) Página: 159.

Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 04 de julio de 2014 a las 08:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Comentario: Al igual que la anterior, se busca que el valor fundamental del Derecho, la Justicia, opere en el pago del daño moral.

Tesis número III

DAÑO MORAL. SU CLASIFICACIÓN ATENDIENDO AL MOMENTO EN QUE SE MATERIALIZA. El daño moral tiene dos tipos de proyecciones: presentes y futuras. En todos ellos el juez debe valorar no sólo el daño actual, sino también el futuro; por lo tanto, además del carácter económico o extraeconómico de las consecuencias derivadas del daño moral en sentido amplio, éstas también pueden distinguirse de acuerdo al momento en el que se materializan. Así, el daño es actual cuando éste se encuentra ya producido al momento de dictarse sentencia.

Este daño comprende todas las pérdidas efectivamente sufridas, tanto materiales como extra-patrimoniales; en estas últimas entrarían los desembolsos realizados para la atención del daño. Por otra parte, el daño futuro es aquel que todavía no se ha producido al dictarse la sentencia, pero se presenta como una previsible prolongación o agravación de un daño actual, o **como un nuevo menoscabo futuro, derivado de una situación del hecho actual.** Para que el daño futuro pueda dar lugar a una reparación, la probabilidad de que el beneficio ocurriera debe ser real y seria, y no una mera ilusión o conjetura de la mente del damnificado. Época: Décima Época Registro: 2006736 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 7, Junio de 2014, Tomo I Materia(s): Civil Tesis: 1a. CCXXXIII/2014 (10a.) Página: 449.

Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 20 de junio de 2014 a las 10:35 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Comentario: Pensamos que el daño moral ocasionado a la víctima persistirá por un prolongado tiempo. El desprestigio a su persona lo va acompañar por un prolongado tiempo y tal vez, toda la vida.

Tesis número IV

DAÑO MORAL. EL CÁLCULO DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA, DEBE FIJARSE NO SÓLO CON UNA CANTIDAD POR ESE CONCEPTO, SINO TAMBIÉN DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS CONSECUENCIAS DE ORDEN INMATERIAL QUE SUFRIERON LA VÍCTIMA Y SUS FAMILIARES. Aun cuando es verdad que con el pago de la indemnización por daño moral no se logra la reparación total de los derechos lesionados ni el dolor causado, **debe procurarse que la indemnización pecuniaria que se fije sea digna y suficiente para proporcionar a las víctimas satisfactores que sean de utilidad para sanar los daños morales que hubieren sufrido a consecuencia del ilícito cometido en su perjuicio.** Así, una vez comprobados los daños sufridos por aquéllas y sus familiares, la violación a la integridad psíquica y moral de ambos trae como consecuencia, la indefectible obligación de procurar de forma inmediata, adecuada y efectiva, la reparación de los daños morales e inmateriales que se les causaron, lo cual no se logra únicamente con la fijación de una cantidad por concepto de indemnización por daño moral, sino que es necesario considerar, además, las graves circunstancias del daño ocasionado, la intensidad de la afectación que lo produjo, el cambio en las condiciones de existencia de la víctima y sus familiares, las comprobadas afectaciones a la integridad personal de los familiares y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron. Época: Décima Época Registro: 2006350 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III Materia(s): Civil Tesis: I.6o.C.11 C (10a.) Página: 1949.

Amparo directo 284/2013. Ciria Althair Naholy Corral Castañeda y otros. 6 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Hernández Flores. Secretaria: Rebeca Rosales Zamora.

Esta tesis se publicó el viernes 02 de mayo de 2014 a las 12:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Comentario: Esta tesis nos habla de que el pago del daño moral deberá ser DIGNO Y SUFICIENTE para resarcir el daño ocasionado, no fijando un límite como lo hace la ley que analizamos.

