

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho



Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

SANTIAGO CARLOS BOLAÑOS GUERRA

UNIVERSIDAD NACIONAL

AUTÓNOMA

México, D. F.



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.



" LA INTIMIDAD COMO UN DERECHO PENALMENTE TUTELADO "

Tesis dirigida por el
Dr. Ricardo Franco Guzmán.

Para Ana y Santiago, mis padres, con todo
el cariño y agradecimiento.

A mis hermanos.

A don Pedro Astudillo Ursúa,
querido maestro, egregio Director.

A Ricardo Franco Guzmán,
intelectual serio, maestro ejemplar.

A:

Rosalía Ransanz y Mariño

Juan Arévalo Lamadrid

Germán Fernández Aguirre

Jorge Ruiz de Esparza.

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO GENERAL

"Yo soy yo y mis circunstancias"
J. Ortega y Gasset

- SUMARIO: 1. La doctrina.
2. La norma penal.
3. Las lagunas del derecho.
4. La tipicidad.
5. La justicia.

1. Corresponde al Estado, como ente jurídico soberano, la creación de los delitos, las penas y las medidas de seguridad; principio que forma parte del concepto de "derecho penal subjetivo", que puede verse como una facultad o como un deber exclusivo.⁽¹⁾

Característica singular del derecho punitivo, como rama del derecho público interno, es su exactitud y precisión, respecto de los supuestos y sanciones contenidas en sus ordenamientos. Se explica tal precisión por la seguridad jurídica - que el Estado debe a sus miembros en su honor, libertad y vida. A partir del principio clásico "nullum crimen, nula -

doena sine lege" se consideran no punibles todas aquellas situaciones que no estén expresamente mencionadas en el catálogo de tipos penales.

Por medio de la ley, el Estado crea los tipos, conductas que han de considerarse "delitos", una vez incluidos en la ley vigente.

De lo anterior resulta que el límite del "jus puniendi" es la ley penal, y ésta a su vez, es fuente y medida del derecho subjetivo del delincuente. Esto se encuentra en el artículo 14, párrafos segundo y tercero de la Constitución, que establece los principios de legalidad y del debido proceso legal.

El código penal para el Distrito Federal dice en su artículo 7: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Esta particularidad tiene como contrapartida, la imposibilidad del propio Estado de perseguir actividades que, dañan un bien social, por no estar contenidas en ley, quedan fuera de su acción a combatir las penalmente, teniendo que legislar para sancionar.

La ley penal y aún el derecho penal son perfectibles. En la práctica es imposible que un código tutele todas aquellas situaciones que, haciendo abstracción mental pudieran encontrarse. Como fenómeno social, requiere la agilidad y dinámica -- propias para estar acorde al constante devenir histórico.

El desajuste del derecho se refleja en la ley. Es urgente

la adecuación de supuestos y sanciones. Se deben derogar los delitos incompatibles con la realidad social, e incluir aquello que escapó al legislador y representa una amenaza a los bienes sociales. Las penas deben retabularse periódicamente.

2. Carlos Binding considera que "la ley penal no crea la norma, únicamente la garantiza".⁽²⁾ Parte pues, de la existencia de la norma previa, a la que se debe adecuar la ley.

Hans Kelsen opina que el planteamiento anterior carece de trascendencia jurídica, ya que no se puede generalizar acerca de lo que ha de considerarse un crimen o un ilícito. Únicamente en la enumeración casuística de lo que se castigará realizándose el supuesto, se encuentra la norma. Todo lo demás se pierde por subjetivo.⁽³⁾

Las dos posiciones nos permiten insistir en la importancia de adecuación a la ley, bien para garantizar, bien para crear la norma.

En Binding, la norma protectora existe desde el momento en que forma parte de los bienes que corresponde proteger al derecho; sin embargo, la ley es indispensable para garantizar a la norma.

Kelsen, con la definición del supuesto y la sanción, reduce y concretiza la norma, pues considera que es la única forma de determinar objetivamente su alcance. Antes de la norma no existe nada.

Apoyado en el principio de que "todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido", Kelsen continúa con la idea de que la conducta no regulada es una situación jurídicamente libre, y que la condición de la sanción debe determinarse objetivamente, para garantizar la libertad de hacer o no hacer -- aquello a lo cual no se está obligado. Afirma pues, que todo litigio se puede resolver con el derecho vigente. Es verdad, cualquier litigio se puede resolver con la ley positiva vigente, pero ¿será justa la resolución judicial?; ¿la inexistencia de la norma adecuada no condicionará una aplicación contraria al propio espíritu de la ley?

3. A primera vista podríamos hablar de lagunas, para designar esta ausencia concreta de regulación, pero un examen consciente nos plantearía la duda, acerca de la existencia de "lagunas" en el derecho penal.

Un gran número de juristas niegan la posibilidad de lagunas en la ley penal.⁽⁴⁾ Pavón Vasconcelos opina que las lagunas, tratándose de los tipos y las penas no existen, ya que el artículo 14 constitucional por su principio de reserva, deja fuera cualquier situación que no esté previamente referida en el código.⁽⁵⁾

En nuestra disciplina, es inaceptable la integración analógica; por la que se pudieran atribuir a situaciones parcialmente idénticas, una prevista y otra no, las consecuencias jurídicas

de la que sí se ha regulado.

El problema puede ser de lenguaje, ya que los principios - básicos del derecho penal -por su orden hermético-, niegan toda posibilidad a las lagunas. Pero tenemos que por ser casuístico, un código puede dejar de regular cuestiones que lesionan un interés social bien reconocido.

La discusión, acerca de las lagunas en materia penal, nos conduce a los puntos siguientes:

- a) Si la ley pudiera tener lagunas, el derecho penal no admite esa posibilidad.
- b) Quienes niegan la existencia de lagunas, en base al -- principio de exclusividad contenido en el artículo 14 constitucional, y en la imposibilidad de integración de la ley penal, consideran que toda situación no contenida en la ley, es "zona de libertad", lo que no implica que sean justas, pero sí irrelevantes para el derecho penal. La justificación a la existencia de estos - espacios libres, es que el legislador no se ocupó de incluirlas.
- c) La posición opuesta, y en el sentido de que sí hay lagunas, considera que en abstracción mental, existen - situaciones contrarias al espíritu de la ley, cuya ausencia de regulación afecta al conglomerado social, pero se vuelve al punto de que la manera de colmarlas

es legislando.

4. Cualquier código penal moderno que se nos presente, en su parte especial, contendrá una serie de situaciones (figuras delictivas) perfectamente concretas. La descripción de esas conductas forma, individualmente, un "tipo" y la adecuación de una conducta al supuesto planteado se llama "tipicidad"; concepto dogmático punitivo que pretende precisar la antijuridicidad objetivamente. Así, la tipicidad se nos presenta como un término jurídico, propio del derecho penal.

Podemos afirmar que la función descriptiva y clarificadora de la antijuridicidad, por medio del tipo, no tiene cabida en ninguna de las funciones constitutivas de ilícito, de las demás ramas del derecho.

En cualquier ordenamiento, exceptuando al derecho penal, la norma es profundamente creadora; en nuestra disciplina es limitativa y concreta. Mientras en otras ramas del derecho no se especifican los hechos objetivamente regulados, la antijuridicidad en el tipo penal debe ser perfectamente clara. En cualquier otra materia, corresponde al juez establecer las particularidades del caso; situación inadmisibles en el derecho punitivo. Aquí el juez aplicará la ley en los términos fijados, sin permitir semejanzas o interpretaciones vagas.

Como es sabido, en el derecho penal se descartan de plano la costumbre, la equidad, los principios generales del de -

recho, etc., como medios integradores de la ley.

La tipicidad es agotadora y pertenece rigurosamente al de recho penal; sistema coordinador de libertades en el que se han depositado -como hemos dicho- la guarda de los bienes más preciados del hombre.⁽⁶⁾

5. No pretendemos hacer filosofía del derecho, pero consideramos oportuno sentar bases axiológicas para fundamentar -- nuestro trabajo, ya que la justicia debe entenderse como uno - de los fines supremos del derecho y de su concepción, podrá va riar el alcance que este aspire.

Ni todo el derecho positivo es justo, ni la justicia se agota en el derecho positivo.

El movimiento intelectual de los positivistas (de gran auge en el siglo XIX), ha considerado que la norma puesta por el - Estado, es válida, independientemente de lo justa o injusta que pueda ser.

Hans Kelsen coincide en este punto, pues opina que lo justo o injusto de una ley, es simplemente resultado de la visión subjetiva, carente de valor jurídico.⁽⁷⁾

La opinión de que se trate, partirá de un supuesto, de la concepción particularísima que se tenga, en relación con una - idea moral previamente aceptada.

Dice Kelsen: "En consecuencia la ciencia del derecho, no - puede declarar que tal orden -o tal norma jurídica- es justo o injusto, pues tal juicio se funda, ya sea en una moral positiva,

es decir, en un orden normativo diferente, e independiente del derecho positivo, o en un verdadero juicio de valor con carácter subjetivo".⁽⁸⁾

Así, Kelsen considera que "la justicia no puede convertirse en un objeto del conocimiento racional".⁽⁹⁾

Para el maestro vienés, el concepto común de justicia, conduce a transformar al derecho positivo en un orden superfluo - y de existencia incomprensible. La justicia -dice- es un ideal irracional, por lo que el jurista debe limitarse al dominio de la ley. La norma legislada es por este motivo justa, y ver en el derecho natural un principio ordenador del derecho positivo, nos lleva necesariamente a la imprecisión e imperfección de nuestra disciplina.

La corriente opuesta, adoptada desde la antigua Grecia por los filósofos más importantes, insiste en la existencia de un orden anterior basado en el derecho natural. De aquí toma su nombre: corriente iusnaturalista.⁽¹⁰⁾

Los primeros iusnaturalistas identificaban este orden preexistente con principios divinos, de los cuales emanaba la ley humana. Los modernos filósofos del iusnaturalismo, rompen con las ideas mágicas y místicas, pero insisten que la razón humana puede construir un conjunto de principios básicos para cualquier norma legislada.

Sí bien es cierto, que hablar de un conjunto de principios previos al derecho positivo, como gufa para alcanzar la justi-

cia, supondría subjetividad, en tanto se concretasen cuáles son esos puntos y en qué radica su valor; es indudable, que el pensamiento positivo es absurdo en tanto pretende justificar cualquier norma jurídica, únicamente, porque ha pasado por el proceso de creación respectivo y peor si se considera que en esto radica la justicia.

Una ley, perfectamente creada, por su injusticia puede provocar una revolución o levantamiento justo de la mayoría, lo que demuestra que no depende de la ley misma el valor que representa.

Nosotros afirmamos, categóricamente, que existen principios de validez permanente, básicos, que deben ser origen para la inspiración de quien legisla, para lograr una ley justa.

Consideramos que no es utopía hablar de una justicia material, acorde al derecho positivo, pues la norma alejada de esta idea, es justificación a los gobiernos totalitarios.

Podría objetarse, en contra de nuestro planteamiento, la imposibilidad de definir esos principios previos de ley, a lo que nosotros responderíamos con una afirmación definitiva.

El conjunto de principios orientadores de la ley, emana del reconocimiento a la dignidad humana, y su antecedente más próximo está contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.⁽¹¹⁾

No podemos negar el valor de las ideas kelsenianas, pero las aceptamos con recelo, al ver que se inclinan hacia un orden frío. Nos preocupa el camino hacia un sistema jurídico -- más humano --no subjetivo-- en el que por encima de la letra de la ley, se encuentre el espíritu de justicia, que el legislador ha captado y que es acorde en todas las leyes positivas vigentes.

La libertad, el honor y la vida no son valores abstractos; la propiedad como bien jurídico fundamental, podrá variar para los sistemas socialistas, pero aún para ellos se podría hablar de un patrimonio, lo que nos da un común denominador -- basado en la razón humana, para determinar los principios invariables de que hemos hablado.

El concepto de justicia, no puede limitarse a una definición que sería necesariamente casuística e incompleta; nosotros la descubrimos como circunstancia humana en el hombre como ente jurídico concebido individual y colectivamente.

Del continuo devenir histórico, que implica necesariamente cambio de valores, a los que debe amoldarse la ley, permanecen inmutables los principios básicos de que hemos hablado, y que pretendemos delimitar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como antecedente más inmediato a tal codificación.

Por considerarla de interés, incluimos, como apéndice de este trabajo, tan importante documento.

La idea fundamental del estudio que presentamos, no sólo es reconocer a la intimidad como un derecho, sino argumentar la importancia que tiene protegerla dentro del ordenamiento jurídico punitivo. Propugnamos por la tipificación de las conductas que lesionan tal derecho.

Nuestra idea se apoya en una realidad tangible, la experiencia. Pero además, el contenido del artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, permite un fundamento jurídico al estudio que aquí se ofrece. Dicho precepto 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".

Este análisis, no es agotador; el tema permite profundizar con la legislación comparada y el estudio de los fenómenos que con respecto a la intimidad se suceden cotidianamente.

No esperamos otra cosa que abrir paso a una nueva concepción, para que una vez valorados nuestros fundamentos, si se admiten, integren una regulación justa y adecuada dentro de la legislación que nos coordina.

1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta idea se encuentra en el artículo 73 fracción XXI que dice: "El Congreso tiene facultad para definir los delitos y las faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse..."
2. Citado por Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, S. A., 1974, Pág. 69.
3. Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Eudeba, Argentina, - 10a. edición, Pág. 55.
4. "Una laguna es simplemente la falta de hipótesis normativa correcta y ello implica la imposibilidad de aclararla por medio de la interpretación, ya que aquella al pretender colmar un vacío, perdería su esencia; por tanto una laguna para ser tal, puede colmarse por la integración". Pavón Aparicio Manuel, Ensayo Sobre la Integración de la Ley Penal, Jus, México, 1955, Pág. 142.
Resulta indispensable determinar, en base a lo expresado -- por el maestro Celestino Porte Petit; que la inexistencia de lagunas en materia penal, se refiere exclusivamente a las penas y a los tipos; pues no todo lo que se incluye en el ordenamiento penal, son normas en sentido estricto y es indudable que por lo demás la ley sí contiene múltiples lagunas, que en la práctica son integradas. Porte Petit Candaudap, - Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Regina de los Angeles, México, 1973, Pág. 141.
5. Pavón Vasconcelos Francisco, obra citada, Pág. 88.
6. Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Porrúa, S. A., México 1972, Pág. 21.
7. Kelsen Hans, obra citada, Pág. 57.
8. Kelsen Hans, obra citada, Pág. 60.
9. Kelsen Hans, obra citada, Pág. 60.
10. Terán Juan Manuel, Filosofía del Derecho, Porrúa, S. A., México, 1971, Pág. 237.
11. Terán Juan Manuel, obra citada, Pág. 279.

CAPITULO II

LA INTIMIDAD O PRIVACIA

"Cuando todo estaba en silencio,
oí latir tu pulso..."

Walt Whitman

SUMARIO: 1. Definición.

2. La privacidad como potestad.

1. La intimidad se define como "todas aquellas cuestiones personalísimas, comunmente reservadas, de los asuntos, designios o afectaciones de un sujeto o de una familia".⁽¹⁾

Y por privacidad, se entiende "todo lo que no es público, - relativo a la intimidad de las personas".⁽²⁾

Los dos términos pueden utilizarse indistintamente para identificar situaciones comunes a todos los hombres, sin que tengan estas que reunir características muy definidas.

Los asuntos íntimos se entienden limitados a determinadas personas, propios de un grupo reservado, y aún pueden ser exclusivos de un hombre.

La privacidad no sólo comprende las situaciones familiares cotidianas; en cualquier negocio puede hablarse de un "asunto

íntimo", y este orden se romperá, cuando un sujeto ajeno intervenga, no importa los medios que se utilicen para ello.

La comunicación electrónica individual, la correspondencia, las actividades que se realizan dentro del hogar, papeles particulares, nuestras conversaciones, los objetos que se guardan - adecuadamente, constituyen entre otras muchas posibilidades, - situaciones susceptibles de ser calificadas como íntimas.

Sería inútil tratar de enumerar todas las formas que puede haber para atacar la intimidad; del ingenio humano dependerán estas posibilidades y, en la medida en que la técnica avance, - esta potencialidad aumentará; la intervención de las líneas de comunicación, los micrófonos ocultos, las grabadoras disfrazadas, el uso de lentes, telescopios, y cámaras de fotografía de largo alcance, son medios idóneos para lesionar la privacidad. Sin embargo, no son indispensables los instrumentos técnicos; la simple acechanza por el ojo de una cerradura, escuchar una - conversación tras una puerta o violar un sobre ajeno, es conducta suficiente para lograrlo.

Nos parece importante analizar "la intimidad", y todo lo - que ella implique, no sólo por lo importante que es para cualquier hombre, sino por la trascendencia que puede tener su - profanación.

La simple curiosidad -nata en el hombre- puede ser la primera causa para violar la privacidad, pero tras de esto, puede - haber causas muy graves, como un medio para el chantaje o -

la divulgación de cosas personalísimas con propósitos difamantes, etc.

2. Con frecuencia deseamos estar solos, alejados de actividades públicas, compartir con los seres queridos momentos en que no queremos saber nada del mundo exterior. Esta posibilidad es más normal en las personas que por su cargo o -- profesión, están constantemente expuestas a la atención de los extraños. Sin duda, debemos aquilatar en lo que vale, esta libertad de todo individuo.

Este alejamiento natural, no sólo es una potestad; cualquier persona lo necesita para descansar del agitado mundo en el -- que vivimos.

Igualmente es importante la confidencialidad en nuestra comunicación; pues en base a ella, podemos expresarnos claramente, tratar despreocupadamente nuestras cosas, y ejercer la libertad de pensamiento y expresión que nos brinda como -- garantías individuales la Constitución.

Estas reflexiones nos conducen a pensar en las múltiples -- facetas de la personalidad humana.

Si bien el hombre es el "animal social" por naturaleza, -- esto no significa que su vida deba estar abierta a todos; en -- contraremos mil motivos, en mil circunstancias, por las que no queramos compartir nuestras experiencias; el derecho a -- guardar un secreto, por ejemplo, es algo muy propio y justo

de todos los hombres.

La intimidad o privacidad, no es privilegio de nadie; todos - reservamos para nosotros o para los nuestros, muchas cosas y es importante que se reconozca por todos este común derecho.

José Ortega y Gasset, hablando de la socialización del hombre, anotó que la creciente "publicación de la vida" y la dificultad cada día mayor hacia la existencia privada, alejada del gentío que fluye por todas partes, impide el desarrollo natural de nuestras cosas íntimas.

Simplemente -comenta-, un diagrama podría mostrar la evolución sufrida por el espesor de los muros desde la Edad Media al día de hoy."En el siglo XIV, la casa era una fortaleza, hoy, el edificio de pisos es colmena; es en sí mismo una ciudad, y las paredes son tenues tabiques, que apenas nos separan de otras vidas".⁽³⁾

Es obligación común a todos los hombres, vivir su propia vida; no se puede entender la existencia, sin el individualismo natural; este principio evita que la sociedad se transforme en una simple MASA HUMANA.

Sin embargo, tal parece que el hombre en ocasiones ha — preferido esta masificación; un ejemplo de esto se da en los buenos tiempos de Grecia y Roma.

Expresa Ortega y Gasset: "No se concedía a la persona libertad para vivir por sí o para sí; el Estado tenía derecho a

la totalidad de su existencia".