Tesis número V

DAÑO MORAL. ASPECTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA CUANTIFICAR SU MONTO. En el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que previene la acción del pago por daño moral, establece en el cuarto párrafo que el monto de la indemnización lo determinará el Juez apreciando los derechos lesionados, **el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso, lo cual evidencia que dicho precepto es enunciativo y no limitativo en relación a los elementos que deben ponderarse**, pues atendiendo a las diversas pruebas que obren en los autos, el juzgador debe fijar la cantidad que estime adecuada y suficiente en uso de la facultad discrecional que le otorga el propio numeral. En ese tenor, debe tomarse en cuenta que con la reparación del daño moral, **lo que se pretende es resarcir o mitigar la afectación que en sus sentimientos sufre la víctima, con una cantidad monetaria con la que, en todo caso, pueda adquirir o allegarse de bienes que le permitan paliar de alguna manera, los sentimientos que acompañan al dolor de su fuero interno.** Por tanto, existen diversas circunstancias que deben ponderarse en todos los casos, tales como el daño causado y su magnitud y trascendencia; y así por ejemplo, una persona que con motivo de un accidente de tránsito queda afectada en su capacidad motriz (daño causado), sufre el dolor moral de verse incapacitada en su salud (magnitud y afectación específica), al haber resultado del ilícito una discapacidad debido a la cual tendrá que usar aparatos que le permitan continuar su desarrollo en sociedad, con la correspondiente incomodidad, pues ya no podrá llevar sus actividades como previo al accidente, sentimiento que además, será permanente, pues la situación se prolongará por toda su vida (trascendencia). Igualmente, tiene que ponderarse el tipo de afectación, pues puede ser en la parte social pública de la persona, como lo sería en su honor o reputación; en la parte afectiva, como la que se ocasiona por la pérdida de alguien o algo querido; o en su parte físico somática, como el daño causado por una cicatriz que produce un cambio visible en una persona, entre otros tipos de afectaciones; y así, no se puede reparar de la misma manera el daño causado por un ilegal lanzamiento practicado ante una o dos personas, que el practicado ante una colectividad (que afecta en grado mayor a la persona lanzada en su honorabilidad y reputación); ni el daño moral puede ser el mismo, cuando se produce por la pérdida de un miembro, o por una lesión irreparable, que el que se puede sufrir por la pérdida de un objeto muy apreciado; pues por más que para cada persona sea válido e importante su dolor y sentimiento, no todos pertenecen a un mismo grado ni afectan a un mismo bien jurídico, debiendo por tanto interrelacionarse y ponderarse todos los elementos en mención. Además, -a fin de establecer un debido parámetro sobre una cantidad en específico- debe tomarse en cuenta la situación económica de las partes, por un lado, para resarcir justamente a la parte

afectada, y por otro, evitar que se lucre con dicha afectación; por ello, debe tomarse en cuenta que si conforme a la ley está previsto el pago de un daño moral con independencia del material, es con el objeto de que con la cantidad correspondiente a la condena por el primero, el afectado se allegue de bienes materiales que puedan mitigar o ayudarlo a sobrellevar la situación intrínseca que daña sus sentimientos, compensación que obviamente, debe ser adecuada al nivel de vida del demandante, pues si se otorgara una cantidad que no esté acorde con ello, podría no ayudarlo a resarcir si es reducida, o dar lugar a lucrar con los propios sentimientos si es excesiva, lo cual no puede haber sido el espíritu del legislador; de ahí que deba ser de tal monto que permita a la víctima allegarse de bienes que de una u otra forma estaría en aptitud de allegarse por sí mismo de acuerdo a sus posibilidades y que corresponda a su nivel de vida, con la diferencia de que al serle entregados por un tercero le pueden ayudar de alguna manera a mitigar el sentimiento dañado, pues si por ejemplo, es excesiva la cuantía, puede dar lugar a un lucro, al prevalecerse de una afectación para obtener cantidades que estaban fuera del alcance del demandante en el momento del hecho ilícito; de ahí que para que sea correcta una condena, para la cuantificación debe ser tomada en cuenta también la forma de vida que desarrolla el demandante, esto es, la situación real de la víctima, el entorno en que vive y su desarrollo; asimismo, debe verificarse además, si en todo caso con su actuar pudo ocasionar, evitar o aminorar el daño, pues también existen casos en que por omisiones del afectado se provoca o no se impide la realización del hecho que a la postre causa el daño moral, circunstancia que también debe incidir en la cuantificación de la condena. Debiéndose además tomar en cuenta la posibilidad económica del demandado, pero sin que ello implique que a mayor posibilidad será mayor la condena, pues conforme quedó establecido, para llegar a una justa cuantificación deben ponderarse diversos elementos como los reseñados, que en realidad, están al margen de la situación económica de esta parte, la cual, no obstante sí se debe tomar en cuenta, a fin de verificar y establecer la viabilidad de la entrega de la cantidad materia de la condena. Época: Décima Época Registro: 2002734 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2 Materia(s): Civil Tesis: I.8o.C.8 C (10a.) Página: 1339.

Amparo directo 325/2012. Scotiabank Inverlat, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Scotiabank Inverlat. 30 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Refugio González Tamayo. Secretario: José Antonio Franco Vera.

Comentario: Tampoco esta tesis establece algún límite en cuanto al monto, como inexplicablemente lo hace la ley que comentamos. Más bien dispone que el pago repare el dolor ocasionado por el daño moral.

Tesis número VI

DAÑO MORAL. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL. En el Distrito Federal se prevé la existencia de dos regímenes normativos distintos para regular la responsabilidad civil por afectaciones al patrimonio moral: **si la acción para reclamar la reparación del daño tiene como origen el ejercicio presuntamente abusivo de las libertades de expresión e información, el marco normativo aplicable es el previsto en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal;** si, por el contrario, la acción tiene su origen en un hecho o acto jurídico distinto, entonces el marco normativo aplicable es el previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. Así pues, el primero de los regímenes antes descritos ha derogado al previsto en el Código Civil en materia de afectaciones al patrimonio moral derivadas del ejercicio de las libertades de expresión e información, según se desprende de la redacción del artículo 1o. de la ley antes citada y del hecho consistente en que la ley representa una norma especial -y posterior- respecto del artículo 1916 del Código Civil, en tanto regula una especie del género identificado como responsabilidad por daño moral. Lo anterior se refuerza con la exposición de motivos de la ley, como elemento coadyuvante para reconstruir la voluntad del legislador, según la cual resultaba necesario substituir la figura del daño moral prevista en el Código Civil con una ley especial de naturaleza civil que, por un lado, despenalice los denominados delitos contra el honor y, por otro, que permita un proceso ágil, eficaz y pertinente para resarcir los derechos de la personalidad lesionados con motivo del ejercicio de los derechos a las libertades de expresión e información. Época: Décima Época Registro: 2001284 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1 Materia(s): Civil Tesis: 1a. CLXX/2012 (10a.) Página: 479.

Amparo directo 8/2012. Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

El artículo 1º de la ley a que hace referencia esta tesis jurisprudencia dispone:

“Las disposiciones de esta ley son de orden e interés público y de observancia general en el Distrito Federal, y se inspiran en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tiene por finalidad

regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión. **Tratándose de daño al patrimonio moral diverso al regulado en el párrafo que antecede, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal”**

Comentario: Pensamos que no puede haber daño moral sin el abuso de la libertad de expresión de las idea, por tanto, la autoridad arbitrariamente dispondrá cuando es aplicable el Código Civil y cuando la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Tesis número VII