"Cuando Ciceron sentía gana de retraerse en su villa tusculana y vacar al estudio de los libros griegos, necesitaba justificarse públicamente y hacerse perdonar aquella, su momentánea secesión del cuerpo colectivo".

"El gran crimen que costó la vida a Sócrates, fue su pretensión a poseer un demonio particular, privado; es decir, una inspiración individual".⁽⁴⁾

El hecho de vivir en sociedad no implica que el hombre deba perder su individualidad; al contrario, su personalidad de ente individual y colectivo, le permite proyectar su existencia formando parte del conglomerado social, pero conservando sus características singulares, privadas, ajenas a lo colectivo.

Un hombre sin intimidad, sin libertad para manifestarse entre los suyos, es un hombre promiscuo, deshumanizado.

La familia es la célula social por excelencia; en su seno el hombre realiza los fines máximos que el destino le ha reservado; se caracteriza por los estrechos vínculos que unen a sus miembros. La privacidad es indispensable en cada familia, para el desarrollo completo de sus integrantes; sin este atributo se perdería gran parte de su esencia, el individuo formaría parte de la sociedad, anónimo, amorfo y despersonalizado.

Que el ciudadano tiene el derecho a disfrutar de la vida privada, es un argumento indiscutible, basado en la persona-

lidad humana, recurso indispensable para que el hombre participe en su destino.

El derecho a la intimidad es correlativo a la libertad sexual, al derecho de libertad de creencias, a la libertad de expresión, a la potestad de participar en determinadas ideas políticas, etc.

NOTAS DEL CAPITULO II

1. Intimidad, Diccionario Enciclopédico Salvat, Tomo VIII, Madrid, 1948, Pág. 129.
2. La palabra privacía, no se incluye en los diccionarios castellanos; tampoco se reconoce el vocablo privacidad; sin embargo, el empleo de estos términos no es extraño; en la práctica cotidiana los utilizamos comunmente, al referirnos a la vida privada de las personas. El diccionario - Larousse, edición Italiana 1974, en la palabra - privado anota: "interior, íntimo, personal, reservado". Estos calificativos se aplican perfectamente para privacía y privacidad. Previa aclaración, nosotros utilizaremos estas palabras como sinónimo de la palabra inglesa "privacy".
3. Ortega y Gasset José, "El espectador" - La socialización del Hombre-, Salvat, S. A., Madrid, 1971, Pág. 186.
4. Ortega y Gasset José, obra citada, Págs. 187 y 188.

CAPITULO III
LA VIDA PRIVADA COMO BIEN
JURIDICO TUTELADO

"La justicia vale más que un imperio, aunque este imperio abarca que toda la curva del sol..."

León Felipe

- SUMARIO: 1. Los documentos internacionales
2. Orígenes.
3. Legislación extranjera.
4. Terminología.
5. Concepto e interpretaciones.

1. Hemos tratado de fundamentar el valor jurídico de la -
privacidad en los capítulos anteriores, con el artículo 12o. de
la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero con-
sideramos oportuno aclarar que esto, de ninguna manera, sig-
nifica un descubrimiento, ni el ordenamiento citado es el úni-
co documento valedero para tal efecto.

Este reconocimiento a la Intimidad, 'como derecho fundamen-
tal, se encuentra también en documentos internacionales, tan im-
portantes como el de la Convención Europea de Salvaguardia de
los Derechos Fundamentales, aprobada en 1950 en Roma, que -
en su artículo 8 expresa:

"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida pr
vada y familiar, de su domicilio y de su correspon
den
cia. La autoridad pública no pueda tener injerencia en
 el ejercicio de tales derechos, sino en cuanto esa in-
 jerencia esté prevista en la ley, y en cuanto constitu-
 ya una medida que sea necesaria en una sociedad de -
 mocrática para seguridad nacional, el orden público, -
 el bienestar económico del país, la prevención de los
 delitos, la protección de la salud o de la moral o la
 protección del derecho o de la libertad de otro".

Paralelamente, el artículo 5o. de la Declaración de Bogotá, en el año de 1948 indica:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la ley,
 contra los ataques abusivos a su honra, a su reputa -
 ción y a su vida privada y familiar".

De manera semejante, trataron el tema la Sección Sueca -
 de la Comisión Internacional de Juristas, celebrada en Estocolu
mo en el año de 1967 y la Conferencia Internacional Sobre Deu
rechos Humanos, de Teherán en 1968.

Asimismo, la Asamblea General de Naciones Unidas, adopu
tó la resolución No. 2450 (XXIII), que menciona lo indispensable que es proteger los derechos humanos y, entre ellos, la -
 vida privada, tomando en cuenta los adelantos técnicos y cienu
tíficos.

2. Históricamente, podemos citar el "Right of Privacy", - que surge en los Estados Unidos con un estudio de Warren y - Brandeis en el año de 1890, que inicialmente rechaza la jurisprudencia norteamericana, pero que pasado el tiempo, reconoció en diversas formas. Se ha dicho que el caso Griswold Vs. Cosmetiant, vino a clarificar ante la Suprema Corte, un fundamento constitucional a este derecho.⁽¹⁾

Sobre el derecho a la intimidad, un tribunal sajón ha dicho:

"Tiene sus fundamentos en los instintos naturales. Lo comprendemos intuitivamente, en nuestra propia conciencia. Toda persona de espíritu normal, reconoce de inmediato que para cada miembro de la sociedad existen asuntos privados y públicos en lo que al individuo se refiere. Todo sujeto siente repugnancia cuando el público invade sus sentimientos privados, y no así con sus sentimientos públicos. Un derecho de intimidad para asuntos puramente privados, se deriva en consecuencia del Common Law."⁽²⁾

"Una nueva rama del derecho se ha desarrollado en los últimos años, y que ha encontrado lugar en los libros de texto y en los tribunales, rama que se ha denominado derecho a la intimidad. No hay una definición concreta y tal vez no sea posible hacer tal definición, pero se puede entender como el derecho de per-

manecer en la paz de la soledad; esto es, el derecho - que tiene todo hombre de ser libre de toda no deseada publicidad, o el derecho de vivir sin interferencia no deseada por el público, sobre asuntos no relacionados con éste".⁽³⁾

3. En la actualidad, la mayoría de los países nórdicos tienen preceptos penales concretos para regular estas situaciones.

El Código Penal noruego, en su artículo 390, sanciona al - que viola la paz de la vida privada, difundiendo públicamente, - datos sobre asuntos personales o domésticos de otro, o turbe la paz de la vida privada ajena.

El Código Penal danés, en su artículo 263, castiga a quien viole la tranquilidad ajena, abriendo cartas o apropiándose de - comunicaciones secretas, procurándose sin motivo legítimo acceso a los lugares en que otra persona conserva sus objetos - personales, revelando en público hechos familiares de naturaleza puramente privada.

El Código Penal de Groenlandia, sanciona en su artículo 68, a quien revele públicamente hechos pertenecientes a la vida íntima de otro.

El de Islandia en el artículo 229, sanciona al que sin motivo racional, revele en público hechos de la vida privada ajena.

El anteproyecto del Código Civil boliviano, elaborado por

el ilustre abogado español Angel Ossorio y Gallardo, en su artículo 20 establecía el reconocimiento a la intimidad y declaraba:

"Todas las personas tienen derecho a que sea respetada su vida íntima, el que aún sin dolo ni culpa, se en-
trometiere en la vida ajena publicando retratos, divul-
gando secretos, difundiendo correspondencia, mortifi-
cando a otros en sus costumbres o perturbando de cual-
quier otro modo su intimidad, será obligado a cesar -
en tales actividades y a indemnizar al agraviado.

Los tribunales regularán libremente, con arreglo a las
circunstancias del caso, el modo de aplicar estas dos
sanciones".

El distinguido jurista al comentar el texto del artículo ante-
rior, expresó:

"Me permito establecer aquí la regulación del derecho
llamado a la intimidad, que tan extraordinarios logros
está alcanzando en la jurisprudencia de los Estados --
Unidos. La persona tiene derecho, sobre su nombre, -
su fisonomía, su correspondencia, su vida particular,
y nadie puede, sin incurrir en una sanción jurídica, -
aprovecharse de este patrimonio".⁽⁴⁾

El proyecto alemán de Código Penal, de 1962, contiene un
título completo referente a los delitos cometidos contra la es-
fera de la vida privada. Se sancionan, en este ordenamiento -

entre otras situaciones; el registro no autorizado de expresiones verbales ajenas no hechas públicamente, si para este efecto se emplean dispositivos de acústica, como grabadoras, micrófonos, etc. y la utilización de procedimientos técnicos para leer la correspondencia sin necesidad de abrir el sobre.

4. En los Estados Unidos, el tema se conoce con el nombre de "derecho a la privacidad" ("right of privacy"); en Francia se ha denominado "derecho a la intimidad" ("droit al'intimité"); Italia lo ha calificado como "derecho a la reserva" ("diritto alla riservatezza"); en Alemania han preferido llamarlo "esfera privada" ("privatssphäre").⁽⁵⁾

El nombre no modifica el fondo, que es lo importante, en el análisis de estas cuestiones; de aquí tenemos que la denominación puede seleccionarse entre las que hemos anotado sin que trascienda el hecho.

5. Tal vez el Derecho civil tardó algún tiempo en reconocer los derechos extrapatrimoniales, aparte de los aspectos estrictamente familiares, es decir, la existencia de valores no apreciables en dinero y que pertenecen indiscutiblemente al ámbito de los derechos personales.

De esta manera, se reconoció el derecho que tiene todo hombre al producto de su inteligencia y de sus obras; el derecho de autor, el derecho al nombre y a la imagen, se desarrollaron en el entendido de que todo hombre tiene potestad sobre ellos,

impidiendo que un extraño haga uso sin autorización del Interesado.

Del Derecho privado, pasaron algunas de estas ideas al Derecho constitucional.