DAÑO MORAL. CONCURRENCIA DE ORDENAMIENTOS POR ABUSO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. El daño moral se indemniza prescindiendo de que la lesión repercuta en el patrimonio material del dañado, y se regula en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se precisan los bienes jurídicos tutelados (sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos y la consideración que de una persona tienen los demás). No obstante, **cuando la afectación a algunos de esos bienes (vida privada, honor e imagen) se genere del abuso de los derechos a la información y de la libertad de expresión, es aplicable la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal,** según su artículo 1. Tal distinción importa en asuntos donde se involucran, en la misma demanda, como bienes lesionados, los previstos en una y otra legislación (por ejemplo, honor, imagen y sentimientos con proyección a aspectos físicos), y se hace derivar el daño de un mismo comportamiento o hecho generador (abuso de los derechos a la información y libre expresión), en los que resulta necesaria, sin que nada obste para ello, la aplicación tanto del código como de la ley mencionados, pues esa misma conducta es susceptible de afectar a los derechos tutelados en ambas normativas, y es diferente el contenido de la reparación del daño, que en la ley especial comprende publicar o divulgar la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y opiniones que constituyeron la afectación (artículo 39), y sólo en caso de que no se pudiere resarcir así el daño, se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, con un tope máximo del monto por indemnización (artículo 41). En cambio, en el código la reparación consiste, a elección del

ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando sea posible, o en el pago de daños y perjuicios (artículo 1915, primer párrafo), y el cuántum de la indemnización -rectius, compensación, por tratarse de daño moral- se determina tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, y las demás circunstancias del caso (artículo 1916, último párrafo), es decir, hay una variación de factores a ponderar, y no se contiene una taxativa predeterminada del monto. Época: Novena Época Registro: 162896 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIII, Febrero de 2011 Materia(s): Civil Tesis: I.4o.C.311 C Página: 2281 Amparo directo 528/2010. Ana Luisa Cid Fernández. 28 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Tesis número VIII

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL CON MOTIVO DE LA AFECTACIÓN AL HONOR DE UNA PERSONA. LA DETERMINACIÓN DEL MEDIO INFORMATIVO EN QUE DEBERÁ PUBLICARSE UN EXTRACTO DE LA SENTENCIA, CON LA MISMA RELEVANCIA QUE HUBIERE TENIDO LA DIFUSIÓN ORIGINAL, QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUEZ (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE EN 2005). El citado precepto establece en la primera parte de su último párrafo, que cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de la propia víctima y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma en los medios informativos que se considere convenientes, es decir, deja al prudente arbitrio del juzgador la determinación del medio informativo en el que debe publicarse la sentencia relativa cuando el daño cause lesión a alguno de los derechos personales enunciados, con independencia del acto o hecho que cause la afectación, siempre y cuando la víctima así lo pidiera. Por otra parte, en la segunda parte del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece que en los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que éstos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original. Ahora bien, de la interpretación armónica del indicado artículo, se concluye que cuando el daño a los bienes jurídicos tutelados en él haya sido difundido en algún medio informativo, el juez ordenará que se publique el extracto de la sentencia en un medio de comunicación que estime conveniente, con la particularidad de que se le dé publicidad con la misma relevancia que el acto que produjo el daño moral, lo que no implica en forma alguna, que el medio de comunicación deba ser exactamente aquel en que se difundió originalmente. Época: Novena Época Registro: 164922 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta Tomo XXXI, Marzo de 2010 Materia(s): Civil Tesis: 1a. XLVI/2010 Página: 940.

Amparo directo 6/2009. 7 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Laura García Velasco y José Álvaro Vargas Ornelas.

Tesis número IX

DAÑO MORAL, PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA POR LA ILEGÍTIMA AFECTACIÓN A LA LIBERTAD, INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA DE UNA PERSONA, CONFORME A LA PARTE FINAL DEL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Del artículo 1916 y del diverso 1916 Bis, vigente hasta el 19 de mayo de 2006, que lo complementa, ambos del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que en caso de la llamada responsabilidad subjetiva, por la realización de un hecho ilícito, tendrá lugar la reparación del daño moral. Además, el sentido literal de la parte final del citado artículo 1916 lleva a establecer que el daño moral se presume cuando está acreditada la afectación ilegítima de los atributos de la personalidad como la libertad y la integridad física o psíquica, de modo que demostrado el hecho ilícito consistente en la afectación a la integridad física, se presume que se produjo el daño moral. Por tanto, si se demuestra que se sufrieron lesiones como consecuencia de un ilícito y, por ende, la afectación a la integridad física o psíquica, opera la presunción de existencia del daño moral causado, sin que pueda exigirse la determinación exacta del detrimento sufrido o de la intensidad de la afectación. Época: Novena Época Registro: 173059 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Marzo de 2007 Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.594 C Página: 1661.

Amparo directo 606/2006. Jorge Amaya Noguez. 18 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Lusmariana Rebollo Ulloa.

Tesis número X

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Conforme al citado precepto, es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, ya que al definirlo 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 ella tienen los demás, lo hace consistir en una lesión a los conceptos enumerados y obliga al responsable a repararlo mediante una indemnización pecuniaria. Aunado a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los artículos 25 a 27 del mencionado código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen, como lo establece el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales. Época: Novena Época Registro: 178767 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXI, Abril de 2005 Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 6/2005 Página: 155.

Contradicción de tesis 100/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Octavo y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco.

Tesis número XI

DAÑO MORAL. EL CÁLCULO DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA, DEBE FIJARSE NO SÓLO CON UNA CANTIDAD POR ESE CONCEPTO, SINO TAMBIÉN DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS CONSECUENCIAS DE ORDEN INMATERIAL QUE SUFRIERON LA VÍCTIMA Y SUS FAMILIARES.

Aun cuando es verdad que con el pago de la indemnización por daño moral no se logra la reparación total de los derechos lesionados ni el dolor causado, debe procurarse que la indemnización pecuniaria que se fije sea digna y suficiente para proporcionar a las víctimas satisfactores que sean de utilidad para sanar los daños morales que hubieren sufrido a consecuencia del ilícito cometido en su perjuicio.

Así, una vez comprobados los daños sufridos por aquellas y sus familiares, la violación a la integridad psíquica y moral de ambos trae como consecuencia, la indefectible obligación de procurar de forma inmediata, adecuada y efectiva, la reparación de los daños morales e inmateriales que se les causaron, lo cual no se logra únicamente con la fijación de una cantidad por concepto de indemnización por daño moral, sino que es necesario considerar, además, las graves circunstancias del daño ocasionado, la intensidad de la afectación que lo produjo, el cambio en las condiciones de existencia de la víctima y sus familiares, las comprobadas afectaciones a la integridad personal de los familiares y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 284/2013. Cira Althair Naholy Coral Castañeda y otros. 6 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Hernández Flores.

Secretaria: Rebeca Rosales Zamora.

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La libertad es el valor fundamental del ser humano que lo diferencia de todos los demás entes, y que le da la posibilidad, a partir del estrato espiritual, hacer su propia y exclusiva vida.

SEGUNDA.- Es gracias a la libertad de expresión, como la humanidad ha progresado, porque una sociedad que se le negara expresarse libremente, por ese solo hecho, estaríamos frente a una sociedad abyectos y condenados a nunca evolucionar.

TERCERA.- La libertad absoluta no existe. Solo es concebible en el mundo hipotético de Juan Jacobo Rousseau, donde el hombre en estado de naturaleza vive solo, deambulando por los bosques y haciendo lo que le viene en gana, aunque debemos de afirmar que aun en ese hipotético estado de naturaleza, la libertad humana se encuentra restringida por otros seres humanos o por las mismas fuerzas de la naturaleza.

CUARTA.-El Derecho surge como un equilibrador o limitador del poder tanto del Estado como del gobernado, pues si no se limitara el poder del Estado, estaríamos frente al despotismo, y si no se limitara el poder del particular correríamos el riesgo de caer en la anarquía, entendida ésta en su peyorativo sentido.