El jurista Franco Bricola, clasifica en dos partes la tutela de la personalidad:

- a) intereses de la vida de relación de cada hombre --
(derecho de autor, nombre, imagen, etc.)
- b) el interés de la individualidad, en el cual se encontraría el derecho a la intimidad.

Nuestra cultura acepta que hay una esfera de reserva propia para cada individuo, y en el aspecto jurídico, no obstante se puede observar desde varios puntos, los estudiosos del tema han coincidido en lo fundamental. Wagner considera que el derecho a la intimidad dispara hacia la protección de la --- tranquilidad moral de los ciudadanos; Martín lo explica como --- la posibilidad de vivir "tras puertas cerradas" y lo ve en función del pudor; Jescheck habla de lo que no puede trasponerse, "el muro de la vida privada"; Lyon Caen, se refiere "al jardín secreto que cada uno quiere proteger contra la indiscreción".

Alan F. Westin considera que se caracteriza por la voluntad del propio sujeto, para reservarse algunos aspectos de su vida.⁽⁶⁾

Pero esta afirmación puede ser muy peligrosa y conducir-

nos a la imprecisión, pues el hecho de vivir en sociedad, de necesitar a la sociedad, implica armonía con el derecho a la intimidad, y esta armonía no puede quedar sujeta únicamente a la voluntad individual. En cierta medida, todos los hombres tienen derecho a saber lo que sucede en el seno de su comunidad. Habrá pues, que precisar estos alcances.

El American Law Institute ha hecho una codificación muy libre de los aspectos indebidos respecto de la intimidad, descrita en su artículo 867, que dice:

"Toda persona que sin razón válida, viole seriamente el derecho de otra persona, de no ver llevados sus asuntos a conocimiento de otros o su imagen exhibida al público, es responsable hacia éste", y añade las siguientes ideas: "No hay una línea de demarcación bien nítida entre lo que debería y lo que no debería estar permitido... las decisiones modernas reconocen actualmente este derecho, como que goza de una existencia independiente... los límites son sobrepasados cuando detalles íntimos de la vida de una persona que nunca ha manifestado su deseo de publicidad, son llevados al conocimiento público ó cuando se toman o publican fotografías de una persona que se encuentra en una actitud embarazosa".

Westin define este derecho al respeto de la vida privada,

como:

"Aquel que poseen los individuos, los grupos o las instituciones para determinar por su propia cuenta cuándo, cómo y en qué medidas las informaciones que les conciernen pueden ser comunicadas a otras personas. Considerada desde el punto de vista de las relaciones del individuo con la participación social, la vida privada es el retiro voluntario y temporal, de una persona que se aísla de la sociedad por medios físicos o psicológicos, para buscar la soledad o la intimidad de un pequeño -- grupo, sea porque ella se encuentre dentro de grupos -- más importantes, en situación de anonimato o de reserva"⁽⁷⁾.

El Congreso de Estocolmo, mencionado con anterioridad, precisó este derecho, como el que tiene una persona para ser libre de conducir su propia existencia con el mínimo de intenciones exteriores y agregó: "Es el derecho del individuo de vivir su existencia hallándose protegido contra:

- a) toda injerencia de su vida privada, familiar o doméstica;
- b) todo atentado a su integridad física o mental o a su libertad moral o intelectual;
- c) todo atentado a su honor y reputación;
- d) toda interpretación perjudicial dada a sus palabras o

actos;

- e) la divulgación inmotivada de hechos molestos en relación a su vida privada;
- f) la utilización de su nombre, su identidad o de su imagen;
- g) toda actividad tendiente a espiarlo, atisbarlo, vigilarlo u hostigarlo;
- h) la interceptación de su correspondencia;
- i) la utilización malévola de sus comunicaciones privadas, escritas u orales;
- j) la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas por él, bajo el sigilo del secreto profesional".⁽⁸⁾

Mantovani, individualizando los componentes de la esfera privada personal, advierte que existe una multiforme esencia de la personalidad, en cuanto síntesis de múltiples y diferentes aspectos, de la forma siguiente:

Aspecto físico-corporal, (incluye imagen, constitución y defectos físicos.

Perfil psíquico (incluye carácter y anomalías), afectivo -- (sentimientos y afectos).

Situación material (situación económica, nivel de vida).

Comportamiento y las Relaciones (amorosas, familiares, --
profesionales).⁽⁹⁾

De cualquier manera, el concepto de intimidad puede ser subjetivo, en virtud de existir tradiciones austeras, que en algu

nos grupos no tienen importancia; por lo que la legislación local deberá orientarse por un sentido práctico, evitando así una posible "intimidad patológica", o la justificación jurídica de una paranoia social.

El derecho que aquí se proclama, tiene dos aspectos diver
sos:

- a) el de tener momentos de soledad;
- b) mantener fuera del conocimiento público aspectos de la vida íntima.

Este primer punto fue tratado por Cooley en 1888 y defini
do como "el derecho a ser dejado tranquilo".

El segundo aspecto es más importante, pues trata de pro
teger la intimidad de la información extraña, que se pueda ob
tener por cualquier medio.

Son dos cosas distintas; el primer punto se viola turban-
do la soledad o tranquilidad, y el segundo cuando se toma co-
nocimiento de datos privados.

La conducta negativa no requiere divulgar estos datos; es
el hecho de interferir en la esfera de la privacidad, suficiente -
para constituir la infracción; claro está que la divulgación de
estos datos implica un agravante.

Estimamos que tradicionalmente se ha confundido el dere-
cho a la privacidad, como parte integral del derecho de propie-
dad; situación que resulta inadmisibles, si atendemos a que la
vida privada tiene suficientes bases para ser autónoma, como

un derecho fundamental.

De aquí concluimos, que el secreto comercial y el bancario, no pertenecen al campo de la vida privada, pues son proyecciones ajenas (extrapersonales) a la vida privada, según hemos — manejado el concepto.

Es indispensable igualmente distinguir entre el derecho pro tector de la intimidad y el derecho protector del honor y la re putación.

Por regla general, los códigos recogen en su parte espe - cial, normas reguladoras del honor, las cuales no exigen ni - suponen ser resultado de la intromisión a la privacidad.

Son figuras diversas, y como tal debe estudiárseles.

Cuando se atenta contra el honor, existe un juicio valorati- vo, que lesiona los intereses del sujeto pasivo.

En la violación a la intimidad no hay tal cosa; el hecho in debido lo constituye cualquier intromisión a un estado de rese rva, aunque el informe que se obtenga no se divulgue.

Podemos advertir que la realización de estas dos posibili- dades nos colocan frente a un concurso ideal impropio.

El nombre y la imagen tampoco forman necesariamente, -- parte de la intimidad, pues aún en las actividades públicas se conserva este derecho.

Un sujeto que asiste a reuniones públicas, o se deja ver - en lugares comunes, no puede evitar ni exigir que nadie se fi je en él, pero continúa su derecho a impedir que se lucre con

la imagen que de él se obtenga sin su consentimiento. Este no sería el caso de violación a la privacidad; lo mismo para la voz humana y el nombre.

Hasta el momento, no hemos hablado para nada del empleo de drogas para dominar la voluntad de un sujeto, y obtener datos sobre su vida privada; semejante sería el empleo de hipnósis y técnicas psiquiátricas. Estas hipótesis nos colocarían -por su naturaleza- en una violación mucho más grave, no de la intimidad, ni de la propiedad o el honor; nos enfrentaríamos al dominio de la voluntad humana, que nos conduce a meditar -muy seriamente acerca de sus alcances y permitiría muchos estudios individuales, tendientes a la adecuación de la ley, como medio regulador de tan peligrosas conductas.

Por la importancia que presenta el caso, y que no podemos agotar en este trabajo, nos limitamos a mencionarla, y precisar que este supuesto no formaría parte de las conductas que atentan contra la intimidad, sino de una manera indirecta.

Novoa Monreal en su estudio citado, presenta un cuadro general que permite distinguir claramente, las formas de atentar contra la intimidad, y sirve para intentar el diseño de las figuras punibles que se pueden construir en torno a las violaciones del derecho al respeto de la vida privada:

- a) Atentados en contra del derecho a ser dejado tranquilo, en ejercicio de la vida privada;

b) Atentados en contra del derecho de guardar o mantener - reserva sobre la propia intimidad;

I) Figura calificada- cuando además de tomar conocimiento ajeno del hecho reservado, este se divulga.

II) Figura calificada- Cuando el sujeto activo se vale de me dios técnicos que colocan a la víctima, en particular estado de indefensión.

c) Violación de secretos de un particular cuando se afecte su esfera de intimidad.⁽¹⁰⁾

Frente al cuadro propuesto, resulta indispensable clasificar las situaciones excluyentes de responsabilidad, que permitirían la intromisión a la vida privada.

Nosotros sugerimos:

I) Orden judicial o administrativa, apoyada en causa de - utilidad pública, protección a la moral o beneficio social.

II) Como excusa absolutoria, las violaciones a la intimidad en que la relación entre sujetos activo y pasivo, - sea de cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos.

III) Los aspectos negativos del delito que recoge tradicionalmente la dogmática jurídico-punitiva.

Hoy, debido al inmenso adelanto de todas las ramas de la actividad humana, es patente la necesidad de proteger los sentimientos, emociones y pensamientos de la persona.

El poco respeto a la intimidad, ha fomentado un periodismo sucio que no se detiene ante ningún punto que pueda acaparar -- atención pública, y que es mayor el daño que produce al beneficio.

Frente a estos abusos, el adelanto del derecho a la intimidad es lamentable. El legislador en especial y el gobernante -- en general, debe captar el mal que se causa en esta esfera.

La vida íntima, es tan importante como cualquier otra facta de la existencia humana.

NOTAS DEL CAPITULO III

1. Kacedan B. W., El Derecho a la Intimidad, "Revista del Colegio de Abogados de Rosario", Santa Fe, Argentina, 3 de agosto de 1931.
2. Ver la voz "intimidad" en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1967, Pág. 730.
3. Obra citada, Pág. 730.
4. Obra citada, Pág. 731.
5. Nuvolone Pietro, Il Diritto alla Riservatezza — eia sua tutela penale, Dott A. Giuffré Editore, Italia, 1970.
6. Novoa Monreal Eduardo, La vida privada como bien penalmente tutelado, "Revista Nuevo Pensamiento Penal", número especial, Buenos Aires, Argentina, 1974. De este interesante artículo — hemos obtenido gran parte de los datos que este capítulo contiene.
7. Obra citada. Pág. 12
8. Obra citada. Pág. 14
9. Obra citada. Pág. 16
10. Obra citada. Pág. 21

CAPITULO IV

EL DELITO DE VIOLACION DE CORRESPONDENCIA Y SUS LIMITACIONES

"Aunque bajo la tierra mi amante
cuerpo esté, escríbeme a la tier
rra que yo te escribiré..."

Miguel Hernández

- SUMARIO: 1. La intimidad en nuestro código penal.
2. La violación de correspondencia.
3. La revelación de secretos.

1. Si analizamos el código penal para el Distrito Federal, -
encontraremos en su parte especial, dos tipos que pueden ser
clasificados, como protectores del derecho a la intimidad. Sin
embargo, consideramos que la protección que realizan es indi-
recta, ya que suponemos no fue propósito del legislador.

El artículo 173 contempla el delito de violación de corres-
pondencia, que se encuadra en el título V "delitos en materia
de vías de comunicación y de correspondencia".

Si lo aceptamos como norma protectora de la comunicación,
surgirá necesariamente, después de analizar los artículos 173,
174, 175, 176 y 177, la pregunta de si son adecuadas las hipó

tesis planteadas; ¿formularán la debida salvaguarda para las comunicaciones eléctricas y radioeléctricas o simplemente se limitan a regular las violaciones para la comunicacion escrita?

2. El artículo 173, textualmente expresa:

"Artículo 173. Se aplicarán de tres días a seis meses - de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos:

- I. Al que abra indebidamente una comunicación escrita — que no esté dirigida a él, y
- II. Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido".

Las dos fracciones citadas sancionan a quien "abra" e "intercepte" una comunicación ESCRITA, no dirigida a él.

El artículo 176 dice:

"Artículo 176. Al empleado de un telégrafo, teléfono o estación inalámbrica que conscientemente dejare de transmitir un mensaje que se le entregue con ese objeto, o de comunicar al destinatario el que recibiere de otra oficina, se le impondrán de quince días a un año de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, si no resultare perjuicio".

Este ordenamiento requiere -como puede advertirse- calidad en el sujeto activo, "el empleado de un telégrafo, etc.", - con lo cual aleja toda posibilidad a que integre el delito una persona cualquiera.

¿No se debería contener en este capítulo, un concepto más actual de comunicación? No son los medios que esta requiera la forma idónea de agotar el contenido, y tal parece que nuestra ley se limita a regular la violación de correspondencia, dejando de lado todos los otros sistemas que conocemos.

La comunicación, pensamos, debe entenderse como la "transmisión de un mensaje o información, que se lleva a cabo mediante la emisión, conducción y recepción de este mensaje o información".⁽¹⁾

El código penal del Distrito Federal, promulgado en el año de 1931, ha sufrido innumerables modificaciones, incluso ha habido varios proyectos para renovarlo, pero desgraciadamente, lo relativo a comunicación no se ha tocado; es decir, han permanecido inmutables a lo largo de cuarenta y cuatro años, conceptos punitivos, que no son hoy aplicables. Es patente la necesidad de reformar este delito.

La violación de correspondencia, como la entiende nuestro código, fue norma válida y perfectamente adecuada para las legislaciones antiguas, porque la palabra escrita, era la única manera de exteriorizar el pensamiento, para cruzar distancias, manifestándose por medio de una carta.⁽²⁾

Las leyes francesas de 24 de agosto de 1790 y 12 de julio de 1791 así lo entendieron, al declarar que el contenido de las cartas es secreto inviolable, y bajo ningún motivo puede ser -

atacado, ni por individuos, ni por cuerpos administrativos. ⁽³⁾

Como se observará, algunos códigos que incluyen esta figura, tienen como base el respeto a la intimidad, pero pensamos que en el caso nuestro, el bien tutelado es la comunicación, teniendo la privacidad una esfera de tutela indirecta.

Una prueba de esto lo constituye el hecho de que nuestro código sea indiferente a la difusión del contenido de la correspondencia, pues del texto de los artículos mencionados, se desprende que la simple apertura e intercepción de la carta integran el delito, sin haber agravante por la difusión o publicidad del contenido.

3. El artículo 210, del mismo ordenamiento, parece acercarse más al principio que motiva el derecho a la privacidad, pues establece:

"Artículo 210. Al que sin causa justa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

Y el artículo 211 complementa y aumenta la penalidad como sigue:

"Artículo 211. Cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por un funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Aunque protector de la intimidad, este tipo adolece también de ciertos puntos, pues sanciona a quien "revele" algún secreto o comunicación reservada, dejando libre la mera intromisión a la vida privada. Por otro lado, limita la hipótesis al sujeto activo cuando expresa que el secreto o comunicación que conoce "se ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto."

Algunos autores consideran que el bien tutelado en el delito de revelación de secretos es la "libertad personal", en virtud de llevar ésta implícito el derecho de guardar reserva sobre algunos aspectos de la vida de los individuos. ⁽⁴⁾

Esta afirmación, no es del todo correcta, pues si bien es cierto, la libertad personal implica la posibilidad de actuar -- sin ataduras ni límites, siempre que no se afecte la libertad-- ajena, consideramos que hay derechos independientes que se -- pueden incluir dentro de la libertad personal, pero que tienen un valor propio como es el caso del derecho a la intimidad, - que no debe estudiarse como parte de la libertad personal, ni ésta tiene que estar relacionada con el derecho a la vida, que en última instancia lo incluye.

La adecuación en la ley positiva, se hace indispensable - después de ver las posibilidades que el código vigente ofrece, para que se violen los derechos personalísimos de la privacidad.

El artículo 211, se refiere al llamado "secreto profesional", con el cual se garantiza la discreción de los profesionistas que en virtud de su actividad están obligados a conocer as

pectos privados de sus clientes.

Las dos posibilidades que contiene el código penal para el Distrito Federal son relativas, y permiten una fácil violación a la esfera de intimidad que se propone aquí como un derecho fundamental de las personas. En ninguna se protege la potestad de alejamiento a lo público y el derecho a la no intervención de este ámbito personalísimo.

Una regulación adecuada abarcaría los aspectos que se han mencionado en el capítulo anterior y que distingue perfectamente la intimidad de otros derechos diferentes, como el honor, la libertad, la integridad o la propiedad, que son correlativos a ésta.

NOTAS DEL CAPITULO IV

1. Rangel González Edmundo, Análisis Dogmático del Delito de Violación de Correspondencia, Tesis -- Profesional, Seminario de Derecho Penal, Facultad de Derecho, UNAM, 1975, Pág. 28.
2. Carrara Francesco, Programa del Curso de Derecho Criminal, Vol. VII, Argentina, 1945, Pág.405.
3. Florian Eugenio, Delitti contro il sentimento religioso de la Piettà del defunti; delitti contro la libertà individuale, en "Tratado di diritto penale". Milano, Italia, 1936, Pág. 418.
4. Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo - IV, Argentina, 1946, Págs. 108-109.

CAPITULO V

LA AUTORIDAD Y LOS PARTICULARES FRENTE AL SUPUESTO PLANTEADO

"La verdad científica y filosófica
no se funda democráticamente.
Ni tampoco el sentido común --
constituye una plena garantía de
verdad"

Luis Recaséns Siches

- SUMARIO: 1. El artículo 16 constitucional.
2. La experiencia.
3. Opositores.
4. El artículo 7o constitucional.

1. La primera parte del artículo 16 constitucional dispone:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

La interpretación común a este párrafo inicial de la mencionada cita constitucional, considera que la autoridad no puede entrometerse en los asuntos personales, familiares, del domicilio, o en los papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento jurídicamente fundamentado, justificador de -

tal proceder. Algunos autores descubren en esta disposición - características exclusivas para el derecho procesal penal.

"Evidentemente, dice Pérez Palma, se refiere a las molestias que se causen o puedan causar con motivo de las medidas coercitivas personales que autoriza para la composición del proceso, para el aseguramiento de la persona del inculpado, para la investigación de los delitos, para el cateo del domicilio o para el decomiso de las armas, instrumentos u objetivos del delito".⁽¹⁾

Así, la Constitución obliga a las autoridades a justificar sus actos, determinaciones o mandatos, que puedan causar molestia a una persona, por escrito, fundamentando y motivando.

Junto con el artículo 14 de nuestra ley máxima, el 16 es la base principal en la que descansa el juicio de amparo, en las materias civil, administrativa y penal.

Ignacio Burgoa afirma: "El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y afectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca".⁽²⁾

El acto de "molestia", tal como lo anota nuestra cartá má
xima, es amplísimo, comprendiéndose en esto a su persona, su
familia, domicilio, papeles o posesiones, dentro de aquellos; -
por ejemplo: la persona, podemos advertir la restricción o per
turbación a su actividad individual psicofísica y su libertad per
sonal.

Este punto de vista analítico es correcto. Sobre todo es -
pilar fundamental para la materia de amparo, que limita los -
actos del gobernante y las leyes, a un principio concreto, im
pidiendo la contrariedad con lo expresado en la Constitución.

Sin embargo, nosotros vamos más allá, pues descubrimos
en este artículo, una base constitucional para la integración de
un derecho a la intimidad.

Expresamente protege a la persona y a la familia, de las
molestias injustificadas, y no obstante que haga mención del -
"mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y
motive la causa legal del procedimiento", del espíritu de este
ordenamiento se desprende que si bien la autoridad no puede -
vulnerar la esfera personal-privada de cada individuo, obviamen
te tampoco un particular podrá lesionarla sin que la ley lo re
gule.

Así entendemos que la Constitución, al evitar que cualquier
autoridad moleste injustificadamente al individuo, por ende y
con mayor razón estará suponiendo este límite al simple par
ticular, que saliendo de su esfera de libertad, penetra en un

terreno extraño a sus derechos, rompiendo la coordinación social que el derecho tiene por objeto.

Tenemos una base constitucional, los documentos internacionales coinciden en reconocer este derecho, las legislaciones más adelantadas lo incluyen y, sin embargo, la realidad es que fácticamente no existe una reglamentación adecuada para garantizar un bien jurídico de esa magnitud dentro de nuestro terreno jurídico-positivo.

No es un absurdo suponer que en la actualidad, tanto autoridades como particulares, aprovechan esta situación para lograr fácilmente sus fines, utilizando medios que por no encontrarse debidamente reglamentados, contradicen principios básicos que se derivan del reconocimiento internacional a la dignidad humana, de la recta razón y cuyo cambio no es exigible.

2. La libertad de expresión y manifestación se ve directamente afectada, se condicionan graves estados de indefensión para los individuos y las instituciones; este desajuste con la realidad social, abre las puertas sin cortapisa para otros actos que, aunque regulados, podrían disminuirse.

Un acontecimiento tan importante en nuestro siglo, como el caso "Watergate", puede ejemplificar perfectamente la importancia que tiene limitar al gobernante, en su competencia, si de ésta se produce un abuso en la autoridad.

Después de muchas intrigas y presiones, la renuncia de Richard M. Nixon, fue el resultado del descubrimiento del —

grupo de los "plomeros", quienes por medio de interferencias telefónicas, pretendían conocer las conversaciones de los dirigentes del Partido Demócrata.

Los ejemplos de particulares infractores de esta esfera de intimidad, que han trascendido, no son pocos; entre ellos recordamos el escándalo cuando en 1973, Jacqueline Onassis, fue fotografiada por hombres ranas mientras se asoleaba totalmente desnuda en la isla griega de Skorpios.

Podemos determinar que este tipo de violaciones deben que dar reguladas perfectamente en ley penal, para evitar que cualquier sujeto o institución pueda lastimar un bien tan importante como lo es la intimidad.

Los juristas italianos desde 1952, han discutido en varios símposia y congresos el tema, pero mucho de esto se ha que dado en el papel; pues mientras el legislador no haya dicho - su palabra definitiva, las discusiones y los trabajos publicados sirven únicamente para los archivos y bibliotecas especializadas.⁽³⁾

3. Sin embargo, hay quien niega la posibilidad de integrar un derecho a la privacidad. El caso del profesor italiano Pugliese, quien pone de manifiesto la dependencia de este presunto derecho a la intimidad, afirmando como ha hecho la Suprema Corte de Justicia Italiana, que la protección a la intimidad - se observa sólo cuando el agente no se ha limitado a invadir con su propia indiscreción la esfera de la vida privada de los

demás, sino que también ha llegado hasta el punto de ofender el honor, el decoro o la reputación de una persona, adoptando de esta manera, una conducta que cae en el esquema general del hecho ilícito.⁽⁴⁾

No obstante que el fundamento para este derecho es claro y nosotros no lo podemos poner en duda, se objetan las modalidades y límites que tendría la norma concreta; algunos han pretendido solucionarlo analógicamente con la reglamentación del derecho a la imagen, cosa que nos parece incorrecta, pues como se ha dicho antes, la intimidad tiene suficientes bases para constituir un derecho autónomo e independiente.

El análisis de un hecho concreto mostrará que es menos perjudicial para un individuo, la publicación de su imagen con afán de lucro, a la difusión de vivencias íntimas, que las personas hubieran deseado mantener en reserva. ¿No tendrá mayor jerarquía entonces el derecho a la privacidad, que el derecho al nombre y la imagen? ¿Y la reglamentación analógica de ambos, no resultará un grave error de técnica jurídica?

La ley que reglamente e integre un auténtico derecho a la intimidad debe ser muy clara y precisa, no sólo para ofrecer al individuo garantías que le permitan reservarse todo -- aquello que pertenezca a su vida privada, sino cuidando también el otro lado de la moneda; el derecho de crónica que tienen los profesionistas dedicados al periodismo, noticieros, etc.

quienes deben advertir con mucha facilidad hasta dónde su trabajo es lícito.

Cesare Rimini, considera inadecuada la inserción, en el código penal, de una figura como la que se propone, protectora de la privacidad. Una sanción penal por la intromisión a la vida privada, crearía un problema de carácter técnico. Para Rimini la regulación de la vida privada, su guarda y garantía, es terreno del derecho civil.⁽⁵⁾

Nosotros consideramos que, lejos de perjudicar el trabajo de los periodistas, quienes están protegidos ampliamente por el derecho a la libertad de manifestación, la libertad de imprenta, libertad de crítica, etc. una norma penal que limite su trabajo, dará mayor dignidad profesional a su ocupación; pues como es bien frecuente, esa libertad de manifestación llega a ser un abuso que no sólo perjudica la reputación y el honor de individuos indefensos frente a este poderoso sistema, sino que las violaciones a la intimidad fecundan el morbo y el sensacionalismo entre la sociedad.

Así tenemos que no debe mirarse como un obstáculo para el periodista o escritor, el hecho de que se regule penalmente, la interferencia a la privacidad; por el contrario, hay que descubrir en estas normas la pretensión por elevar la dignidad de la persona.

Hoy, es indispensable abolir el periodismo que alimenta -

la sucia curiosidad a costa de problemas que ni afectan ni tienen incumbencia pública y no hay justificación para que salgan de un grupo ilimitado.

Cada día se hace más frecuente esta situación, que tal parece da patente de corso al pseudoperiodista o reportero, para opinar y publicar cualquier cosa que a su modo de ver sea el centro de la atención pública.

Hay que poner fronteras completas a este libertinaje informativo; esto servirá para frenar tales infracciones al campo de lo privado y en forma indirecta, para superar la calidad en la información periodística.

Respecto de la opinión de Cesare Rimini, hemos repetido aquí, que la intimidad tiene la suficiente solidez para integrar un derecho autónomo, distinto al derecho de autor, al derecho a la imagen y al nombre y que axiológicamente consideramos como fundamental. La inclusión de este supuesto en el código penal, vendría a satisfacer las pretensiones que este derecho representa para el hombre que se desarrolla en sociedad.

4. Es cierto que no resulta fácil concretar los límites en los que se deberá mover el derecho a la intimidad, pero este obstáculo no puede frenar al jurista en su trabajo.

Es un hecho patente que se puede entender con facilidad, el tratar de dar rango de delito a conductas que pueden perjudicar más que la simple violación de correspondencia; por lo que insistimos que no será el derecho civil el adecuado para

la sucia curiosidad a costa de problemas que ni afectan ni tienen incumbencia pública y no hay justificación para que salgan de un grupo ilimitado.

Cada día se hace más frecuente esta situación, que tal parece da patente de corso al pseudoperiodista o reportero, para opinar y publicar cualquier cosa que a su modo de ver sea el centro de la atención pública.

Hay que poner fronteras completas a este libertinaje informativo; esto servirá para frenar tales infracciones al campo de lo privado y en forma indirecta, para superar la calidad en la información periodística.

Respecto de la opinión de Cesare Rimini, hemos repetido aquí, que la intimidad tiene la suficiente solidez para integrar un derecho autónomo, distinto al derecho de autor, al derecho a la imagen y al nombre y que axiológicamente consideramos como fundamental. La inclusión de este supuesto en el código penal, vendría a satisfacer las pretensiones que este derecho representa para el hombre que se desarrolla en sociedad.

4. Es cierto que no resulta fácil concretar los límites en los que se deberá mover el derecho a la intimidad, pero este obstáculo no puede frenar al jurista en su trabajo.

Es un hecho patente que se puede entender con facilidad, el tratar de dar rango de delito a conductas que pueden perjudicar más que la simple violación de correspondencia; por lo que insistimos que no será el derecho civil el adecuado para

conocer de estas cuestiones.

La libre manifestación de las ideas, se otorga en nuestra Constitución como un derecho, en el artículo 8, que dispone como únicos límites, "cuando se ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público".

El contenido del artículo 7o. constitucional, complementa lo anterior, sentando las bases al derecho de escribir y publicar sobre cualquier materia; pero aquí también se anotan límites, los cuales son coincidentes y perfectamente aplicables al tema que tratamos.

El primer párrafo de esta disposición dice a la letra:

"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..."

Aquí tenemos, expreso y muy claro, el reconocimiento al derecho de mantener los aspectos de la vida privada, fuera del conocimiento o publicidad. Lo confidencial se acepta plenamente, y estos artículos constitucionales así lo confirman en lo positivo.

Hemos dicho también, que los más elementales principios de la recta razón, nos marcan el camino para comprender que

el respeto a la vida privada, es semejante y paralelo al de la integridad física.

Si nuestra actividad cotidiana no traspone los derechos de otros, no afecta la libertad de terceros, no interfiere ni impide el trabajo honesto de los demás; podemos bien exigir el respeto y la no intervención a nuestra esfera de privacía, a la relación social-afectiva, nuestra comunicación verbal o escrita, - la potestad de mantenernos alejados, tranquilos, en la soledad si lo deseamos, el derecho de guardar un secreto e impedir jurídicamente el control y la vigilancia por cualquier medio, cuando no haya un motivo lícito que lo justifique.

NOTAS DEL CAPITULO V

1. Pérez Palma Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Cárdenas Editor, México, 1974, Pág. 165.
2. Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa S. A., México, 1970, Pág. 534.
3. Convención de Trento en 1962 y de Varenna en --- 1967, Pietro Nuvolone, Atti del Terzo simposio di studi di diritto e procedura penale, 5-7 settembre, 1967. Dott A. Giuffré, Editore Milano, Italia, --- 1970.
4. Rimini Cesare, El Derecho a la Reserva y su Tutela Penal, ponencia presentada durante el Congreso, que sobre éste tema se celebró en Italia el año de 1967, cuyos puntos básicos fueron publicados por Nuvolone, en la obra citada, Pág. 367.
5. Obra citada, Pág. 380.

CAPITULO V I

HACIA UNA REFORMA DEL CODIGO PENAL

"¡Qué descansada vida la del que
huye del mundanal ruido..."

Fray Luis de León

- SUMARIO: 1. "Delitos en contra de la intimidad".
2. Redacción que se propone.
3. Análisis Dogmático.

1. Proponemos en este trabajo que sean derogados del código penal, los delitos de violación de correspondencia y revelación de secretos, para incluir un título completo, protector de la intimidad.

La figura que se propone, comprende tanto lo que en materia de comunicación se omite actualmente, como los aspectos más importantes que el delito de revelación de secretos no contiene en su redacción actual.

El título que proyectamos se llamaría "DELITOS EN CONTRA DE LA INTIMIDAD".

Siguiendo el esquema del Doctor Novoa Monreal, tendría -

mos dos partes:

- 1.- Atentados en contra del derecho de ser dejado tranquilo;
- 2.- Protección al derecho de guardar o mantener en reserva determinados hechos o actividades. Calificándose como agravante la publicidad a estos hechos o actividades, y cuando el sujeto activo emplea medios técnicos, (grabadoras, micrófonos ocultos, cámaras fotográficas, etc.), que ponen a la víctima en particular estado de indefensión.

Los artículos que proponemos dirían:

2. a) se aplicarán de quince días a un año de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos, al que por cualquier medio perturbe intencionalmente la tranquilidad de una persona cuando ésta busque el alejamiento y la intimidad.
- b) Se sancionará con prisión de uno a cinco -- años y multa de mil a cuatro mil pesos, al que sin causa justificada revele un secreto, cuya publicidad perjudique notoriamente a una persona, tome conocimiento de asuntos, comunicaciones reservadas o cualquier acontecimiento privado que le sea ajeno, o haga público sin consentimiento del agraviado aspectos de su vida privada y familiar.
La pena será de cuatro a siete años de prisión y multa de mil a diez mil pesos, si concurrentes las siguientes circunstancias:
 - 1) Que además de tomar conocimiento - del hecho reservado, éste se dé a conocer a otras personas o se publique.
 - 2) Cuando en la intromisión a la intimidad se utilicen medios técnicos, que coloquen al agraviado en franca indefensión.

- c) La autoridad judicial o administrativa podrá, en la investigación y prevención de los delitos o por causa de utilidad pública, realizar alguno de los supuestos en este título mencionados, siempre y cuando justifique el motivo de su actuación.
- d) No se considerarán violaciones a la intimidad y por lo tanto no producirán responsabilidad penal, las conductas en las que el sujeto activo tuviere en relación con el pasivo la calidad de cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o representante legal.

3. Estas hipótesis abarcan todas las posibilidades que pudieren lesionar la privacidad. Respecto de la penalidad, hemos aumentado notoriamente las multas, tratando de ser acordes al valor que tiene hoy el dinero. Por lo que respecta a la privación de la libertad, también se han aumentado los mínimos y máximos del tiempo que sanciona el código actual a los delitos de violación de correspondencia y revelación de secretos, para subrayar con esto el valor que tiene la intimidad, como derecho humano fundamental.

Obviamente estamos frente a un delito de mera conducta, que tiene como bien tutelado la intimidad.

En este supuesto, no se requiere calidad determinada para el sujeto activo.

El cuerpo del delito se integraría por la mera intromisión de la esfera de privacidad o por la perturbación a la tranquilidad de un sujeto que se propone el alejamiento de lo público.

Asimismo, el tipo propuesto no hace mención expresa al

medio de comunicación que se viole, superando con esto la omisión que el delito de violación de correspondencia, tiene en la actualidad.

Por lo que a culpabilidad se refiere, en el tipo propuesto, es necesaria la intención de violar la intimidad, por lo que no será posible hablar de culpa en estas hipótesis.

Como hemos visto, hay quienes consideran que la violación culposa de la intimidad, debe tener como consecuencia, -- resarcir el daño causado, por medio de una indemnización; -- sin embargo, esta reparación sería competencia exclusiva del derecho civil, y de ninguna manera un delito, por lo que nos concretamos a mencionar en este punto, tal consideración.

En esa virtud, la conducta dolosa, y la preterintencional, son las únicas posibilidades de culpabilidad que se aceptan para integrar estos delitos.



CONCLUSIONES

PRIMERA.

Hemos analizado a lo largo de los capítulos introductorios el valor, y posibilidad de integrar un derecho a la intimidad. Su lectura podrá motivar múltiples interrogativas derivadas del contenido o emanadas de la mera postulación de este derecho.

Profundizar en el tema, implica necesariamente encontrar obstáculos, distraer en un momento la evolución del punto de vista que nos ocupa, para atender las ramificaciones tan interesantes y complicadas que de él se pueden desmembrar.

SEGUNDA.

Varios congresos internacionales se han interesado por el tema, del cual no se ha escrito mucho, cuando menos en nuestros países, pero bastantes ordenamientos internacionales lo han reconocido, dándole vigencia positiva. Los problemas que han surgido en su estudio doctrinario, no se han resuelto completamente, ni aún el problema base ha quedado plenamente sistematizado y entendido; no podemos ilusionarnos en resolver con un sólo bosquejo problemas que nos vienen de tanto tiempo y que se han ido transformando en un importante fenómeno social, que se refieren a la experiencia humana. El problema será nuevo desde el punto de vista de toma de conciencia crítica.

Lo que en este trabajo se presenta no es y dista mucho de ser un punto de llegada, será sólo el de partida, para ulteriores discusiones que merecen la atención de juristas visionarios

que requieren la seriedad y el estudio crítico que pueda sentar bases para su desarrollo orgánico.

La primera pregunta que se tiene que responder será:
¿existe o no un derecho a la intimidad?

Hay dos posiciones contrarias; la que podría negar la existencia a este derecho en base a ser opositor de la libertad de imprenta y manifestación. La negativa a tutelar penalmente este derecho a la intimidad, dando valor únicamente a los derechos de la personalidad como se han conocido tradicionalmente en el derecho civil, tiene su escepticismo fundado en la dificultad para manejar en el individuo valores independientes a los que pudieren aparecer en el conglomerado social, la problemática para delimitar sus posibilidades de aislamiento hacia lo colectivo.

La segunda posición, que acepta plenamente la existencia de este derecho independiente y autónomo, que pugna por su reconocimiento positivo, dentro de las leyes penales, se basa en los principios contenidos en casi todas las constituciones y en los documentos internacionales de la más alta jerarquía. Pero además, ellos encuentran un fundamento lógico que da vida a esta tutela jurídica para un bien que forma parte de todos los hombres, no sólo porque lo consideren los organismos internacionales, sino porque proviene de la recta razón y el más elemental reconocimiento a la dignidad humana. En esta postula -

ción se distingue el derecho al nombre, a la imagen y el derecho de autor, del derecho a la intimidad, porque se considera que es este último, un bien muy claro y perfectamente diferenciable de otros, aunque no se nieguen las dificultades para sistematizarlo.

TERCERA.

El reconocimiento de un derecho a la intimidad, supone la aceptación de que el hombre es titular de un derecho a guardar para sí, lo que por ser íntimo no corresponde a la publicidad; libertad para explicarse sin la conciencia y el control de otros, sus propias circunstancias y vivencias; sin que esto suponga la separación de la personalidad humana de su medio social, sino simplemente la coordinación entre ambos aspectos.

CUARTA.

Hemos dicho en el primer capítulo, que la ley y la justicia son conceptos distintos y que suponer, a la manera de los positivistas, que únicamente lo plasmado por el legislador, tiene valor jurídico, es un absurdo, pues la justicia va mucho más lejos. Si bien, resulta difícil concretizar qué principios orientarán a la ley justa, consideramos que se debe atender ante todo, la dignidad humana. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el antecedente más cercano a esta objetivización -

QUINTA.

Los principios básicos del derecho penal nos permiten - ver con mucha claridad esta situación, ya que como es sabido, todo lo que no se expresa como acto u omisión en una ley pe - nal, escapa al control punitivo del Estado, pudiendo haber mu - chas situaciones contrarias al hombre, al Estado o a las insti - tuciones que se quedan en la mera especulación jurídica, mien - tras no se les dé rango de delito. De aquí la imperiosa necesi - dad de adecuación permanente para las leyes y el cuidado que - ha de tener quien legisla para no permitir el anquilosamiento - de los ordenamientos.

SEXTA.

Independientemente del reconocimiento expreso, que los organismos internacionales han dado a la intimidad, como un de - recho fundamental, las leyes penales más adelantadas del mun - do lo reconocen como un derecho cuya violación condiciona la integración de un delito.

SEPTIMA.

Intimidad, privacidad, privacidad, lo confidencial, etc. - son conceptos que se inclinan hacia lo reservado, e indican li - mitación para un grupo o persona y se refieren a la vida pri - vada.

OCTAVA.

Se ha notado que la posición romántica en que descansa la libertad de prensa y la libertad de manifestación, ha cedido en varios de sus pilares fundamentales para permitir una limitación lógica, dando lugar a que se hable del reconocimiento a la privacidad como un derecho. Un ejemplo de esto lo tenemos en el artículo 10, número 2o. de la Convención Sobre Derechos - del Hombre, de Roma, que admite la posibilidad de restringir la libertad de opinión y de recibir y comunicar informaciones - privadas, así como de impedir la divulgación de informaciones confidenciales.

NOVENA.

Este mismo reconocimiento se encuentra en el artículo - 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

DECIMA.

El interés de juristas y humanistas para que se reconozca el derecho a la intimidad, proviene también de los absurdos abusos que una hipotética sociedad futura pudiere encontrar, fundada en el colectivismo prominente, que llegare a suprimir los valores individuales, propios de cada hombre.

DECIMA PRIMERA.

Del derecho sajón, el "right of privacy", nos permite -

iniciar el estudio de la reglamentación para la intimidad, considerada como un delito.

DECIMA SEGUNDA.

En atención a los adelantos técnicos y científicos que - permiten la fácil penetración a la esfera de la vida privada, se hace indispensable la creación de normas que regulen dichas intromisiones, para salvaguardar un derecho que debe considerarse como fundamental.

DECIMA TERCERA.

El código penal del Distrito Federal, contiene muchas - normas obsoletas tanto en los supuestos como en las sanciones y de entre ellas: el delito de violación de correspondencia y el de revelación de secretos, nos muestra el retraso en reconocer otros valores tan importantes como los que se regulan y - que se omiten, permitiendo violaciones de la comunicación no escrita, y la difusión de aspectos íntimos, que resultan lícitos al no encuadrar convenientemente en las hipótesis que se enumeran.

DECIMA CUARTA.

Se propone un título nuevo, que supla las deficiencias que sobre esta materia son patentes en la legislación actual.

DELITOS EN CONTRA DE LA INTIMIDAD

- a) Se aplicarán de quince días a un año de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos, al que por cualquier medio perturbe intencionalmente la tranquilidad de una persona cuando ésta busque el alejamiento y la intimidad,
- b) Se sancionará con prisión de uno a cinco -- años y multa de mil a cuatro mil pesos, al que sin causa justificada revele un secreto, cuya publicidad perjudique notoriamente a una persona, tome conocimiento de asuntos, comunicaciones reservadas o cualquier acontecimiento privado que le sea ajeno, o haga público sin consentimiento del agraviado aspectos de su vida privada y familiar.
La pena será de cuatro a siete años de prisión y multa de mil a diez mil pesos si concurren las siguientes circunstancias:
- 1) Que además de tomar conocimiento del hecho reservado, éste se dé a conocer a otras personas o se publique.
 - 2) Cuando en la intromisión a la intimidad se utilicen medios técnicos, que coloquen al agraviado en franca indefensión.
- c) La autoridad judicial o administrativa podrá, - en la investigación y prevención de los delitos o por causa de utilidad pública, realizar alguno de los supuestos en este título mencionados, siempre y cuando justifique el motivo de su actuación.
- d) No se considerarán violaciones a la intimidad y por lo tanto no producirán responsabilidad penal, las conductas en las que el sujeto activo tuviere en relación con el pasivo la calidad de cónyuge, ascendiente, descendiente, - hermano o representante legal.

DECIMA QUINTA.

Considerada la intimidad como un bien jurídico, habrá que precisar las posibilidades que la autoridad y los particulares tengan para intervenir en la vida privada ajena, ya que los artículos 16 y 7o. constitucionales son suficiente base para permitir una reglamentación a este derecho.

DECIMA SEXTA.

Inspirados en las múltiples experiencias importantes, que con motivo de la violación de la intimidad se han sucedido en todo el mundo, y de entre ellas el caso de la renuncia del presidente norteamericano Richard M. Nixon, por el descubrimiento de la intervención de líneas telefónicas en -- las oficinas de los dirigentes demócratas, por parte del grupo de los "plomeros". Nosotros insistimos en la importancia que puede llegar a tener la omisión de normas adecuadas que protejan tanto nuestras comunicaciones privadas, como los estados de alejamiento voluntario.

DECIMA SEPTIMA.

No es simple explotación de un tema de actualidad lo -- que nos mueve a estas reflexiones, la conciencia de que el periodismo sensacionalista pone en peligro la tranquilidad que --

los hombres necesitamos para compartir la actividad pública, las posibilidades concretas que tiene la autoridad - para controlar a los ciudadanos, interviniendo sus comu-nicaciones, dejándolos indefensos ante tales violaciones, que no encuentran una norma jurídica que garantice sus dere--chos.

La sincera preocupación porque el hombre conserve su individualidad dentro del cuerpo social, nos ha motivado y con la riqueza de argumentos que avalan esta inquietud, - esperamos haber dado con este trabajo un modesto paso ha-cia la mejor organización jurídica de nuestro país.



APENDICE

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las

Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. *

* Publicada en el libro de César Sepúlveda, Derecho Inter-

nacional Público, Porrúa, S.A. 6a. edición México, Pág. 523.

PREAMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y la miseria, disfruten de la libertad de la palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dichos compromisos;

LA ASAMBLEA GENERAL PROCLAMA

LA PRESENTE DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS

HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho y, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12. 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.

Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.

Artículo 14. 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país;

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad;

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16. 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la --

edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y - disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio;

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio, y

3. La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17. 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente;

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, - el culto y la observancia.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de -- reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21. 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país;

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas -- que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo;

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual;

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración -- equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en

caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social;

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad;

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos;

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, favorecerá la comprensión, la

tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promoverá el desarrollo de las actividades - de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz;

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de - educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libre mente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten;

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un - orden social e internacional en el que los derechos y libertades procla mados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29. 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comuni- dad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su - personalidad;

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus liberta des, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones estableci- das por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el res peto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las -- justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar gene- ral en una sociedad democrática;

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejer-

cidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

BIBLIOGRAFIA

- CARRARA FRANCESCO, Programa del Curso de Derecho Criminal, Vol. VII, Buenos Aires, Argentina, 1945.
- BURGOA IGNACIO, Las Garantías Individuales, Porrúa, S. A. 6a. Edición, México, 1970.
- FLORIAN EUGENIO, Tratado di Diritto Penale, Milán, Italia, 1936.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, - Porrúa, S. A., 19a. Edición, México, 1971.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, S. A. Tomo I, México, 1972.
- KACEDAN B. W., El Derecho a la Intimidad, Revista del Colegio de Abogados de Rosario, Argentina, 1971.
- KELSEN HANS, Teoría Pura del Derecho, EUDEBA, 10a. Edición, Argentina, 1971.
- NOVOA MONREAL EDUARDO, La Vida Privada como Bien Penalmente Protegido, Número Especial de la Revista Nuevo Pensamiento Penal, Argentina, 1974.
- NUVOLONE PIETRO, IL Diritto alla Riservatezza Ela Sua Tutela Penale, Atti del Terzo Simposio Di studi di Diritto e Procedura Penali, 5-7 settembre 1967, Dott A. Giuffrè Editore, Milano, Italia, 1970.
- ORTEGA Y GASSET JOSE, El Espectador, Salvat, S. A., Madrid, - España, 1971.
- PEREZ PALMA RAFAEL, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Cárdenas Editores, S. A., México, 1974.
- PAVON APARICIO MANUEL, Ensayo Sobre la Integración de la Ley Penal, Jus, México, 1955.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, S. A., México, 1974.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Regina de los Angeles, México 1973.

RANGEL GONZALEZ EDMUNDO, Tesis Profesional, Análisis Dogmático del Delito de Violación de Correspondencia, Facultad de Derecho - - UNAM, 1975.

RECASENS SICHES LUIS, Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, S. A., 4a. Edición, México, 1970.

RIMINI CESARE, El Derecho a la Reserva y su Tutela Penal, Trabajo presentado en el Congreso de Estudio del Derecho y del Procedimiento Penal en el año de 1967 y publicado en la Obra de Pietro Nuvolone.

SEPULVEDA CESAR, Derecho Internacional Público, Porrúa, S. A., 6a. Edición, México, 1974.

SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Buenos Aires, Argentina, 1946.

TERAN JUAN MANUEL, Filosofía del Derecho, Porrúa, S. A., México, 1971.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1967.

Diccionario Enciclopédico Salvat, Tomo VIII, Madrid, España, 1948.

Legislación Consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edición gratuita, 1975.

Código Penal para el Distrito Federal, Porrúa, S. A., 1975.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948.



INDICE

CAPITULO I PLANTEAMIENTO GENERAL

- SUMARIO: 1. La doctrina.
 2. La norma penal.
 3. Las lagunas del derecho.
 4. La tipicidad.
 5. La justicia.....Pág. 7
 Notas del capítulo I.....Pág. 18

CAPITULO II LA INTIMIDAD O PRIVACIA

- SUMARIO: 1. Definición.
 2. La privacidad como potestad.....Pág.19
 Notas del capítulo II.....Pág.25

CAPITULO III LA VIDA PRIVADA COMO BIEN JURIDICO TUTELADO

- SUMARIO: 1. Los documentos internacionales.
 2. Orígenes.
 3. Legislación extranjera.
 4. Terminología.
 5. Concepto e interpretaciones..... Pág.26
 Notas del capítulo III.....Pág.41

CAPITULO IV
EL DELITO DE VIOLACION DE CORRESPONDENCIA
Y SUS LIMITACIONES

- SUMARIO: 1. La intimidad en nuestro código penal.
2. La violación de correspondencia.
3. La revelación de secretos.....Pág.42
 Notas del capítulo IV..... Pág.48

CAPITULO V
LA AUTORIDAD Y LOS PARTICULARES
FRENTE AL SUPUESTO PLANTEADO

- SUMARIO: 1. El artículo 16 constitucional.
2. La experiencia.
3. Opositores.
4. El artículo 7º constitucional.....Pág.49
 Notas del capítulo V.....Pág.59

CAPITULO VI
HACIA UNA REFORMA DEL CODIGO PENAL

- SUMARIO: 1. Delitos en contra de la intimidad.
2. Redacción que se propone.
3. Análisis dogmático.....Pág.60

CONCLUSIONES.....Pág.65

APENDICE.

Declaración Universal de los Derechos Humanos
Pág.75

BIBLIOGRAFIA.....Pág.85

INDICE..... Pág.87