QUINTA.-La libertad de expresión no puede ser absoluta, también tiene sus limitantes en su ejercicio, siendo estas limitantes: el respeto a la vida privada, al orden público y a la moral pública.

SEXTA.-La vida privada la debemos entender como toda actividad lícita que se realiza en la intimidad, delante de familiares, amigos o personas de confianza, de quienes se tiene la certeza que no comunicarán a otros lo percibido, porque atentaría a su privacidad.

SÉPTIMA.-El valor jurídicamente protegido en la vida privada es el honor, la fama o reputación, entendido éste en su doble sentido: a) el honor subjetivo como la apreciación que todos tenemos de nuestras propias personas y; b) el honor objetivo como la apreciación que la comunidad tiene de determinada persona.

OCTAVA.- Pensamos que fue acertado derogar el delito de la injuria, no así los delitos de la difamación y calumnia. La difamación y la calumnia pueden destruir moral, económica y físicamente a una persona, por lo que consideramos equivocado el haber derogado estos tipos penales.

NOVENA.- La Ley de Imprenta además de estar divorciada de la realidad social, resulta inconstitucional pues el inicio de su vigencia es anterior a la Constitución, lo cual nos lleva a concluir que la Ley de Imprenta carece de validez formal, en virtud de que no es posible que una ley secundaria entre a regir antes que la ley suprema como lo es la Constitución.

DÉCIMA.-Resulta prácticamente imposible determinar lo moral y lo inmoral, sin embargo, hasta por razones ontológicas de una sociabilidad, es indispensable dictar principios de obligatoriedad general para lograr la convivencia social.

En este sentido, la Ley de Imprenta resulta anacrónica en su normatividad sobre la moral y consideramos más acorde a la realidad social, lo preceptuado por el Código penal para el Distrito Federal cuando tipifica delitos sexuales, cuando se involucra a un menor de edad o una persona que esté imposibilitado para comprender el hecho.

DÉCIMA PRIMERA.-La Ley de responsabilidad civil para la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, desde luego que tiene aciertos, sin embargo, queda distanciada del Código Civil tanto local como federal en virtud de dejar prácticamente impune al autor de un daño moral, al imponer un límite de 350 días salario mínimo, como monto máximo en el daño moral, cuando una difamación puede destruir de por vida a una persona en su reputación.

DÉCIMA SEGUNDA.-Estamos de acuerdo con Hans Kelsen en cuanto que una ley que no trae aparejada ninguna consecuencia jurídica, dicha ley, para la ciencia del derecho no puede ser considerada a dicha ley como una norma jurídica.

Para que una norma pertenezca a la esfera del Derecho, es necesario que se defina la conducta que constituya la condición de una sanción y determine esta sanción.

DÉCIMA TERCERA.- En cuanto a la jerarquía de las normas jurídicas, desde el punto de vista gramatical podemos observar lo siguiente:

Cuando el artículo 133 nos dice que “esta Constitución, las leyes del Congreso **QUE EMANEN DE ELLA** y los tratados que **ESTEN DE ACUERDO CON LA MISMA, SERÁN LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN**, resulta obvio señalar que las tres leyes, tanto la Constitución como las leyes federales, así como los tratados internacionales están en igualdad jerárquica, ya que termina diciendo el artículo 133 en plural, **SERÁN LEY SUPREMA DE TODA LA UNION**.

La palabra “SERÁN” implica pluralidad y no singularidad, se refiere pues, a las tres leyes y no solo a la Constitución y por lo tanto, bajo esta óptica gramatical, las tres leyes tiene igual jerarquía, y con ello, la supremacía la comparten la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales.

Por otra parte, también este mismo artículo se puede analizar desde un punto de vista lógico, lo cual nos lleva a las conclusiones siguientes:

Cuando el artículo 133 nos dice: “ESTA CONSTITUCIÓN, las leyes del Congreso **QUE EMANEN DE ELLA**” esta expresión denota subordinación hasta genética, pues la Constitución se convierte en “fuente” en “origen” en “causas eficiente” en “madre” que da origen a las leyes federales en cuanto que dice que de ella emanan.

Por otra parte. nos sigue diciendo la Constitución, que los “tratados que **ESTEN DE ACUERDO CON LA MISMA**” esto también implica subordinación de los tratados con respecto a la Constitución, ya que una “conditio sine qua non” (condición sin la cual no) para la existencia del mismo tratado.

Para la validez del tratado, requiere que éste, esté de acuerdo con la Constitución, es decir, que no la contradiga y que su contenido esté fundado en las disposiciones constitucionales.

DÉCIMA CUARTA.- La Jurisprudencia como fuente formal del Derecho juega un papel importante, pues sabemos que es ley cuando cinco tesis son en un mismo

sentido, sin ninguna en contrario y en forma ininterrumpida. En el presente trabajo de tesis citamos diferentes tesis jurisprudenciales que avalan nuestro punto de vista, en torno al monto a pagar en el daño moral.

DÉCIMA QUINTA.- Pensamos que no puede haber daño moral sin el abuso de la libertad de expresión de las idea, por tanto, la autoridad arbitrariamente dispondrá cuando es aplicable el Código Civil y cuando la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal. Pensamos que debiera por jerarquía, aplicarse primero el Código Civil y después la Ley, objeto de análisis de esta tesis.

BIBLIOGRAFÍA

Arteaga Nava, Elisur. Derecho Constitucional. Colección Textos Universitarios, Editorial Oxford, México 1999

Burgoa, Ignacio. Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México 1998

Castan Tobeñas, José. Los Derechos de la Personalidad, Instituto Editorial Reus, Madrid 1952

Cabanellas De Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliassta, Argentina 1997

De Cossio, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Alianza, Madrid 1975

Díaz, Elías. Sociología y Filosofía del Derecho, Editorial Taurus. Madrid 1982

García Maynez, Eduardo. La Definición del Derecho. Editorial Stylo, México 1948

García Maynez, Eduardo. Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo. Editorial UNAM, México 1971

González Ballesteros, Teodoro. El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión. Editorial Reus, Madrid 1981

Lassalle, Ferdinand. ¿Qué es la Constitución? Editorial Coyoacán, Décima Séptima Reimpresión, México 2010

Latorre, Ángel. Introducción al Derecho, 5ª Edición, Editorial Ariel. España 1972

J. Friedrich. La Filosofía del Derecho. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2007

Josserand, Luis. Derecho Civil. Buenos Aires 1950

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Editorial Eudeba. Buenos Aires 1973

Kuri Breña, Daniel. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho. Editorial Jus. México 1978

Maseaud Henry y León. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. México 1945

Peralta Sánchez, Jorge. La vida como valor y el Derecho Positivo. Editorial Joaquín Porrúa, México 1988

Pinto Mazal, Jorge. Régimen Legal de los Medios de Comunicación Colectiva, Editorial UNAM, México 1977

Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial UNAM, México 2000

Raz, Joseph. La Autoridad del Derecho. Ediciones Coyoacán, México 2011

Recaséns Siches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. Editorial Porrúa, México 1963

Rojina Villegas, Rafael.

Terán Mata, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, México 2000

Villanueva, Ernesto. Régimen Jurídico de la libertad de expresión e información en México, Editorial UNAM, México 1998.

Zea, Leopoldo. El Positivismo en México, nacimiento, apogeo y decadencia. Editorial F.C.E. México 1981

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley de Imprenta.

Ley de responsabilidad civil para la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Código Civil Federal

Código Civil para el Distrito Federal.

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Constitución de Apatzingan de 1814.

Constitución Federal de 1824.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos.