

40721
295



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**"EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y SU
PROTECCIÓN FRENTE A LOS MEDIOS
MASIVOS DE COMUNICACIÓN"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ILEANA MEJÍA CHÁVEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ASESORA: LIC. LICIONA VITE CECILIA

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2003.

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTO

Señor:

Te agradezco por estar conmigo en todo momento, por ser mi aliciente, mi apoyo y mi sostén; por levantarme cada vez que he caído e iluminar mi vida y mi camino. No encuentro palabras para precisar el agradecimiento que te tengo, por darme una familia en cuyo seno he crecido, me he forjado y he aprendido; por el cariño, los consejos y hasta por los regaños que me han proporcionado.

Indudablemente has puesto a muchas personas en mi camino, de las cuales he tratado de aprender todo lo que me ha sido posible. Es innegable el hecho de que, de no ser por mi asesora, quien me enseñó no solo dentro de un salón de clases, si no también fuera de él, este trabajo seguiría guardado en un cajón.

Gracias te doy Señor, por mis amigos, amigas, por mis seres queridos, por quienes han y por quienes están jugando un papel importante en mi vida, que nadie mejor que tú conoce.

Por la salud, por la felicidad, tu amor, tu comprensión y mucho más

¡Gracias!

TESIS CON
FALLA DE CARGEN

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I ANTECEDENTES

PÁG.

1.1 En el Derecho Estadounidense	1
1.2 En el Derecho Francés	4
1.3 En el Derecho Mexicano	7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II EL PATRIMONIO MORAL Y EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

2.1 Concepto de patrimonio	13
----------------------------------	----

2.1.1 Características del patrimonio	15
2.2 El patrimonio pecuniario y el moral	15
2.2.1 Teoría Clásica o del Patrimonio Personalidad	16
2.2.2 Teoría Moderna o Del Patrimonio Afectación	17
2.2.3 Tesis de Demogue y de Von Ihering	16
2.2.4 Postura que adopta el Código Civil Para El Distrito Federal	19
2.3 Los Derechos de La Personalidad	26
2.3.1 Concepto	26
2.3.2 Clasificación	32
2.3.3 La vida privada	37
2.3.3.1 Concepto	37
2.3.3.2 Características	53
2.3.3.3 Diferencias entre la vida privada y el honor	54
2.3.3.4 Formas de atacar la vida privada	56

CAPÍTULO III
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS MEDIOS
MASIVOS DE COMUNICACIÓN

3.1 El Artículo sexto Constitucional y la libertad de expresión	65
3.1.1 Las Garantías Individuales	65
3.1.1.1 Clasificación	66
3.1.1.2 La libertad de expresión	68
3.1.1.2.1 Límites Constitucionales a la libertad de expresión.....	70
3.2 ¿Derechos Naturales, Derechos Humanos, Garantías Individuales o Derechos de la Personalidad?	76
3.3 Los medios masivos de comunicación	82

D

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

3.3.2 Características	83
3.3.3 Los medios masivos de comunicación como instrumento de divulgación de la vida privada	84

CAPÍTULO IV
EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y SU PROTECCIÓN FRENTE
A LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN

4.1 Protección del derecho a la vida privada frente a la información en los medios masivos de comunicación.....	94
4.1.1 El daño moral. Responsabilidad civil proveniente del daño moral	96
4.1.1.1 Características del daño moral	101
4.1.1.2 Teorías sobre la reparación del daño moral	101
4.1.1.3 Responsabilidad civil por daño moral	105
4.1.1.3.1 Efectos del daño moral	107
4.1.1.4 Cuantificación de la indemnización pecuniaria	108
4.1.1.5 Personas que pueden pedir la reparación del daño proveniente de la violación del derecho a la privada	112
4.1.1.6 Prueba del daño moral proveniente de un ataque a la vida privada	116
4.1.1.7 Prescripción de la acción de reparación del daño moral.....	117
4.2 Necesidad de regular en el Código Civil para el Distrito Federal, los Derechos de la Personalidad y dentro de ellos, el derecho a la vida privada	118
CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFÍA	129

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está orientado a ser un material de consulta que no pretende ser una obra de cabecera; se limita a exponer en forma breve la historia de la vida privada, las teorías más relevantes acerca de ella.

Se exponen en forma concisa las ideas que en torno a la vida privada se han gestado en las mentes de quienes se han inmiscuido mucho más en el tema. Si bien es cierto que éstas han sido planteadas por autores de renombre en el campo del Derecho, también lo es que se pretende presentar y aportar nuevos conceptos a la materia, teorías que, sin calificar de buenas o malas, contribuyen de una u otra forma a ampliar el criterio de quienes decidan involucrarse un poco más en el estudio del tema.

La exposición de este trabajo de tesis se desarrolló de manera que se facilitara el análisis del mismo, tratando dentro de lo posible, que el lector nunca sintiera tedio, fastidio o aburrimiento, como para perder el interés en su lectura.

Se abordó el estudio de la vida privada desde un punto de vista no solo jurídico, sino también y primordialmente humano, toda vez que al hablar de Derecho, indiscutiblemente se trata del ser humano, creador y sujeto de normas.

F

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aun cuando el análisis se limitó a la regulación de la vida privada en el Distrito Federal, se incluyó algún código de la República, que ha acogido los derechos de la personalidad y dentro de éstos, el derecho a la vida privada, a fin de enriquecer en la medida de lo posible, la visión en torno a ella; como ejemplo de su importancia y de que, si algunos códigos ya la abrazaron, el del Distrito Federal no siga manteniéndose al margen, pues como es bien sabido, múltiples reformas se le han efectuado en recientes fechas, pero ninguna orientada a cubrir esa gran laguna.

Se partió del principio de que el ser humano ha sido dotado de un patrimonio que no solo va más allá de lo económico, sino que lo sobrepasa: el patrimonio moral, donde se encuentran algunos de los derechos de la personalidad, entre ellos, el relativo a la vida íntima, confirmando a lo largo de este trabajo, que es tan importante como necesaria su protección por el ordenamiento jurídico, garantizando con ello, un mejor desarrollo de la persona.

A diferencia de todos los autores consultados, se propone una teoría tripartita del patrimonio, alegando que éste se integra no solo por la parte moral y económica, sino que el cuerpo humano también forma parte integrante del mismo y se encuentra protegido por los derechos de la personalidad, resultando que éstos no solo se refieren a bienes psíquicos o espirituales, sino también físicos.

Por otra parte, y a pesar de lo difícil y complicado que pudiera resultar el plantear un concepto de vida privada, se presenta uno que, sin ser pretencioso, trata de cubrir los puntos esenciales para su regulación. De este modo, se parte de esa idea para proponer un conato de articulado donde se resumen y ven concretadas las ideas expuestas a lo largo de este proyecto.

El capítulo primero es una breve exposición de los antecedentes del derecho a la vida privada, que surge inicialmente en países como Estados Unidos de Norteamérica y Francia, por lo que las ideas aportadas por estos países fueron el punto de partida del presente trabajo, sin olvidar por supuesto, los primeros bosquejos que de él, se dieron en nuestra Nación.

Antes de iniciar el estudio de la vida privada, era necesario ubicar nuestra materia hablando en primer término del patrimonio, por lo que en el segundo capítulo se trataron brevemente las principales teorías acerca del mismo, como son la teoría clásica o del patrimonio personalidad, la teoría moderna o del patrimonio afectación y la tesis de Demogue y de Von Ihering, sin dejar de lado, la postura adoptada por el Código Civil para el Distrito Federal respecto del patrimonio.

Una vez establecido lo anterior, se vieron los derechos de la personalidad en forma genérica, clasificándolos y analizando primordialmente el derecho a la vida privada, diferenciándolo sobre todo, del derecho al honor con el que frecuentemente suele ser confundido.

En el capítulo III se abordó el tema de la libertad de expresión, procurando establecer una diferenciación entre los Derechos Naturales, los Derechos Humanos, las Garantías Individuales y los Derechos de la Personalidad, pues de ello depende el tratamiento y la rama del Derecho encargada de proteger a la vida privada.

Toda vez que la investigación se dirigió casi exclusivamente a la forma en que los medios de comunicación vulneran el derecho a la vida privada, se hizo indispensable sentar una base de que son dichos medios y cuales son las características que deben reunir para ser considerados como tales.

El fruto de este trabajo se vio concretado en el capítulo cuarto, donde no solo se trató el daño resultante de violar el derecho a la vida privada por los medios masivos de comunicación, ni las formas de repararlo, sino que se presenta una propuesta que abarca todas las ideas expuestas a lo largo de este estudio, tratando con ello de dar un ejemplo sobre la aplicación que puede tener la presente investigación en el campo del Derecho.

Finalmente debe advertirse que los pensamientos aquí plasmados y que son en su mayoría producto de la autora, quedan expuestos a la crítica de quien los lea, procurando sean enriquecidos, pues esa es la meta de toda investigación; el que algún curioso la complemente en aras de mejorar la calidad de vida del ser humano.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1 En el Derecho Estadounidense

Cuando en 1776 los Estados Unidos de Norteamérica consumaron su independencia la nación estaba desmembrada por la guerra; las diferentes colonias que la conformaban no parecían querer someterse a la autoridad del nuevo Estado lo que representaba un reto a superar.

La elaboración de una Constitución que rigiera a la nueva nación y que vinculara a las colonias unas con otras parecía ser la solución, por lo que grandes hombres de Estado como George Washington y Benjamín Franklin, entre otros, reunidos en una Convención se sumaron a dicha tarea. El fruto de esa Convención fue la Constitución de los Estados Unidos aprobada el 17 de septiembre de 1787 y ratificada al poco tiempo de su aprobación.

Entre otras cosas la Constitución consistente, en un principio de 7 artículos, sentó las bases para un Estado Federal, la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial y en general la organización del nuevo Estado.

Sin embargo no fue sino hasta el 15 de diciembre de 1791 con la ratificación de las 10 primeras enmiendas, que se marcó la pauta para el reconocimiento de lo que más adelante serían llamados Derechos Civiles de los Ciudadanos.

Así la primera enmienda estableció "El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la *libertad de palabra o de imprenta*, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios."¹ demostrando así el espíritu liberal que ha caracterizado al pueblo norteamericano, elevando a rango Constitucional la libertad de palabra o de imprenta.

Por otra parte la protección a la persona, domicilio y papeles de los ciudadanos estadounidenses quedó comprendida dentro de la cuarta enmienda a saber: "El derecho de los habitantes de que sus *personas, domicilios, papeles y efectos* se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas."²

¹ Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica

² *Ibid*

En lo tocante al derecho a la vida privada, podría pensarse que en virtud de que su Constitución no lo reconoce en forma expresa, necesariamente lo niega y sin embargo, no le descarta del todo pues la novena enmienda señala: "No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo."³

El antecedente más antiguo de este derecho data de 1834 cuando la frase *the right to be let alone* tocó las puertas de la Corte Suprema de los Estados Unidos, quien estableció el siguiente criterio "*defendant asks nothing - wants nothing, but to be a let alone until it can be shown that he has violated the right of another.*"⁴ (el demandado de ningún modo puede preguntar, pero debe ser dejado solo hasta que pueda demostrarse que él ha violado los derechos de otro)

Posteriormente en 1890 Warren y Brandeis encabezaron la lucha por el derecho a la vida privada (misma que sería secundada más tarde en otros países) a través de una publicación denominada *The right to Privacy*. No obstante, a pesar de que tiempo atrás el juez Cooley proclamó el "derecho de ser dejado tranquilo y de no ser arrastrado a la publicidad"⁵, la jurisprudencia rechazó el concepto del derecho a la privacidad, reconociéndolo poco a poco hasta que con motivo del caso *Griswold C. Cosmetiant* la Corte Suprema admitió su fundamento Constitucional.

³ *Ibid*

⁴ *Ibid*

⁵ Novoa Monreal, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información*, México, Siglo Veintiuno, 1981, pág. 26.

1.2 En el Derecho Francés

"En Francia y a principios del siglo XVIII, los intelectuales encabezaron una corriente de pensamiento que irradiaría a todo el continente europeo. Partiendo del empirismo inglés del siglo anterior, se centraron en divulgar y aplicar prácticamente los principios de la investigación científica. De su confianza en la razón y en la enseñanza deriva el nombre 'Siglo de las Luces', o *Ilustración*..."⁶ corriente que influyó en el movimiento revolucionario francés que iniciaría pocos años más tarde.

Mientras los Estados Unidos de Norteamérica se recuperaban de la guerra de independencia, los franceses marcaban el inicio de su propia revolución. Eran tiempos difíciles, las masas campesinas vivían en la pobreza contrastando con los burgueses poseedores de la riqueza del país y quienes pretendían eliminar a los últimos señores feudales (denominados los privilegiados).

Estas circunstancias se agravaron con el atraso que en materia de agricultura, industria y ciencia agronómica, vivían respecto de Inglaterra, por lo que en 1789 el pueblo francés se levanta en armas para dar fin al régimen monárquico.

Es en este clima de ideas revolucionarias donde nace la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, inspirada en parte en la declaración de independencia de los Estados Unidos marcando el principio de una nueva era. Su preámbulo y sus 17 artículos establecieron los *derechos naturales e imprescriptibles* como la libertad, la propiedad, la seguridad, la

⁶ *Enciclopedia Autodidáctica Océano*, Vol. 8, México, Océano, 1987, pág. 1941.

resistencia a la opresión; reconociendo la igualdad ante la ley y la justicia y afirmando el principio de separación de poderes.

En efecto, en el preámbulo se puede leer: "Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos."⁷

Se prevé la libertad de expresión, pero siempre bajo un marco legal que reglamenta los principios bajo los cuales puede hacerse valer este derecho, alcances y límites, así como la responsabilidad que deriva de su ejercicio.

A fin de dejar más claro el sentido de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano en esta materia, se transcriben los siguientes artículos:

Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.

⁷ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.⁶

En junio de 1819 se realizó el proyecto de la primera ley de imprenta, sin embargo esta idea no prosperó. Dos años más tarde el ministro francés Villèle remitió a los diputados otro proyecto de ley que fue sancionado el 25 de marzo de 1822, dentro del cual se incluyeron conceptos como el derecho de respuesta de las personas nombradas en diarios o escritos periódicos.

Basados en los principios de igualdad y libertad diversos juristas franceses se dieron a la tarea de elaborar la noción de los llamados "derechos de la personalidad" dentro de los cuales se incluía el derecho a la vida privada, que alcanza su protección con la ley del 17 de julio de 1970.

Numerosas Constituciones desfilaron a lo largo de la vida de Francia, pero no es sino hasta octubre de 1958 cuando se adopta la Constitución que sigue vigente hoy en día y en la cual se establece que "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional tal como han sido definidos por la Declaración de 1789, conformada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946."

⁶ Ibid

El *Preámbulo de la Constitución del 27 de Octubre de 1946* es el documento donde se reafirman los derechos emanados de la Declaración de 1789. En este sentido establece en uno de sus párrafos que "Nadie puede ser perjudicado en su trabajo o en su empleo a causa de sus orígenes, de sus opiniones o de sus creencias."⁹ Confirmando así la libertad de expresión.

Sin duda, la Declaración de 1789 marcó el sendero que numerosos países habrían de adoptar para establecer, de manera internacional, un sistema legal que tutelara los derechos fundamentales del hombre.

1.3 En el Derecho Mexicano

A principios del siglo XIX los conflictos en la Nueva España entre criollos y gachupines se hicieron más latentes; ello se debió en gran parte a que los criollos gozaban de pocos privilegios comparados con los españoles. Eran dueños de haciendas y se dedicaban a la explotación de las minas; no obstante los gachupines constituían la auténtica aristocracia, acaparaban los mejores cargos y empleos y dejaban los secundarios para los criollos, a los que trataban con desprecio.¹⁰

Aprovechando la invasión francesa a España un grupo de intelectuales se dieron a la tarea de planear su independencia de los españoles. Así "El 16 de septiembre de 1810, don Miguel Hidalgo y Costilla se dirige a sus feligreses para invitarlos a rebelarse contra los españoles. Los acusa de pretender.

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Enciclopedia Temática Argos*. España, Argos, 1970, pág. 111.

entregar el reino a los franceses y de atentar contra la religión. Su grito de guerra es: ¡Viva Fernando VII y mueran los gachupines!"¹¹

Desde este momento una serie de batallas tuvieron lugar entre insurgentes y españoles y mientras tanto en España se reunían diputados peninsulares y americanos para dar al Imperio español una Constitución.

"La Constitución de Cádiz promulgada en marzo 19 de 1812 establecía la libertad de imprenta, limitaba la autoridad del rey para cuando éste quedase en libertad, daba algunas disposiciones antieclesiásticas, pero no resolvía los grandes problemas americanos."¹² No obstante esta Constitución de aplicación en España e Iberoamérica tuvo una vida efímera, pues desapareció en 1814 bajo el régimen de Fernando VII.

Mientras tanto personajes de la talla de Morelos, se sumaban a la lucha por la independencia y la creación de un gobierno. Con este propósito se formó el Congreso de Chilpancingo que declaró el 6 de noviembre de 1813 la Independencia Absoluta de México y el 22 de octubre de 1814 se promulgó en Apatzingan la primera Constitución política de México.

Aun cuando el Congreso de Chilpancingo había declarado la independencia, esta no se logra sino hasta 1821 con la proclamación del plan de Iguala y los tratados de Córdoba.

El país nacía a la vida independiente y reclamaba un gobierno que pusiera orden. Iturbide fue electo Emperador y se creó un Congreso

¹¹ Quiñarte, Martín. Visión Panorámica de la Historia de México, México, Porrúa, 23ª ed. 1986, pág. 52.

¹² Ibid, pág. 65.

Constituyente en 1823 que se encargó de dar una Constitución a la recién forjada nación.

"La Constitución de 1824 tal como fue redactada tenía exclusivamente una aspiración política. No había un solo artículo que salvaguardase las garantías individuales. Por otra parte éstas no se consignaban en el texto."¹³ A pesar del nuevo orden normativo las luchas internas entre liberales y conservadores por el poder eran una constante, lo que influyó notablemente en la organización política del país.

El 29 de diciembre de 1836 se expidieron las llamadas "Siete Leyes" por el Congreso Constituyente, y contenían diversas disposiciones relacionadas con nuestra materia. Así la primera Ley establecía en su artículo segundo:

"Son derechos del mexicano:

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará a cualquiera que sea culpable de ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia."

Años más tarde en medio de la revolución de reforma se promulgó la Constitución de 1857 que "... no reconocía la libertad de cultos, no decretaba la separación de la Iglesia del Estado, no se atrevía a establecer el registro civil, ni nacionalizaba los bienes del clero. Consagraba en cambio el respeto a las garantías individuales."¹⁴

¹³ Ibid, pág. 81.

¹⁴ Ibid, pág. 139.

En este sentido se podía leer:

Artículo 6.- "La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público."

Artículo 7.- "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 mas límites que el respeto a la vida privada, a la moral, y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena."

Numerosos cambios se dieron en la vida del país y la Constitución de 1857 ya no respondía a las crecientes necesidades que la nación reclamaba: era indispensable una nueva Constitución. Con este propósito el 1° de diciembre de 1916 el Constituyente se reunió, dando como resultado la Constitución de 1917 que en nuestra materia conservó prácticamente igual su articulado.

El 12 de abril de 1917 se publica la Ley de Imprenta "...entre tanto el Congreso de la Unión reglamente los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República..."¹⁵ en la que se especifican las hipótesis que constituyen ataques a la vida privada así como su sanción, mismas que se estudiarán ampliamente en un capítulo aparte.

¹⁵ Tomado del preámbulo de la Ley de Imprenta expedida por el Presidente Venustiano Carranza, Primer jefe del Ejército Constitucionalista.

Por otra parte los códigos civiles de 1870 y 1884 no contenían disposiciones protectoras de los derechos de la personalidad. Una muestra de ello es el artículo 1423 del código de 1870 que establecía:

"Son legalmente imposibles:

2º Las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible: ..."

"En consecuencia, la doctrina y la interpretación judicial de esa norma, estimó que si una obligación no tenía un contenido pecuniario, no era obligación jurídica, y al no serlo si se incumplía, no era posible exigir su pago en la vía judicial."¹⁶

Es con el código de 1928 cuando se marca el inicio del reconocimiento de un patrimonio no solo económico, sino también moral en donde se da cabida a los derechos de la personalidad, donde se incluye el derecho a la vida privada que es materia de nuestro tema.

La primer muestra de este reconocimiento lo marcó el artículo 143 relativo a los esposales en donde se establecía que en caso de que alguno de los esposos rehusara cumplir su compromiso o lo difiniera indefinidamente debería entregar a la otra, a título de reparación moral, una indemnización. En dicho artículo "se aprecia cómo ahí el legislador reguló, -por única vez- el daño moral en forma independiente de todo daño pecuniario."¹⁷

Es así como, en medio del ambiente revolucionario, se gestaron y se dieron a luz ideas tan importantes como el reconocimiento de las garantías individuales y los derechos de la personalidad, sobre todo en lo tocante al derecho a la manifestación de las ideas y al derecho a la vida privada, (aunque no en forma expresa ni total), mismos que se vieron ampliados con el

¹⁶ Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones, México, Porrúa, pág. 113.

¹⁷ Ibid pág. 805

transcurso del tiempo no solo en la nación mexicana, como se verá más adelante.

CAPÍTULO II

EL PATRIMONIO MORAL Y EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

2.1 Concepto de Patrimonio

Hasta hace pocos años se consideraba que el patrimonio solo comprendía bienes de carácter económico. Esta forma de pensamiento fue resultado de la teoría clásica del patrimonio que consideraba que el objeto de toda obligación era de contenido exclusivamente pecuniario, descartando la existencia de obligaciones de naturaleza no económica.

No obstante, desde el punto de vista etimológico, tiene un significado que va más allá del atribuido por legisladores y tratadistas. Proveniente del latín *patrimonium* esta palabra se refiere al "Conjunto de bienes espirituales, culturales y materiales vinculados a un grupo social o clase de personas en un momento dado."¹⁸

¹⁸ Gran Diccionario de la Lengua Española. Larousse-Planeta, S.A. 1996. Edición en CD-ROM

Como se habrá observado dicho concepto remite a la palabra "bien" que procede del latín *bene* y de acuerdo con el Gran Diccionario de la Lengua Española significa "Cosa útil, beneficiosa o favorable. Conjunto de las posesiones de una persona..."

Gutiérrez y González menciona que a la palabra patrimonio también se le identifica con el vocablo riqueza, "Pero ni la palabra 'bien', ni la palabra 'riqueza', gramaticalmente se reducen a considerar la noción económica. Riqueza, significa abundancia de bienes, y bien o bienes significa 'utilidad' en su concepto más amplio".¹⁹

De la lectura anterior se desprende que el patrimonio no se conforma únicamente con bienes de índole pecuniaria, sino también con los bienes espirituales y corporales, llamados derechos de la personalidad dentro de los que se encuentra precisamente el derecho a la vida privada. Sin embargo el código civil en el Libro Segundo, de los bienes, artículo 747 considera que son aquellas cosas que no están excluidas del comercio y no les incluye dentro de la clasificación de los mismos.

Pero a pesar de que legisladores y doctrinarios negaran o desconocieran la existencia de esta clase de bienes, la ley aun sin quererlo los reconocía, incluyéndoles en forma de "garantías individuales" como el derecho a la vida, a la libertad y al secreto epistolar.

Finalmente, el patrimonio es un conjunto de bienes espirituales, corporales y económicos propios de los seres humanos con que cuentan desde su nacimiento – en el caso de los primeros – o bien los que adquieren a lo largo

¹⁹ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. pág. 117.

de su vida e incluso desde antes de su nacimiento²⁰, aunque por extensión se atribuyen a las personas morales, y estimulan su desarrollo permitiéndoles además disfrutar de una vida con ciertas comodidades, de donde resultan tres tipos de patrimonios: el económico, el corporal y el moral.

2.1.1. Características del Patrimonio

- a) Es inalienable, porque no puede enajenarse, con excepción de los bienes económicos;
- b) Es imprescriptible, porque no es susceptible de prescripción;
- c) Irrenunciable, puesto que su titular no puede dimitir a él, exceptuando algunos casos;
- d) Inembargable, por regla general, con excepción del económico que es susceptible de ser embargado;
- e) Único, por lo menos tratándose del moral y del corporal, pues existen divergencias entre los tratadistas sobre si una persona puede tener más de un patrimonio económico.

2.2 El patrimonio pecuniario y el moral

Diversas teorías sobre la concepción del patrimonio han surgido al paso de los años. Como se verá algunas de ellas reconocen tan solo a los derechos económicos, otras en cambio admiten a los denominados derechos de la personalidad. Estas teorías se pueden agrupar de la siguiente manera:

²⁰ Al hablar de los seres humanos antes de su nacimiento se hace referencia a los concebidos no nacidos, quienes de acuerdo con el artículo 22 del Código Civil tienen desde el momento de la concepción, capacidad jurídica y entran bajo el amparo de la ley, reputándoseles como nacidos para los efectos del propio Código.

- Teoría clásica o del patrimonio-personalidad
- Teoría moderna o del patrimonio-afectación
- Tesis de Demogue y de Von Ihering

2.2.1 Teoría clásica o del patrimonio-personalidad

Elaborada por la escuela clásica francesa y entre cuyos exponentes destacan Aubry y Rau, considera entre otras cosas que "El patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos estimables en dinero que constituyen una universalidad jurídica."²¹ o como dice Rafael Rojina "...un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (universitas juris)."²²

Se estima que esa universalidad jurídica ("...conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero...")²³ tiene un carácter total en virtud de que abarca todo lo que la persona tenga e incluso los bienes, derechos y obligaciones que pueda llegar a adquirir.

Esta teoría descansa en doce principios básicos elaborados por Aubry y Rau a saber:

- 1.- El patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos estimables en dinero que constituyen una universalidad jurídica.
- 2.- Hay una vinculación indisoluble entre patrimonio y persona, porque el primero es inconcebible sin la segunda, y ésta supone a aquél.
- 3.- El patrimonio tiene dos aspectos: en sentido subjetivo o posibilidad de adquirir en el futuro y en sentido objetivo, como conjunto de bienes.

²¹ Citado por Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones. México, Porrúa, 2ª ed., 1997, pág.

²² Ibid, pág. 7.

²³ Ibid, pág. 10

4.- Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio.

5.- El patrimonio es uno e indivisible...

12.- Por último, el patrimonio como universalidad jurídica tiene una protección eficaz a través de tres acciones principales: 1º La acción de enriquecimiento sin causa; 2º La acción de petición de herencia, y 3º La acción que tiene el que fue declarado ausente, para exigir la devolución del patrimonio cuando aparezca.⁻²⁴

Muchas han sido las críticas formuladas contra esta doctrina, principalmente porque considera que el patrimonio es inalienable, indivisible y único, de donde resulta que cada persona solo puede tener un patrimonio. Desde luego este no es el lugar para entablar una discusión de semejante naturaleza pues lo que realmente importa para nuestra materia son los bienes respecto de los cuales descansa la idea de patrimonio.

En efecto para los autores de esta teoría solo aquellos derechos y obligaciones valuables en dinero pueden ser incluidos dentro del concepto de patrimonio y todo aquello que no pueda reducirse a un valor económico queda descartado tajantemente.

2.2.2 Teoría moderna o del patrimonio-afectación

Como contraparte de la teoría clásica, y para remediar sus defectos y excesos, surge la teoría moderna o del patrimonio-afectación sustentada por Planiol, Ripert y Picard para quienes el patrimonio es "...una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto."²⁵

²⁴ Ibid. págs. 13 y 14

²⁵ Planiol y Ripert citados por Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones. México, Porrúa, 2º ed. 1997, pág. 15

De acuerdo con esta teoría "...una persona puede tener distintas masas de bienes, distintos patrimonios..."²⁶ e incluso pueden existir patrimonios sin dueño. En oposición a la tesis clásica, esta teoría admite la posibilidad de enajenar el patrimonio, como afirma el jurista alemán Andrés Von Tuhr: "...puede el sujeto *enajenar* la cosa o bien conformarse con *enajenar los frutos* que produzca el objeto del derecho..."²⁷

Pero estas teorías incurren en la misma omisión: no admitir más bienes que los ligados a un fin económico (teoría moderna) o bien susceptibles a ser valuados en dinero (teoría clásica).

2.2.3 Tesis de Demogue y de Von Ihering

Como reacción a las teorías anteriores surgieron nuevas opiniones sobre la idea del patrimonio y sobre la obligación, de este modo Demogue dice que la obligación es "...la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral de la cual ciertas personas deben asegurar la realización."²⁸

Von Ihering también admite que existen obligaciones de contenido no económico "...cuando habla de que una señora enferma a quien molesta la música da en arrendamiento unas piezas de su casa, imponiéndole al arrendatario la obligación de que no toque música; o bien el ejemplo de una persona que contrata a unos músicos para que le toquen durante un baile que ésta da. En estos casos afirma Ihering, la obligación no tiene sino un carácter

²⁶ Antonio de Ibarrola. Cosas y sucesiones. México, Porrúa S.A., 3ª ed. 1972, pág. 43

²⁷ *Ibid.*, pág. 45

²⁸ Demogue. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las obligaciones. México, Porrúa, 10ª ed. 1996, pág. 114

de satisfacción afectiva y por lo mismo se trata de una obligación no pecuniaria.²⁹

Sin embargo la respuesta no se hizo esperar y aparecieron autores como Polacco que consideraban que "...la obligación debe siempre tener un objeto pecuniario, aunque los móviles que guían a las personas a crear esas obligaciones sean de otra índole."³⁰

A causa de estas ideas se originaron diversas discusiones sobre si existían o no obligaciones de contenido no pecuniario y finalmente se concluyó que estas podían existir pero que no formaban parte del patrimonio, es decir que en caso de existir serían extrapatrimoniales.

No obstante existen tratadistas que estiman que esas obligaciones no pecuniarias si forman parte del patrimonio. Este es el caso de Gutiérrez y González quien a través del análisis de diversos aspectos incluyendo el gramatical, concluye que el patrimonio no puede reducirse a lo económico sino que comprende además estas obligaciones no pecuniarias.

Como se habrá dado cuenta el lector al inicio de este capítulo, la autora se ha inclinado por adoptar esta última postura ya que como quedó asentado la noción de la palabra bien – íntimamente relacionada con la de patrimonio – tiene un significado tan amplio que abarca todo aquello que tenga un valor y desde luego los sentimientos, la vida privada, afectos, honor, etc., están dotados de un valor que por su propia naturaleza no puede reducirse a una cantidad en dinero, pero eso no implica que dejen de tener valía.

Por otra parte hay autores que no definen su posición respecto de si existe o no un patrimonio moral. Este es el caso de Salvador Ochoa quien

²⁹ Von Ihering. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. *Ibid.* pág. 114

³⁰ Polacco. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. *Ibid.* pág. 115

aparentemente reconoce este patrimonio sin embargo en algunas ocasiones tal parece que le niega, como se desprende de su definición de patrimonio moral, al decir que es "el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero". De donde resultaría la siguiente pregunta ¿cómo puede el patrimonio integrarse por bienes extrapatrimoniales?

Este autor es de la corriente de quienes opinan que el patrimonio moral está formado de la siguiente manera:

a) Patrimonio moral social u objetivo.- Comprende los bienes que tienen una relación directa con el sujeto y el medio donde se desarrolla, que es el medio en el cual exterioriza su personalidad y generalmente al dañarse alguno de los bienes que lo forman, se causa un daño pecuniario y al decir de Salvador Ochoa se integra por el decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás; ejemplificando con el caso de un profesionalista al que se daña en su honor lo cual le acarreará un desprestigio que redundará en un perjuicio económico.

b) Patrimonio moral afectivo o subjetivo.- Se refiere a aquellos bienes que se relacionan directamente con la persona en su intimidad, ubicando dentro de este campo a los afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos.

No obstante no se encuentra la justificación para hacer tal clasificación puesto que todo el patrimonio moral guarda una relación inmediata y directa con los afectos de cada persona, además de que algo subjetivo como lo es el patrimonio moral, no puede dividirse en una parte objetiva y otra subjetiva (partiendo de la idea de que lo objetivo es lo existente fuera de los sujetos y lo subjetivo lo que existe dentro de los mismos).

Como se vio al inicio de este capítulo existen tres clases de patrimonio: el moral, el económico que se integra por bienes de naturaleza económica y el corporal formado precisamente por el cuerpo humano, que al decir de Germán Ripetto "El primer patrimonio que, justamente con la vida, recibe el hombre de Dios es su cuerpo, que con su alma, en conjunción indisoluble, forma esa gran obra terrena de Dios."³¹

Finalmente el patrimonio moral se integra por los bienes espirituales que conforman al ser humano, aunque por extensión se atribuyen a las personas morales, los cuales forman parte de su ánimo y estimulan su desarrollo, como el honor y la vida privada.

2.2.4 Postura que adopta el Código Civil para el Distrito Federal

De acuerdo con el artículo 747 el patrimonio solo abarca los bienes económicos dejando de lado a los derechos de la personalidad "regulándolos" no como parte del mismo, sino dentro de "las obligaciones que nacen de los actos ilícitos."

En un intento por proteger esta otra parte del patrimonio, en 1982 el entonces Presidente de la República Miguel de la Madrid, presentó un proyecto de reformas a la Cámara de Diputados, donde se pretendía modificar el artículo 1916 de la siguiente manera:

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la lesión que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, tales como sus sentimientos, afecciones, creencias, decoro, honor, reputación, secreto de su vida privada e integridad física, o bien, en la consideración de sí misma.

³¹ Germán Ripetto. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. El patrimonio, El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad. México, Porrúa, 5ª ed. 1995, pág. 735

Quando un acto u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante un pago compensatorio en dinero.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima si existe litigendencia.

El monto del pago compensatorio lo determinará el Juez en forma prudente, tomando en cuenta los derechos lesionados, la intencionalidad o el grado de culpabilidad del agente, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Quando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor o reputación, el Juez ordenará, con cargo al demandado, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Però la reacción tanto de Diputados como de periodistas fue de reprobación a la iniciativa pues se consideró que:

"...las medidas propuestas en el sentido de que se reformen los Arts. 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, tratan de objetivizar lo subjetivo, valorar con un criterio al arbitrio individual la apreciación superlativa reflexiva que, sin lugar a dudas cada individuo tenemos de nosotros mismos, porque quién va a medir la dimensión del afecto, quién va a cuantificar o tasar en dinero las creencias, el decoro, el honor que cada quien tenemos, mientras el Congreso o el Banco de México le estará fijando precio o valor a nuestro peso o a nuestra moneda, miles de jueces, cada quien con su muy particular criterio, afecto, sentimiento, decoro, reputación, etc., etc. a miles de mexicanos. Y esto sucedería a efecto de que sea liquidado dicho valor o precio por quienes hayan tenido, para que se pague ese precio, las personas que hayan tenido la osadía de expresar algunas cosas negativas de las respectivas presuntas víctimas.

En consecuencia, las reformas propuestas a los ya citados Artículos del Código Civil adolecen de dos tipos de deficiencias: Por un lado, desde el punto de vista legal, dichas medidas son antijurídicas, son violatorias de los Artículos 5, 6, 7, 16 y 21 de la Constitución General de la República, así como también se violan los Artículos 85 y 91 de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados.

Por otro lado, desde el punto de vista político y social, el dictamen que se comenta constituye un absurdo y adolece de incongruencias entre lo que se pretende y se dice con lo que se propone que hagamos en este dictamen.³²

La falta de criterio jurídico de los legisladores que adoptaron esta postura llevó a opiniones como la anterior, en la que no se advierte que no se está poniendo un precio a los afectos, sentimientos, reputación, etc., sino que se trata de reparar, en la medida de lo posible, el daño sufrido mediante una indemnización.

Por otra parte el "legislador" no se percató de que en ningún momento se violan los artículos a que hace referencia puesto que del texto de los mismos se desprende la protección a los bienes antes señalados como el honor y la reputación.

Esto no significa que la reforma propuesta haya sido idónea puesto que se limita a enumerar los derechos de la personalidad sin dar un concepto de estos que permita determinar que son y en qué consisten; no les ubica dentro del patrimonio de las personas; emplea términos equívocos como los de lesión, pago compensatorio y agente; limita la "reparación" del daño a las posibilidades económicas del responsable así como al grado de intencionalidad o de culpa.

³² Gabriel Salgado. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones. México, Porrúa, 10ª ed. 1995, pág. 809

descartando el que pueda producirse el daño sin la intención de causarlo; no admite la posibilidad de que el daño sea "reparado" en forma diversa a la pecuniaria, entre muchos otros defectos más.

Además los periodistas consideraron que se estaba atentando contra la libertad de expresión consagrada en el artículo 6º constitucional, estimando que dichas reformas tenían como único propósito el reprimirles, ignorando, al igual que los "legisladores", que en ningún momento se viola la Constitución Política pues ésta expresa claramente que la manifestación de las ideas solo será objeto de inquisición judicial o administrativa cuando ataque a la moral, los *derechos de tercero*, provoque algún delito o perturbe el orden público.

Por ello se creo el artículo 1916 Bis el cual sostiene que no existirá la obligación de reparar el daño moral cuando se ejerzan los derechos de opinión, crítica, expresión e información, con las limitantes expresadas en los artículos 6º y 7º constitucionales. ¡como si estos no fueran lo suficientemente claros!

No obstante no fueron las razones jurídicas las que motivaron que la iniciativa fuera modificada, sino las cuestiones políticas y periodísticas, por lo que aun el nuevo texto del artículo 1916 siguió adoleciendo en varios de sus aspectos quedando como sigue:

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Quando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

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

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

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

Posteriormente, en 1994, se reformó el artículo 1916 cambiando la palabra funcionarios por la de servidores públicos y anexando al párrafo primero que "se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas"

Sin embargo al igual que en otras ocasiones no se hicieron las reformas que deberían de haberse realizado, por lo que el código sigue considerando que los derechos de la personalidad son extrapatrimoniales. Más adelante se realizará un estudio más profundo sobre el porqué debe de legislarse de forma más abundante y precisa sobre esta materia.

Finalmente, lo más importante es que gran parte de estas ideas se han materializado en algunos códigos de la república mexicana como en el de Quintana Roo, Puebla, Tlaxcala y Jalisco. Este último incluye un capítulo denominado "Del patrimonio" respecto del cual establece:

Artículo 41.- "El ser humano es titular patrimonial en los aspectos económico, moral y social."

Artículo 42.- "El patrimonio económico se forma por los derechos y obligaciones valorables en dinero y que constituyen una universalidad."

Artículo 43.- "El patrimonio moral se constituye por los derechos y deberes no valorables en dinero y que se integran por los derechos de personalidad."

2.3 Los derechos de la personalidad

2.3.1 Concepto

Numerosas definiciones han desfilado a lo largo de los años tratando de desentrañar el contenido de los derechos de la personalidad, pero a pesar de los múltiples esfuerzos realizados en este sentido ni tratadistas ni legisladores han logrado sentar un criterio uniforme.

Para autores como Joaquín Díez Díaz son "... aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma."³³

No obstante esta definición ha sido criticada puesto que "...es tan breve en lo gramatical que deja entrar ahí todo lo que pueda ser proyección psíquica o física de la persona, pues no hace discriminación alguna, ni pone límite de

³³ Joaquín Díez Díaz. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad. México, Porrúa, 5ª ed. 1995, pág. 741

ningún tipo a cuáles son esas proyecciones. Hablar así de amplio de 'proyecciones psíquicas o físicas' permite considerar como Derechos de la personalidad hasta situaciones que en un momento dado pueden ser ilícitas por atentar contra los intereses de los demás miembros de la sociedad."³⁴

Castán Tobeñas estima que "Los derechos de la personalidad, son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre individualizados por el ordenamiento jurídico." Sin embargo al decir de Ernesto Gutiérrez "Castán Tobeñas se equivoca al estimar que son 'bienes constituidos por atributos' pues el bien o cosa, como objeto de derecho, no puede ser en sí algo que es por definición 'cualidad o propiedad' de un ser, pues precisamente atributo eso significa: cualidad o propiedad de un ser."³⁵

Continúa diciendo Gutiérrez y González: "...además esas cualidades o atributos los refiere a lo físico o moral '*del hombre*' y emplea aquí un sustantivo masculino, que si se entendiera en su estricta literalidad, implicaría que esos Derechos de la personalidad no corresponden también a la mujer."³⁶

A la crítica anterior se debe agregar que Castán Tobeñas incurre en una omisión más al referirse exclusivamente a "atributos o cualidades, físicas o morales del hombre" pues al hacerlo excluye a las personas morales de toda posibilidad de disfrutar de cualquier derecho de la personalidad.

Por su parte Gutiérrez y González elabora su propio concepto de los derechos de la personalidad diciendo que "Son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de

³⁴ Ibid.

³⁵ Castán Tobeñas. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit. pág. 742

³⁶ Gutiérrez y González. Ibid. pág. 742

derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico."³⁷

Al analizar el concepto anterior surgen las siguientes dudas:

a) El autor habla de "proyecciones, físicas o psíquicas" pues manifiesta coincidir con el punto de vista de Joaquín Díez Díaz cuando señala que el vocablo proyecciones "...deviene igualmente comprensivo de las concreciones materiales como de reflejos espirituales."³⁸

De lo anterior surge la siguiente interrogante: si el término proyecciones abarca "las concreciones materiales" y "los reflejos espirituales", entonces ¿por qué el autor habla de proyecciones "físicas o psíquicas" si la sola palabra proyecciones las incluye a ambas?

b) El autor continúa diciendo que la palabra proyección es la más adecuada atendiendo inclusive a su sentido semántico pues es la acción y efecto de proyectar y esta última significa "lanzar, dirigir hacia delante o a distancia" dejando de manifiesto con ello "...la idea que entrañan los Derechos de la personalidad, ya en su aspecto físico, ya en el psíquico: lanzar, dirigir al exterior situaciones físicas o psíquicas que deben respetarse por la colectividad."³⁹

No obstante lo anterior, el autor agrega que esas proyecciones físicas o psíquicas son "relativas a su integridad física y mental" porque "...las refiere a su deseo de que no se le vaya a afectar en su integridad física, o en su integridad mental."⁴⁰

³⁷ Ibid pág. 743

³⁸ Joaquín Díez Díaz. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit. pág. 745

³⁹ Gutiérrez y González. Op. Cit. pág. 746

⁴⁰ Ibid.

Cabe aquí una segunda cuestión: si "proyección" comprende lo físico y lo psíquico dirigido al exterior para que se respete por la colectividad, ¿cuál es la necesidad de redundar agregando que esas proyecciones son "relativas a su integridad física y mental"?⁴¹

Debido a los errores que emanan de los conceptos anteriores se propone el siguiente:

Son bienes de naturaleza física y psíquica que nacen con el ser humano, pero que por extensión se atribuyen a las personas morales y que al ser recogidas por el ordenamiento jurídico alcanzan su protección frente a ataques provenientes de particulares.

El análisis de tal concepto arroja los siguientes datos:

a) Se dice que son bienes de "naturaleza física y psíquica" para diferenciarlos de los de naturaleza económica. Son de "naturaleza física" porque se refieren al cuerpo humano mismo y de "naturaleza psíquica" puesto que se alude a cuestiones de la mente humana, donde se encuentran sentimientos, creencias, etc.

b) "Nacen con el ser humano" pues desde el momento del nacimiento se está dotado de sentimientos (como alegría, tristeza, enojo, etc.) así como de un cuerpo que constituye una especie de almacén para dichas emociones.

c) "Por extensión se atribuyen a las personas morales" pues aunque originalmente esos bienes solo los tiene el ser humano este, a través del ordenamiento jurídico, ha creado otra categoría de sujetos de derecho: las personas morales o jurídicas quienes también pueden ser violentadas en sus

⁴¹ Ibid. pág. 747

derechos de la personalidad. Ello queda de manifiesto, por ejemplo, cuando de una empresa refresquera se dice que sus productos son de mala calidad, dañando con ello su reputación lo que desencadenará un detrimento patrimonial tanto económico como moral.

Cabe aclarar que esta clase de personas dadas sus particularidades no pueden ser titulares de todos los derechos de la personalidad pues sería absurdo hablar de que tienen derecho por ejemplo, a disponer de su cuerpo o de su cadáver.

d) "Al ser recogidos por el ordenamiento jurídico alcanzan su protección". Esto resulta lógico si se considera que cualquier clase de derecho antes de serlo, necesita que el Estado, a través del poder encargado de la elaboración de las leyes, los eleve a tal rango o categoría. En el caso que nos ocupa solo los bienes de naturaleza física y psíquica que sean reconocidos como tales por la ley, pueden considerarse derechos de la personalidad.

e) "Frente a ataques provenientes de particulares" ya que solo los particulares pueden quebrantar estos derechos, en virtud de que si es una autoridad en ejercicio de sus funciones quien comete la violación, ésta será a las garantías individuales, no a los derechos de la personalidad.

Como se vio en el capítulo anterior la materia de los derechos de la personalidad es prácticamente nueva en nuestro país, e incluso casi inexistente en algunas partes del territorio nacional, como sucede en el Distrito Federal en donde el legislador se limitó a enunciarlos en su artículo 1916 sin proporcionar un concepto de ellos:

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida

privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás...

No obstante existen otros estados en donde ya se ha legislado en forma expresa sobre esta materia. Ejemplo de ello es el código de Tlaxcala que en su artículo 1402 establece:

"El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima.

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

Por su parte el Código Civil del Estado de Jalisco señala:

Artículo 24.- Los derechos de personalidad, tutelan y protegen el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social en sus distintos atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente al Estado.

Por lo que se refiere a las personas jurídicas les serán aplicables las disposiciones de este capítulo en lo conducente.

Artículo 25.- Los derechos de la personalidad, por su origen, naturaleza y fin, no tienen mas limitación que los derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres. Como consecuencia, deben ser respetados por las autoridades y particulares.

Artículo 26.- Los derechos de la personalidad son:

- I. Esenciales, en cuanto que garantizan el desarrollo individual y social, así como la existencia digna y reconocida del ser humano;*
- II. Personales, en cuanto que por ellos alcanza su plena individualidad la persona humana;*
- III. Originarios, ya que se dan por el sólo nacimiento de la persona, sin importar el estatuto jurídico que después pueda corresponder a la misma;*
- IV. Innatos, ya que su existencia no requiere de reconocimiento jurídico alguno;*

- V. *Sin contenido patrimonial, en cuanto no son sujetos de valorización pecuniaria;*
- VI. *Absolutos, porque no es admisible bajo ningún concepto su disminución ni su confrontación y valen frente a todas las personas.*
- VII. *Inalienables, porque no pueden ser objetos de enajenación;*
- VIII. *Intransmisibles, porque son exclusivos de su titular y se extinguen con la muerte;*
- IX. *Imprescriptibles, porque no se pierden por el transcurso del tiempo; e*
- X. *Irenunciabiles, porque ni siquiera la voluntad de su titular basta para privar su eficacia.*

2.3.2 Clasificación

Existen tantas clasificaciones de los derechos de la personalidad como autores, empero solo se presentarán algunas de ellas, formuladas por tratadistas nacionales y extranjeros.

De acuerdo con De Cupis los derechos de la personalidad abarcan:

"I. Derecho a la vida y a la integridad física, que comprende:

- 1.- Derecho a la vida;
- 2.- Derecho a la integridad física;
- 3.- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

II.- Derecho a la libertad.

III.- Derecho al honor y a la reserva, el cual comprende:

- 1.- Derecho al honor;

2.- Derecho a la reserva (comprendiendo además de otras manifestaciones, el derecho a la imagen);

3.- Derecho al secreto.

IV.- Derecho a la identidad personal, que comprende:

1.- Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre, el pseudónimo y los nombres extrapersonales);

2.- Derecho al título;

3.- Derecho al signo figurativo.

V.- Derecho moral de autor (y del inventor).⁴²

Por su parte Roger Nerson maneja la siguiente clasificación:

I.- Derecho a la integridad física.

II.- Derecho a la vida afectiva y moral, que comprende:

1.- La idea del yo, o derecho al nombre;

2.- La libertad;

3.- El honor;

4.- La intimidad;

5.- Los sentimientos de afecto y las convicciones religiosas o filosóficas.⁴³

Gutiérrez y González considera que los derechos de la personalidad comprenden tres grandes campos:

⁴² De Cupis. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit. págs. 720 y 721

⁴³ Roger Nerson. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit. págs. 721 y 722

A.- PARTE SOCIAL PÚBLICA	<ul style="list-style-type: none"> a) Derecho al honor o reputación b) Derecho al Título Profesional c) Derecho al secreto o a la reserva d) Derecho al nombre e) Derecho a la presencia estética 	<ul style="list-style-type: none"> a) Epistolar b) Domiciliario c) Telefónico d) Profesional e) Imagen f) Testamentario
		<ul style="list-style-type: none"> f) Derechos de convivencia
B. PARTE AFECTIVA	<ul style="list-style-type: none"> a) Derechos de afección 	<ul style="list-style-type: none"> a) Familiares b) De amistad
C. PARTE FÍSICO SOMÁTICA	<ul style="list-style-type: none"> a) Derecho a la vida b) Derecho a la libertad c) Derecho a la integridad física d) Derechos ecológicos 	<ul style="list-style-type: none"> a) Disposición total del cuerpo b) Disposición de partes del cuerpo c) Disposición de secciones del cuerpo.
		<ul style="list-style-type: none"> e) Derechos relacionados con el cuerpo humano
	<ul style="list-style-type: none"> f) Derechos sobre el cadáver 	

Debido a la importancia que reporta para el presente estudio conocer el alcance de los derechos de la personalidad, se tratarán algunos de ellos - aunque someramente- antes de introducir al lector al campo de la vida privada.

Derecho al secreto epistolar.- Encuentra su fundamento en el artículo 16 constitucional y consiste en el derecho que tiene toda persona de mantener sus comunicaciones por escrito a salvo de las injerencias de personas distintas a ella.

Hasta ahora se considera que solo las cartas escritas en papel se encuentran bajo el amparo de este derecho, pero gracias a los avances tecnológicos, se ha hecho necesaria la inclusión de las comunicaciones vía internet por correo electrónico bajo este rubro, dado que también son susceptibles de intromisión.

Derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.- Tiene por objeto proteger la privacidad y confidencialidad de las comunicaciones sostenidas vía telefónica, las cuales solo podrán ser intervenidas en los casos y con los límites establecidos por la ley.

Derecho al secreto profesional.- Es la "Reserva a que se encuentran obligadas determinadas personas (funcionarios, médicos, abogados, etc.) en virtud de la cual no pueden divulgar los hechos cuyo conocimiento hayan obtenido en el ejercicio de sus actividades profesionales, y que les dispensa de la obligación de prestar testimonio ante los tribunales con referencia a los mismos."⁴⁴

Derecho a la reserva de la imagen o a la propia imagen.- "Facultad conferida a las personas físicas consistente en la posibilidad legal de impedir la

⁴⁴ Rafael de Pina. De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. México, Porrúa, 22^a ed. 1995 pág. 450

reproducción, exposición o publicación, en cualquier forma, de su imagen, sin la autorización previa del individuo a quien pertenezca, y la de exigir en su caso, la sanción correspondiente para el infractor."⁴⁵

La legislación argentina prevé lo que podría ser una excepción a este derecho en la Ley 11.723, artículo 31 que establece: "Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público."

Derecho a la vida.- "Derecho de la persona a ser respetada en su integridad física."⁴⁶

Derecho a la libertad.- Es la "Facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho."⁴⁷

Derecho al honor.- Consiste en el derecho que todo ser humano tiene a "...ser tratado de manera compatible con su dignidad, la cual tiene una manifestación directa y clara en la estimación que él siente por sí mismo y que espera de los demás."⁴⁸

Tradicionalmente se reconocen dos clases de honor: "El honor subjetivo consiste en el aprecio o estimación que el ser humano tiene por sí mismo; este honor es atacado por medio de acciones -principalmente, palabras ajenas- que expresan menosprecio hacia el sujeto, las cuales son conocidas en el derecho

⁴⁵ Ibid pág. 229

⁴⁶ Ibid

⁴⁷ Ibid pág.357

⁴⁸ Novoa Monreal Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información, México, Siglo Veintiuno, 1981, págs. 74, 75

penal como injuria o contumelia. El honor objetivo consiste en el interés que toda persona tiene por su prestigio y buen concepto ante los demás; este honor es ofendido mediante la propagación de información que perjudica su reputación ante otros, hecho que se reconoce en el derecho penal como difamación.

Además, pese a que buena parte de las legislaciones la incluyen entre los atentados contra la administración de justicia, también atenta en contra del honor la imputación a otros de delitos que no han cometido, hecho que se conoce con el nombre de calumnia.⁴⁹

Es importante señalar que comúnmente se confunde este derecho con el derecho a la vida privada, no obstante de ser diferentes, como se verá más adelante.

2.3.3 La Vida Privada

2.3.3.1 Concepto

Antes de conceptualizar la vida privada es indispensable considerar que a lo largo de los años cada cultura ha desarrollado una forma de vida propia que en algunas ocasiones poco o nada coincide con la de otras culturas.

Diversas costumbres y tradiciones han marcado el desarrollo y destino de todas ellas; la forma de vida de cada grupo social es tan importante que de ella depende incluso, su forma de gobierno, su organización familiar, económica, social y religiosa, pero sobre todo jurídica.

⁴⁹ Ibid. pág. 75

Son precisamente esa pluralidad de tradiciones y exigencias las que marcan el curso de las legislaciones y a estas se debe la inclusión o no de preceptos legales que en algunos lugares norman determinadas conductas e incluso les sancionen y en otras no se les mencione o sean reguladas en forma diversa.

La noción que de la vida privada se tiene en México varía de aquella que prevalece por ejemplo en Estados Unidos y ello atiende a factores de tipo cultural. Por ejemplo, la Corte Suprema del estado de Wisconsin "...declaró que no podía acoger la reclamación de una señora que fue fotografiada por el dueño de un restaurante mientras se hallaba en el gabinete sanitario, por medio de un aparato instalado ocultamente..."⁵⁰ Con ello no se quiere decir que las ideas en torno a la vida privada sean precisamente contrarias, sino simplemente pueden o no abarcar aspectos contemplados en otras legislaciones.

Lo anterior resulta lógico si se parte del punto de vista de que en un solo país como lo es México, cada uno de sus estados se encuentra facultado para normar libremente sobre estos aspectos, de donde resulta que incluso en un mismo país se ostentan conceptos diversos respecto de un mismo tema. Es decir si en un país existe variedad de criterios, ¿qué se puede esperar en el ámbito internacional?

Estas consideraciones le permitirán al lector comprender en forma más amplia el por qué hasta la fecha ningún tratadista ni legislador a nivel nacional ni internacional ha podido concretar de manera satisfactoria un concepto de la vida privada o intimidad como le llaman algunos.

De este modo la tarea de definir a la intimidad no solo es ardua y complicada, sino que además "...es difícil de definir por tratarse de algo

⁵⁰ Citado por Novoa Monreal, Eduardo. Op. Cit. pág. 40

esencialmente subjetivo⁵¹ como ha manifestado la Comisión Internacional de Juristas.

Para Galindo Garfias "Es aquella parte de la vida personal que todo ser humano pretende sustraer a la indiscreción de los demás. Está constituida por aquellas vivencias de la vida familiar que constituyen en rigor de verdad su esencia y que deben permanecer en el sagrado de la vida doméstica para la protección y conservación de los lazos familiares. Asimismo forman parte importante de este derecho a la intimidad, todos los actos inmediatamente relacionados con la consumación de la vida amorosa."⁵²

En principio este concepto podría parecer adecuado pero al analizarlo se percibe su ambigüedad pues el autor no señala que debe entenderse por conceptos básicos como la vida personal y familiar, indiscreción, ni por "consumación de la vida amorosa" y precisamente ahí radica el problema: en establecer en que consisten para determinar los aspectos que deben considerarse como parte de ellos.

"Lyon-Caen considera como circunstancias constitutivas de intimidad personal: las circunstancias de la vida familiar, como nacimientos, esponsales, matrimonio, divorcio, embarazo, enfermedades y fallecimientos; también de la vida amorosa; las actividades y las amistades de vacaciones. Agrega que hay que incluir también los rasgos del rostro y el comportamiento de la vida cotidiana. También posiblemente el pasado y los sueños. Más controvertible, según él, es la inclusión en la intimidad de las rentas, el nivel de vida y las cantidades declaradas al fisco"⁵³

Al respecto cabría preguntarse que tan privado puede considerarse por ejemplo, un embarazo pues es una situación que indudablemente tendrá que conocerse ya que por su propia naturaleza no puede ocultarse el crecimiento del vientre de una mujer embarazada. Circunstancia similar sucede tratándose de un nacimiento.

⁵¹ Citada por Novos Monreal, Eduardo. Op. Cit. pág. 34

⁵² Galindo Garfias. Derecho Civil Primer Curso, México, Porrúa, 19 ed. 1995, pág. 334-335

⁵³ Lyon-Caen citado por Novos Monreal, Eduardo. Op. Cit. pág. 39

Probablemente el autor de la definición trató de referirse a las circunstancias en las que tuvo lugar ese embarazo, por ejemplo, si es un hijo planeado, concebido fuera del matrimonio, etc. No obstante el hablar en forma tan amplia de un embarazo deja lugar a muchas dudas, pues no se sabe si debe referirse a que nadie se entere del mismo, o bien a las circunstancias dentro de las cuales se dio la concepción.

La vida íntima se integra según Chiossone por:

a) "Hechos de la vida íntima, como costumbres, modo de vivir, desgracias personales, supersticiones, situación económica, divergencias conyugales, educación de los hijos, amistades, enemistades, misantropía, estados mentales, infidelidad conyugal, infidelidad en la amistad, valor personal o cobardía, modos de vestir, comportamiento en las relaciones sociales y otros aspectos similares.

b) Publicación de fotografías personales o familiares.

c) Orígenes familiares y cuestiones relacionadas con la filiación."⁵⁴

En cuanto al inciso a) se pueden formular las siguientes objeciones. En principio el autor es redundante al considerar que la vida íntima se integra por "hechos de la vida íntima" situación que no aclara el concepto. Manifiesta que las costumbres constituyen la vida privada, pero esto no podría ser considerado del todo cierto ya que hay costumbres que son del conocimiento de los demás (incluyendo a personas extrañas) por realizarse frente a ellos, como el morderse las uñas o tronarse los dedos, sin que ello deba ser considerado como privado pues de serlo no se les realizaría frente a extraños.

⁵⁴ Chiossone. Citado por Novos Monreal Eduardo. Op. Cit. pág. 39-40

Por lo que se refiere a los *modos de vivir* cabría preguntarse si no equivalen a las costumbres que tiene cada persona pues el modo de vida es un "Conjunto de actividades regulares de un grupo humano en función de un hábitat determinado"⁵⁵ y las costumbres son un "Conjunto de cualidades, inclinaciones y modos de proceder que son distintivos de una persona, colectividad o nación."⁵⁶

Por otra parte es importante señalar que aspectos tales como las supersticiones no pueden considerarse como privadas. Ello opera en razón de que para saber que una persona es supersticiosa es necesario que esta lo haya comunicado o que lo haya demostrado en alguna forma y algo que no se quiere que sea del conocimiento de los demás – por regla general – no se le dice a nadie.

En cuanto a la situación económica se puede adoptar una postura relativa pues en algunas ocasiones esta es tan evidente que no puede mantenerse ajena al conocimiento de los demás; en cambio en otras esta puede lograr ocultarse.

Las amistades y enemistades son otro punto de controversia y deberían determinarse cuáles son las razones por las que en determinadas circunstancias deben mantenerse en secreto las personas con las que se tiene una relación de amistad o de enemistad. En este sentido también se podría cuestionar qué debe entenderse por *infidelidad en la amistad* pues de ella dependerá la sanción que deba aplicarse al caso concreto.

Otro aspecto interesante y motivo de análisis son los modos de vestir en donde cabe precisar ¿qué tan íntimo puede ser algo que tanto familiares como extraños pueden ver? Es decir ¿es adecuado hablar de que la forma en que

⁵⁵ Gran Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit.

⁵⁶ Op. Cit.

viste cualquier persona es algo privado aun cuando el resto de la sociedad lo vea cuando sale a la calle? La respuesta inmediata sería que no pues es natural que al salir a algún lugar nos topemos con otras personas y observemos su forma de vestir.

La publicación de fotografías personales o familiares no debe incluirse dentro de este rubro por sí sola, puesto que dicho aspecto se encuentra bajo la tutela del derecho a la reserva de la imagen, que como quedó asentado párrafos atrás, es el encargado de prohibir y sancionar la exposición, reproducción o publicación de la imagen de cualquier individuo sin su previa autorización.

Cabe apuntar que en ocasiones se conjuntarán estos dos derechos, por ejemplo: una persona fotografía a otra sin su consentimiento mientras ésta realiza sus funciones fisiológicas de excreción en un sanitario, violando con ello, su derecho a la intimidad; posteriormente la exhibe sin el previo consentimiento de quien fue fotografiada, al hacerlo de nuevo viola su derecho a la vida privada, pero además, el derecho a la reserva de la imagen.

Por ello, es inaceptable pretender que el derecho a la vida privada englobe la publicación de fotografías de cualquier naturaleza, puesto que como quedó asentado pueden coincidir en algún momento, pero eso no significa que sean el mismo derecho, amén de que algunas veces se publicarán fotografías que nada tengan que ver con la vida privada de las personas.

La Conferencia Nórdica en Estocolmo en mayo de 1967 estableció respecto del derecho a la vida privada que es "...el derecho del individuo a vivir su propia vida protegido de:

- a) injerencias en su vida privada, familiar y de hogar;

- b) injerencias en su integridad mental o física o su libertad moral o intelectual;
- c) ataques a su honra o a su reputación;
- d) verse colocado en situaciones equívocas;
- e) la revelación, fuera de propósito, de hechos penosos de la vida privada;
- f) el uso de nombre, identidad o semejanza;
- g) ser copiado, atisbado, observado y acosado;
- h) violaciones a su correspondencia;
- i) abuso de sus medios de comunicación, escritos u orales;
- j) revelación de información dada o recibida en virtud del secreto profesional.⁵⁷

Como se puede observar esta enunciación de aspectos de la vida privada no es más acertada que las anteriores pues incurre en graves errores. Al igual que las demás no proporciona un concepto de la vida privada, sino que se limita a enumerar aspectos que se estima debe incluir. Considera a la vida familiar y la relativa al hogar como independientes de la vida privada, pero tampoco señala en que consiste cada una de ellas ni su diferencia.

Confunde el derecho a la vida privada con otros derechos de la personalidad como son el derecho honor, al secreto epistolar, al secreto profesional. De la misma manera, incluye, erróneamente, al nombre dado que este es un atributo de la personalidad.

Por si fuera poco la Conferencia Nórdica alude a aspectos mucho más subjetivos como la "libertad moral o intelectual" que difícilmente podrían ser conceptualizados para efectos de nuestra materia y que, indiscutiblemente, varían de persona en persona.

Ante tan ardua tarea algunos han optado por una salida aparentemente fácil: definir a la vida privada diciendo que todo lo que no integra vida pública es privado. Sin embargo pretender definir una idea por medio de su contrario

⁵⁷ Citado por Novos Monreal, Eduardo. Op. Cit. pág.38

cuando este tampoco ha sido delimitado resulta no solo inapropiado sino también inútil.

El análisis anterior "...conduce al rechazo de un concepto absoluto de vida privada, con límites y contenidos fijos e inmutables. Es preciso aceptar, por consiguiente, que se ha de trabajar con un concepto multiforme, variable e influido por situaciones contingentes de la vida social"⁵⁸

Sin embargo se precisa de un concepto que para fines práctico-legales determine los aspectos que conforman la vida privada con el fin de protegerlos y, en su caso, sancionar su violación pues no se puede sentenciar a alguien por una conducta que no ha sido previamente sancionada por el ordenamiento jurídico.

Para comenzar es necesario determinar el significado de la palabra "privado" que según el Gran Diccionario de la Lengua Española se refiere a lo "Que es particular y personal de cada uno. Que está reservado a una sola persona o a un grupo selecto y escogido."

Como se habrá observado a lo largo de este estudio a la vida privada también se le ha llamado intimidad. Lo íntimo es aquello "Que se hace en la intimidad de la familia o amigos más próximos" y por esta se entiende el "Conjunto de pensamientos, sentimientos, sensaciones o hábitos propios de una persona, familia o grupo. Amistad y confianza profundas entre personas"⁵⁹

Partiendo de estos conceptos la vida privada es aquella parte de la vida de todo ser humano integrada por datos y acciones relativos a: problemas de índole familiar, de pareja y personal; relaciones sexuales; funciones fisiológicas de excreción; enfermedades crónicas y de

⁵⁸ Ibid. pág. 44

⁵⁹ Gran Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit.

transmisión sexual, así como por deformaciones no evidentes, que por su propia y especial naturaleza deben mantenerse –por regla general- ajenas al conocimiento de extraños y de personas no cercanas al titular de las mismas, a menos que este preste su consentimiento para acceder al conocimiento de los mismos- a fin de evitar el escarnio y/o la vergüenza de su titular por considerarse penosos o socialmente inaceptables.

También deben considerarse como íntimos y por ende parte de la vida privada, las actividades realizadas dentro del hogar, a puerta cerrada.

Se considera que el término "ser humano" es más adecuado que el de persona que ha sido manejado por algunos autores toda vez que este vocablo comprende no solo a las personas físicas sino también a las jurídicas, por lo tanto hablar de personas no solo resulta incorrecto, sino además ilógico pues es evidente que por las características de este derecho las personas morales no pueden ser titulares del mismo.

Estimando que la vida privada comprende detalles que constan en documentos –como cartas personales, actas de nacimiento - de pláticas de las que se forme parte o simplemente se escuchen por "accidente", así como de actos presenciados, se emplearon las palabras "datos y acciones" que refieren respectivamente a "Hechos y circunstancias o detalles que se conocen y permiten sacar conclusiones sobre un asunto o resolver un problema. Documento o testimonio que permite conocer una cosa"⁶⁰ y a la "Realización de un acto o un hecho" entendidos como la "Manifestación concreta y externa del comportamiento, en una situación y con un fin determinados."⁶¹

⁶⁰ Gran Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit.

⁶¹ Ibid.

Es importante tener presente que solo los datos que se encuentren en los supuestos anteriores serán considerados parte de la vida privada y en este sentido serán protegidos por este derecho mientras que aquellos que no se adecuen en esas circunstancias caerán bajo el amparo del derecho al secreto epistolar o del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. No obstante es común que al violarse una correspondencia se infrinja además la vida privada por el tipo de información que se esté manejando. Por lo que al entablarse la demanda correspondiente se podrá invocar tanto el derecho a la vida privada, como el derecho al secreto epistolar o el que corresponda.

Por cuanto se refiere a "*problemas de índole familiar y personal*" debe esclarecerse en primer término que se maneja el vocablo "problema" en virtud de que este alude a "Dificultades de una actividad determinada o en relaciones afectivas. Situación perjudicial, delicada o difícil"⁶² que son precisamente las que se pretenden sustraer al conocimiento de extraños dada su naturaleza.

En segundo lugar se hace necesario establecer que las cuestiones familiares, de pareja y personales son distintas las unas de las otras y no deben confundirse entre sí.

La familia es un "Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco [o en estricto sentido] Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar"⁶³ entendiéndose por parentesco el "Vínculo Jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado

⁶² Ibid.

⁶³ De Pina, Rafael. De Pina Vars, Rafael. Diccionario de Derecho. México, Porrúa S.A., 22º ed. pág. 287

(parentesco civil)⁶⁴, mientras que la pareja es el "Compañero o compañera de una persona con la que se mantiene una relación matrimonial o sentimental"⁶⁵

De donde resulta que la pareja no puede ser un miembro de la familia y es por lo menos en nuestro sistema, un impedimento para contraer matrimonio susceptible de dispensa en determinados casos, según el artículo 156 del Código Civil para toda la República en materia Federal, que a la letra dice:

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

...

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Por su parte el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

III.- El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el

⁶⁴ Ibid pág. 395

⁶⁵ Gran Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit.

impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna

...

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Concluyéndose que salvo en los casos de dispensa la pareja no será bajo ninguna circunstancia, un familiar.

Es importante señalar el hecho de que aun cuando de las reformas que se realizaron al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, pareciera que el hombre y la mujer son parientes, esto no podría ser posible, pues resultaría contrario a la naturaleza del matrimonio.

De acuerdo con dichas reformas, se reconocen tres clases de parentesco:

- a) Parentesco por consanguinidad.- Es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También existe parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.**

De igual manera, se equipara al parentesco por consanguinidad el existente entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los

descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

b) Parentesco de afinidad.- Se adquiere ya sea por matrimonio o por concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. Hasta antes de la reforma del 25 de mayo del 2000, el parentesco por afinidad se contraía por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón, pero a raíz de dicha reforma, esta clase de parentesco se logra no solo mediante el matrimonio, sino también a través del concubinato y lo que es más, el hombre y la mujer casados, resultan parientes.

c) Parentesco Civil.- Es el que nace de la adopción en los términos del artículo 410-D

Por otra parte, el aspecto personal abarca todo aquello que tenga que ver con la persona misma, como por ejemplo traumas emocionales.

Se considera que las relaciones sexuales de toda pareja deben mantenerse en el sagrado de la misma por su naturaleza especial: Son cuestiones que conciernen exclusivamente a quienes participan en ellas, ya sea que se trate de relaciones heterosexuales, homosexuales o bisexuales.

La cultura actual ha adoptado que las funciones de excreción se realicen en lugares privados denominados "sanitarios", pues se considera que estas incumben solo a la persona que las realiza y deben hacerse en forma privada para no herir el pudor. Sin embargo hay sistemas jurídicos que sostienen criterios diversos; tal es el caso de la "...Corte Suprema de Wisconsin [quien] declaró que no podía acoger la reclamación de una señora que fue fotografiada

por el dueño de un restaurante mientras se hallaba en el gabinete sanitario, por medio de un aparato instalado ocultamente...⁶⁶

Este es un claro atentado contra la privacidad y el pudor de dicha dama, máxime si la fotografía fue exhibida en público. Imagine el lector por un instante que se encuentra en el lugar de esa mujer: evidentemente se sentiría realmente abochornado. Desgraciadamente todavía falta mucho por legislar en este sentido y mientras existan tantas y tan grandes lagunas, se seguirán suscitando casos como el anterior.

Las enfermedades crónicas y de transmisión sexual son padecimientos que menguan no solo el cuerpo, sino también la mente del ser humano y cuyo conocimiento por extraños puede ocasionar su rechazo, incrementándose el daño provocado por la enfermedad con el desprecio e incluso el asco de los demás.

Ejemplo de esto es el caso de las personas con VIH o SIDA, quienes al manifestar su estado de salud son relegados e incluso despedidos de sus trabajos, olvidando que ante todo son seres humanos con necesidades de cariño y de afecto tal vez mayores que las de una persona saludable.

Es importante señalar que solo se habla de enfermedades crónicas y de transmisión sexual y no de enfermedades en general, porque son las primeras las que pueden provocar la burla y la vergüenza, sentimientos que no podrían generarse en todos los casos si se habla únicamente de enfermedades, pues vr. gr. una gripa es una enfermedad que no da lugar a avergonzarse de ella precisamente por su característica de común.

⁶⁶ Novoa Monreal, Eduardo. Op. Cit. pág. 40 nota 64

Las deformaciones no evidentes se incluyeron como parte de la vida privada en virtud de que son motivo de rechazo en la mayoría de los casos, afectando el ánimo de la persona por lo que su carácter de "no evidente" le permite mantenerse resguardado del escarnio.

Por otra parte, se estima pertinente considerar como íntimos las actividades realizadas dentro del hogar, a puerta cerrada. Al respecto Eduardo Novoa señaló el caso de Brigitte Bardot, en donde "la Corte de Apelaciones de París declaró que es ilícita la captación y posterior publicación de fotografías de la artista tomadas sin que ella se percatara, mediante teleobjetivo, que reproducen su imagen en paños menores en el interior de su residencia, hallándose en la intimidad de su existencia."⁶⁷ puesto que el "tribunal consideró como privado un comportamiento de la actriz no diferente de otros que ella ha exhibido al público en diversas oportunidades, pero la circunstancia de tener lugar dentro de su residencia era bastante para conferirle ese carácter."⁶⁸

Lo delicado de los elementos antes descritos restringe su acceso a los extraños y a quienes no son allegados a la persona de quien se trate, pues el propósito de este derecho es procurar que esa información no sea conocida ni mucho menos empleada para dañar su reputación y/o sus sentimientos, elementos básicos del patrimonio moral de todo ser humano.

Debe señalarse que los "desconocidos" y las "personas no allegadas" no pueden entenderse como sinónimos puesto que los primeros son aquellos con quienes nunca se ha tenido trato alguno en tanto que los segundos son conocidos del titular del derecho a la vida privada, sin que exista entre ellos un grado de confianza que permita hacerles partícipes de esta clase de información.

⁶⁷ Ibid pág. 67 nota 9

⁶⁸ Ibid pág. 90 nota 10

Esto significa que todo ser humano tiene la posibilidad de compartir estas cuestiones con personas cercanas a él, llámense amigos o familiares en virtud de que es una necesidad netamente humana el abrirse a otras personas para sentir comprensión y hasta un poco de alivio por esas cargas que pueden resultar agobiantes.

La regla general indica que los datos y acciones referidos deben mantenerse ajenos al conocimiento de extraños y personas no cercanas, sin embargo existen algunos casos de excepción.

El primero de ellos tiene lugar tratándose de elementos que sirvan de prueba en un juicio seguido ante los Tribunales. Ejemplo de ello sería un video o unas fotografías donde quede de manifiesto una infidelidad conyugal. De otro modo sería muy difícil probar el adulterio del cónyuge para invocar un divorcio necesario por adulterio o incluso podría evitar su solicitud puesto que el cónyuge culpable escudado bajo el amparo de este derecho estaría en posibilidad de demandar al otro por violación a su vida privada, por lo que en este sentido se puede apelar a aquel principio de Derecho Romano que señala "nadie puede invocar en su favor su propio dolo, su propia falta, su propia conducta ilícita".

Además al entablar una demanda estos datos quedarán al descubierto ante jueces, secretarios de acuerdo y abogados, a quienes para evitar la filtración de esta información se les ha impuesto el secreto profesional.

Cosa semejante sucede cuando se acude a un Sacerdote y se le confían a través de la confesión, cuestiones relativas a la vida privada, pues él no puede divulgarlas por razones que pueden llamarse de ética religiosa, dado que sus propios cánones y principios religiosos le impiden hacerlos del dominio público.

Otro caso de excepción se presenta en el momento en que una persona acude con un médico, un psicólogo o un psiquiatra y bajo consulta se le plantea, por ejemplo, una enfermedad, un problema familiar, una angustia o una preocupación para obtener una cura o solución al problema, según corresponda, pues al igual que los abogados estos profesionistas deben sujetarse al secreto profesional, evitándose la revelación de datos privados.

Cuando las acciones concernientes a la vida privada se verifiquen en público, tampoco podrá alegarse su violación.

Una última excepción se encuentra cuando el titular del derecho a la vida privada decide hacerlos del conocimiento de las personas que no forman parte de la regla general y que no han sido exceptuados, en cuyo caso aquél no podrá hacer valer en ningún momento la acción derivada de este derecho.

De importancia es el detenerse en este punto pues evidentemente habrá cuestiones privadas que impliquen a dos o más personas y probablemente una o varias de ellas no consentan en hacer públicos estos datos y acciones, mientras que otros pretendan darlos a conocer.

El problema que se plantea es por demás complicado ya que de no permitir su difusión se limitaría el derecho a expresarse y de consentirlo se quebrantaría la privacidad de quien se opone a su revelación. La solución más adecuada al parecer, derivaría en no permitir su divulgación cuando se involucre a otra persona y esta no quiera ser relacionada con ese dato o acción a fin de evitar el escarnio o la vergüenza pública, amparados bajo los artículos 6º y 7º Constitucionales.

2.3.3.2 Características

Las características de la vida privada son las siguientes:

- a) Inalienable, puesto que no puede ser enajenada;**
- b) Imprescriptible, porque no está sujeta a prescripción;**
- c) Inembargable, ya que evidentemente no puede embargarse la vida privada de persona alguna;**
- d) Irrenunciable, por regla general, en tanto que nadie puede obligar a otro (a) a dar a conocer su vida privada. No obstante deben contemplarse los casos de excepción señalados líneas arriba.**
- e) Única, pues nadie puede tener más de una privada debido a que esta se integra con los aspectos considerados en el concepto antes señalado.**

2.3.3.3 Diferencias entre la Vida Privada y el Honor

Comúnmente consideradas como sinónimos estos conceptos han sido confundidos a lo largo de los años no obstante como se verá a continuación, son completamente diferentes.

a) Los ataques a la vida privada suponen un conocimiento ilícito (en la mayoría de los casos) de la misma, pero no supone que el agresor se proponga necesariamente dañar moralmente a su titular a fin de causarle un descrédito o exponerlo al desprecio de los demás, presupuesto que es necesario tratándose de los atentados contra el honor.

b) "...el atentado en contra del honor no exige ni supone que la expresión, gesto o imputación que se formulan y que lesionan el honor subjetivo o el objetivo, correspondan a una información reservada que el sujeto activo haya logrado sobre su víctima mediante injerencia en su intimidad; perfectamente pueden concebirse atentados en contra del honor en los que se

emplean datos que el sujeto activo conoció legítimamente o en las que se formulan imputaciones que son conocidas desde antes por algunas o muchas personas; para esta clase de atentados basta el agravio intencionado a la estimación propia o ajena de la víctima, sin que sea necesario que el hecho que se emplea para agraviar pertenezca a la vida privada."⁶⁹

Pero estas diferencias no son óbice para que ambos derechos converjan en algún momento, pues "Lo que explica esta conjugación frecuente entre las dos clases de atentados que hemos distinguido, es que lo que rebaja ante los demás es escondido casi siempre por el afectado, el cual guarda con ello oculto a ojos extraños su mal proceder y suprime los rastros que pudieran exteriorizarlo. Pero como está explicado, la materia u objeto de ambos derechos es normalmente diversa, aunque eventualmente puedan someterse a idéntica reserva.

De esta diferencia entre vida privada y honor, resulta también que ante algunos hechos que afectan a este último, el legislador permite que el sujeto activo excuse su responsabilidad demostrando la verdad de la imputación que formula; es lo que se llama la *exceptio veritatis*. Esto mismo conlleva que las imputaciones en contra del honor pueden corresponder generalmente a hechos verdaderos o falsos que se atribuyen al sujeto pasivo. Estas categorías de verdad -algunas veces excusante- y falsedad, no juegan en el caso de los atentados contra la vida privada, la cual se cifra siempre en la intrusión dentro de una realidad oculta. Por ello es que si falsamente se divulgan hechos privados que se imputan a una persona, debe pensarse en que su calificación correcta es la de atentados contra el honor y que el propósito de quien atribuye algo inexacto a otro debe ser, con seguridad, un afán de perjudicarlo en el concepto de los demás. No puede verse allí un atentado contra la vida privada."⁷⁰

⁶⁹ Ibid pág. 75

⁷⁰ Ibid págs. 76,77

2.3.3.4 Formas de atacar la vida privada

"Los medios tradicionales de protección de la vida privada han sido absolutamente desbordados por las nuevas modalidades de ataque que en contra de ella proporciona el actual adelanto científico y tecnológico."⁷¹

"Se trata de nuevos aparatos que permiten captar desde muy lejos o a través de obstáculos materiales imágenes o conversaciones de otros y, además, conservarlas por tiempo indefinido. Se trata de medios 'mucho más temibles que los ojos o los oídos del hombre.'⁷²

"Estos nuevos aparatos han sido descubiertos para fines de espionaje y de inteligencia militar, especialmente con motivo de la segunda guerra mundial. La aplicación a ellos de transistores y de diminutas fuentes de energía eléctrica, han permitido miniaturizarlos en forma que pueden pasar enteramente desapercibidos al observador corriente. Estos aparatos son fabricados y distribuidos actualmente con pocas restricciones, lo que permite que cualquier persona pueda obtener uno con relativa facilidad y a un costo reducido. Esto hace decir a Vangeenberghe que pronto podremos todos ser espías y que hoy los muros tienen realmente oídos."⁷³

"Pueden distinguirse entre ellos los dispositivos de vigilancia visual y los de vigilancia auditiva. Los primeros pueden dividirse, a su vez, en dispositivos para la observación y para la filmación.

Entre los dispositivos para observación pueden mencionarse ... telescopios potentes que permiten observar desde tan lejos que las personas observadas creen hallarse al abrigo de toda mirada, y lentes miniaturizadas que se insertan en una pequeña perforación en la pared y que permiten ver lo que ocurre tras ella.

Los dispositivos para captar imágenes son principalmente las cámaras fotográficas y las filmadoras y éstas se fabrican en tamaño tan minúsculo que resultan muy difíciles de

⁷¹ Novoa Monreal, Eduardo. Op. Cit. pág. 93

⁷² R. Nerson. Citado por Novoa Monreal, Eduardo. Op. Cit. pág. 93

⁷³ F. Vangeenberghe. Citado por Novoa Monreal, Eduardo. Op. Cit. pág. 93

detectar. Estos aparatos pueden operar automáticamente, en forma que entren en funcionamiento tan sólo cuando una persona entra en la habitación, o cada ciertos intervalos periódicos. Es posible ocultar en una habitación un ojo de televisión muy pequeño, que envía las imágenes a un receptor situado a una o dos cuadras de distancia. El empleo de 'fibras ópticas' permite obtener que la luz doble esquinas y que se instalen cámaras de televisión en otro lugar distante. Se construyen cámaras de televisión de un tamaño igual a la de una caja de cigarrillos y cuyo lente (que operaría separadamente, según se vio) tiene el diámetro de un cigarrillo.

Hay lentes telescópicos tan potentes que permiten fotografiar una página escrita a máquina desde una distancia de 100 metros. Intensificadores de luz suministran visión normal con mala luz del día o luz de luna y visión aceptable en noches sin luna. Los estabilizadores de imágenes permiten obtener fotografías nítidas aunque se tomen desde automóvil o helicóptero que viajen a buena velocidad. La cinta de televisión (videotape) permite conservar imágenes en movimiento con el sonido correspondiente.

Con sistemas de televisión a control remoto puede mantenerse vigilancia de habitaciones, calles y establecimientos comerciales y bancarios.

La luz infrarroja permite fotografiar todo lo que sucede en una habitación oscura donde se ha instalado una fuente invisible de rayos infrarrojos, mediante bombillos especiales que se colocan en lámparas y que parecen estar apagados. También se puede proyectar desde fuera, a través de ventanas no cubiertas, un haz de luz invisible infrarroja, que permitirá fotografiar todo lo que ocurre adentro en la oscuridad.

También hay sustancias aparentemente sólidas, capaces de dejar pasar la luz infrarroja, aunque no permitan el paso de la luz ordinaria, que pueden ser usadas como tabiques divisorios.

Hay aparatos en miniatura que combinan un televisor con un transmisor, que pueden captar y remitir a larga distancia lo que se capta en la oscuridad (mediante luz infrarroja) o con luz común.

Se fabrican linternas del grosor de una aguja que se clavan en un sobre sellado y que iluminan todo lo que se contiene dentro, en forma que un investigador adiestrado puede leer su contenido. También puede efectuarse el desciframiento del contenido en sobres cerrados con aparatos que hacen pasar energía infrarroja a través de esos sobres.

Existen exploradores ópticos capaces de registrar y grabar escritos con caracteres de imprenta a razón de 840 páginas por hora.

Poivos y tintas fluorescentes, aplicados a las manos, zapatos o ropa de una persona, son invisibles a la luz normal, pero hacen brillar a la persona cuando el investigador les proyecta un haz de luz ultravioleta. De esta manera es posible identificar o seguir a alguien a través de calles y sitios con público, aun sin conocerlo.

Con el empleo de detectores térmicos muy sensibles se puede determinar la presencia de personas, automóviles, barcos y aviones, aunque estén ocultos a la vista, en razón del calor que despiden. Aumentando su sensibilidad, puede descubrirse hasta el lugar donde una persona estuvo sentada o acostada recientemente.

Unidades de un metro de diámetro, con peso de 20 kg., pueden ser mantenidas en el aire a una altura de hasta 600 metros con posibilidad de captar imágenes y sonidos de lo que ocurre en un área de uno o dos kilómetros y transmitir todo eso a otro puesto distante, sin necesidad de invadir el espacio aéreo de los vecinos.

En materia de aparatos auditivos se fabrican micrófonos del tamaño de una cabeza de fósforo, que pueden ser colocados dentro de un teléfono, en una maceta de flores, en el marco de un cuadro, en la parte inferior de un mueble, o en otro objeto de la habitación, aptos para recoger las conversaciones que tengan lugar dentro de ella. Esas conversaciones pueden ser transmitidas a un receptor situado a varios cuerdas de distancia mediante un transmisor pequeñísimo actuado por una pila muy chica, cuya potencia dura cinco días. Si se emplean hilos transmisores lo que capta el micrófono puede ser escuchado en cualquier otro lugar sin necesidad del pequeño transmisor.

Hay micrófonos direccionales que no necesitan estar instalados en el lugar en que se desarrolla la conversación, pues pueden captar los sonidos desde afuera, a través de una ventana abierta o de otra abertura. Estos mismos micrófonos permiten recoger conversaciones al aire libre, en parques, plazas o campo abierto, desde cien o más metros. Hay micrófonos direccionales que permiten escuchar conversaciones a través de ventanas cerradas, desde 40 o 50 metros (el ancho de una avenida amplia).

También pueden escucharse conversaciones que tienen lugar dentro de recintos cerrados sin necesidad de hacer instalación alguna dentro de ellos, colocando un dispositivo del tamaño de una haba en la superficie exterior de la pared de la habitación.

Este aparato recoge a través del muro las vibraciones de la conversación del interior. En el caso de que el muro sea muy grueso pueden usarse micrófonos de púa que se clavan en él y que transmiten aquellas vibraciones a través de una púa que tiene el tamaño de un clavo pequeño.

También pueden escucharse o grabarse conversaciones que tienen lugar en habitación cerrada, por medio de un reflector compuesto de un diafragma delgado y una antena microonda que emite un haz de microondas capaz de atravesar paredes sólidas y de llegar hasta la distancia de una cuadra.

Se fabrican también micrófonos instalados en baías que se disparan con un rifle especial y que se pueden hacer llegar al interior de un recinto para captar desde afuera lo que allí se habla.

Existen aparatos capaces de captar desde distancia las vibraciones que experimentan los vidrios de las ventanas, debido a las ondas de la voz de los que tras ellas hablan, y de traducirlas en sonidos. También pueden recoger las modulaciones que las ondas sonoras provocan dentro de la habitación y transmitirles a gran distancia (varios kilómetros), donde un fotoamplificador instalado en el puesto de escucha las transforma en sonido. Ellos aprovechan los rayos láser.

Existen micrófonos de 5 gramos de peso y de diámetro inferior a un centímetro, que pueden ocultarse tras la solapa de una chaqueta y ser llevados por una persona para captar lo que se habla a su alrededor. También hay micrófonos que se instalan en un lapicero o en lentes comunes, con el mismo objeto. Todos pueden ser conectados a grabadoras en miniatura que se llevan en el bolsillo del chaleco. Estas grabadoras pueden grabar durante muchas horas sin cambiar la cinta y algunas son accionadas automáticamente por el sonido y se detienen por sí solas cuando vuelve el silencio.

Hay micrófonos tan pequeños que un dentista pudiera colocarlos en la dentadura de alguien al obturar una carie dental y dejarlo en condición de transmitir todo lo que habla la persona durante el día.

Transmisores muy pequeños que se colocan en un automóvil o en la ropa de una persona, pueden permitir rastrear todos sus movimientos por medio de receptores situados en otros vehículos a miles de distancia. También se puede vigilar el pulso y la

presión sanguínea de una persona mediante dispositivos que ella lleva y que transmiten la información a gran distancia.

Desde la calle y mediante un aparato instalado en un camión que por ella circula, puede determinarse si el televisor de una casa está encendido y qué canal está recibiendo.

Uno de los aparatos más notables puede ser instalado dentro de cualquier teléfono y permite a una persona situada muy lejos, aun en otra ciudad o en otro país, escuchar lo que se conversa en las proximidades del teléfono arreglado de la víctima. Para ello le basta solamente marcar el número de este último y tocar una nota determinada en una armónica; este sonido hace que no suene la campanilla de llamada de la víctima y permite al que escucha emplear como micrófono el mismo teléfono de su víctima, sin que ésta se percate de ello, pues no ha sonado la campanilla ni ella ha levantado el auricular.⁷⁴

Lo anterior es una clara muestra de que al paso de los años la tecnología ha ido evolucionando de tal forma que cada día se inventan nuevos aparatos que favorecen la comunicación entre los seres humanos o bien se perfeccionan los ya existentes, lo cual además implica que sean empleados en algunas ocasiones, con fines poco éticos, invadiendo ilícitamente, la vida privada.

Tan importante es determinar que es la vida privada, como las formas de atentar contra ella, pues vano sería contar con un concepto de aquella, sin establecer como puede ser transgredida, ya que de otro modo no se sabría con precisión, en qué casos debe considerarse que se le ha atacado.

Según la ley de imprenta en su artículo primero constituyen ataques a la vida privada:

⁷⁴ Ibid págs. 93-97

I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses;

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

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

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

En primer lugar debe recordarse que ésta Ley es reglamentaria de los artículos 6 y 7 constitucionales, los cuales regulan este derecho como garantía, por lo que solamente se aplicaría a ataques cometidos por servidores públicos, aún cuando según la propia redacción de la ley, se refiera a la imprenta.

Por otra parte, la fracción III del artículo anterior, no debería de considerar esos actos como ataques a la vida privada, sino más bien como lo que son: delitos, puesto que en realidad no se está atacando tal derecho, sino más bien, el honor.

Además se establece como requisito que la manifestación o expresión sea maliciosa para que pueda constituirse el ataque, lo que implica que debe ser ofensiva o que conlleve esa intención, por lo cual descarta completamente que se considere como atentado contra el derecho en cita, el divulgar

información estimada privada, con el simple propósito de "informar", de dar contenido a un programa o de aumentar la popularidad del mismo, o bien, de darla a conocer por error o indiscreción, lo que resulta demasiado peligroso, porque a pesar de que las declaraciones no se hagan con malicia, se está causando un daño que de acuerdo con la Ley de Imprenta, queda excluido de toda posibilidad legal de ser reparado.

Otra objeción que puede realizarse a la Ley de Imprenta y en particular a los artículos primero y cuarto, es el restringir los ataques a la intimidad a la sola divulgación de asuntos concernientes a la misma, no contemplando que ésta va precedida, la mayoría de las veces, por una intromisión, es decir, tomando conocimiento de los datos y/o acciones relativos a la vida privada, en forma ilícita, esto es, sin el consentimiento de su titular, en los casos en que así está contemplado por no hallarse dentro de las excepciones señaladas.

Por otra parte, es importante considerar que no siempre quien divulga la información la obtiene por una intromisión, sino que el titular de la vida privada, pudo hacerla del conocimiento de otra, quien la da a conocer sin el consentimiento de su titular, en cuyo caso no se viola la vida privada por intrometarse en ella, sino por divulgarla.

La Ley de Imprenta regula a la vida privada como garantía individual, no como derecho de la personalidad, razón por la cual no puede aplicarse a un caso de violación de la vida íntima de un particular por parte de un medio masivo de comunicación, más que cuando sea la autoridad la que pretenda restringir la información proporcionada por éstos, en cuyo caso, podrán defenderse en los términos de dicha ley.

Desde un punto de vista teórico, se pueden considerar como formas de atacar la vida privada:

a) La obtención de información relativa a la vida privada, sin el consentimiento de quien deba otorgarlo, es decir, de su titular, por cualquiera de los medios señalados con anterioridad y los de naturaleza análoga.

De esta suerte, cuando algún medio masivo de comunicación tome conocimiento de información relativa a la vida privada con consentimiento de su titular, por conducto de otra persona que le participe esa información o por accidente, sin emplear alguno de los medios señalados líneas arriba, no estará violando el derecho en cita, puesto que no es su culpa el enterarse de semejantes datos, sino más bien una falta de cuidado del titular de la vida íntima, pues algo que se pretende sustraer al conocimiento de extraños debe resguardarse lo mejor posible y si por no hacerlo, alguien más se entera, ya no es culpa de ese alguien, sino de quien debió proteger su intimidad.

b) La divulgación de datos concernientes a la vida privada constituye la segunda forma de violación de la vida privada. Pero ¿acaso todo el que disperse los datos y/o acciones privados de otras personas estará por ello quebrantándola? En caso de que la respuesta sea afirmativa, se tendría que existirían muchísimos responsables y que nadie podría comentar nada al respecto sin incurrir en una violación a este derecho.

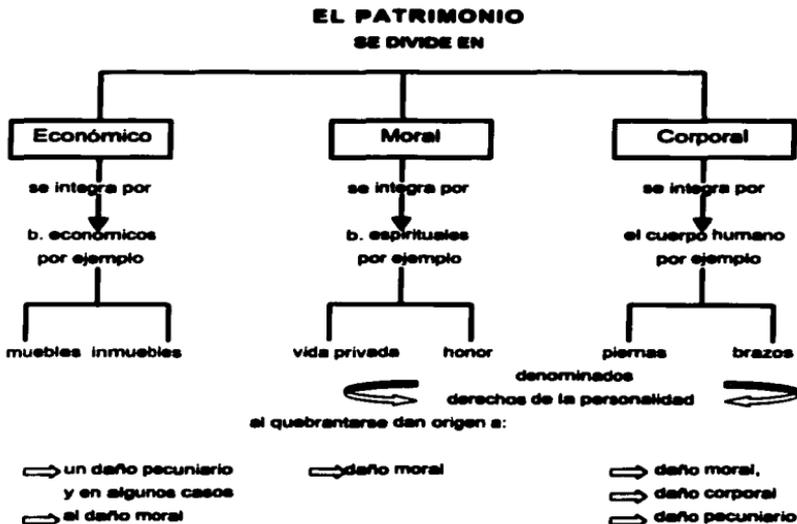
Por ello se considera que quien debe responder por el daño causado es quien divulga la vida privada habiendo obtenido esa información ilícitamente y/o quien teniendo conocimiento de la misma con consentimiento de su titular, la da a conocer sin la autorización de aquél.

En el caso que nos ocupa, cuando por ejemplo un artista confía a un medio masivo de comunicación un problema que tiene con su pareja, por existir entre el artista y el medio una relación de amistad, éste no viola la vida privada de aquél. Sin embargo, si ese medio participa esa información a otros, a través

de la televisión, si la vulnera, no por tener un conocimiento ilícito de la misma, sino por darla a conocer sin la venia del artista.

Debe recordarse que aunque la mayoría de las veces el daño más grave es el ocasionado con la divulgación, no debe ignorarse que la sola intromisión a la vida íntima, puede ocasionar por sí sola, un daño moral.

Finalmente se presenta el siguiente cuadro, donde se resumen algunas de las ideas más importantes expuestas a lo largo de éste capítulo.



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO III
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS MEDIOS
MASIVOS DE COMUNICACIÓN

3.1 El artículo sexto Constitucional y la Libertad de Expresión

3.1.1 Las Garantías Individuales

Concebidas inicialmente como derechos humanos, el término garantía proviene de la voz anglosajona *warranty*, que quiere decir "asegurar, proteger, defender o salvaguardar."⁷⁵ Adoptadas en un principio por el derecho privado, este vocablo fue acogido por el derecho público para significar "diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden Constitucional."⁷⁶

⁷⁵ Burgos Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. México, Porrúa, 30ª ed., 1998, pág. 161.

⁷⁶ *Ibid* pág. 162.

Emanadas de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, las garantías individuales han sido acogidas por la Constitución mexicana como el sustento de las relaciones entre gobernantes y gobernados, como una forma de limitar la autoridad de aquellos, para salvaguardar los derechos de éstos.

De esta guisa, atendiendo no solo al sentido gramatical sino también al empleo que de dicho término se ha hecho, se puede asegurar que las garantías individuales son aquellos derechos que han sido reconocidos en la Constitución para asegurar una convivencia armoniosa entre los gobernados y los gobernantes.

3.1.1.1 Clasificación

Aunque diversas clasificaciones giren en torno a las garantías individuales, dos son las comúnmente aceptadas: una parte de la idea de que la obligación del Estado frente a los gobernados de respetar sus derechos fundamentales, puede enfocarse desde un punto de vista formal y otro material; mientras que la otra se concreta al contenido del derecho público subjetivo.

El primer caso se traduce en garantías materiales y garantías formales. Las materiales aluden "a las *libertades específicas del gobernado, a la igualdad y a la propiedad*" en donde el Estado asume "obligaciones de no hacer o de abstención (no vulnerar, no prohibir, no afectar, no impedir, etc)"⁷⁷

En tanto que las formales abarcan las de "*seguridad jurídica*" en que el Estado tiene obligaciones "*de hacer, o sea positivas, consistentes en realizar*

⁷⁷ Ibid pag. 194

todos los actos tendientes a cumplir u observar las condiciones que someten la conducta autoritaria para que ésta afecte con validez la esfera del gobernado."⁷⁸

La segunda clasificación a que se ha hecho mención considera que las garantías individuales son de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, según la naturaleza del derecho.

De acuerdo con Soto Pérez, las de igualdad "tienen por objeto evitar los privilegios injustificados y colocar a todos los gobernados en la misma situación frente a la ley... La igualdad jurídica consiste en evitar que las distinciones que se hagan a las personas tengan como base circunstancias o atributos tales como la raza, la situación económica, la religión, las ideas políticas, etc.

Las garantías de libertad se conciben como "el respeto por parte del Estado, de ciertas libertades específicamente determinadas, indispensables para que el hombre consiga sus fines."⁷⁹ tales como las libertades de expresión, de información, de manifestación, etc.

Por su parte, las de seguridad jurídica consisten en "la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc. por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste"⁸⁰

No menos importante que las anteriores, las garantías de propiedad tienen por objeto el proteger y respetar la propiedad privada de las tierras frente a las autoridades.

⁷⁸ Ibid

⁷⁹ Francisco Ramírez Fonseca. Citado por Soto Pérez Ricardo, Op. Cit. Pág. 49

⁸⁰ Ignacio Burgos Orihuela. Citado por Soto Pérez Ricardo, Op. Cit. Pág. 57

Comúnmente se ha asociado a las garantías individuales con las comprendidas en los veintinueve primeros artículos de la Constitución, no obstante es necesario recordar que "el concepto de 'garantías individuales' no es restrictivo, sino por el contrario, extensivo, es decir, no se debe identificar a las garantías individuales con los veintinueve primeros artículos de la Constitución, pues éstos solamente las enuncian en forma más o menos sistemática, sino referirlas a todos aquellos preceptos constitucionales que por su espíritu mismo vengán a complementar, en diversa manera, las primeras veintinueve disposiciones, toda vez que la declaración contenida en el artículo primero es lo suficientemente amplia para inferir que es a través de toda la Constitución como se consagran las garantías individuales o del gobernado"⁸¹

3.1.1.2 La Libertad de Expresión

Desde tiempos inmemoriales la libertad se ha considerado como un derecho inherente al ser humano, sin el cual no puede asegurar un desarrollo pleno. A pesar de ello, en alguna época había quienes opinaban que no todos los seres humanos tenían derecho a ser libres, por su condición de negros, de prisioneros de guerra, o por alguna otra circunstancia, de donde resultaba que existían dos clases de personas: los libres y los esclavos.

Pero las limitantes a la libertad iban más allá de lo corporal; se reprimió también la manifestación de ciertas ideas, sobre todo de índole política y religiosa, dando lugar a persecuciones en contra de quienes se atrevían a exteriorizar pensamientos contrarios a los universalmente aceptados.

No obstante gracias a quienes creyeron que todos los seres humanos cuentan con derechos fundamentales, que no han sido producto de la invención humana, sino más bien un regalo de la naturaleza, como lo es la libertad en

⁸¹ Burgos Ortuola, Ignacio. Op. Cit. pág. 188

todas sus manifestaciones, se logró su reconocimiento en casi todo el mundo, aprovechando para ello – en la mayoría de los casos – los movimientos políticos de la época como la Guerra de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y la Revolución Francesa.

Como quedó asentado en el primer capítulo, la libertad fue uno de los primeros derechos en reconocerse por los gobiernos, como en los casos de la Constitución de los Estados Unidos y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en donde se sostuvo que "La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley."⁸²

Una de las libertades más importantes es la que se refiere a la expresión de las opiniones, sentimientos y pensamientos sin más limitantes que el respeto a los demás seres.

Partiendo de que la exposición de las ideas puede realizarse de diversas formas como la escrita y la verbal, entre otras, se ha considerado erróneamente la existencia de una libertad de expresión y de una libertad de imprenta en forma independiente de aquella y no como una derivación de la misma, que al igual de la libertad en general, fue en exceso controlada por los detentadores del poder sobre todo en lo concerniente a la impresión de cualquier documento que "atentara" en contra suya, por lo que hasta antes de la Declaración de 1789 esta libertad, como muchas otras, fue privilegio de unos cuantos y motivo de encarnizadas luchas por quienes pretendían alcanzar su protección.

⁸² <http://test.justice.gouv.fr/espagnoi.eddhc.htm>

En México, el derecho a esta libertad se encuentra consagrado en la Constitución Política en los artículos 6° y 7° en forma de garantías individuales (inclusive ya era reconocido desde la Constitución de Apatzingán de 1814), pues se ha estimado que la expresión es la forma más antigua de relacionarse que han desarrollado los seres, constituyendo el fundamento de toda organización, no solo humana, sino también animal, ya sea como simple intercambio de opiniones, de sensaciones o bien para reflejar un malestar, una inconformidad o simplemente para reafirmar vínculos.

De ahí el interés por protegerla a través de normas que regulen su contenido, amén de que "la libre manifestación de las ideas contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana, estimulando su perfeccionamiento y elevación culturales"⁸³ aunque las más de las veces constituye el escudo de los autodenominados "cuarto poder", para cometer un sinnúmero de ataques no solo a la vida privada de sus congéneres, sino a otros múltiples aspectos de su vida.

3.1.1.2.1 Límites Constitucionales a la Libertad de Expresión

Desde antaño las formas más comunes de expresión han sido el habla y la escritura; a través de ellas se pueden intercambiar toda clase de ideas y sentimientos, desde los más simples hasta los más elaborados y para diversos fines: científicos, culturales, periodísticos, etc.

Existen autores que conciben a la libertad de expresión y a la de imprenta si no contrarias, si diferentes la una de la otra. Según Raúl Rivadeneira la libertad de impresión "Consiste en el derecho de imprimir materiales para la difusión pública independientemente de si son noticiosos,

⁸³ Burgos Orituela, Ignacio. Op Cit. pág. 348

educativos, artísticos, propandísticos."⁸⁴ en tanto que la de expresión se refiere "al derecho de opinar libremente sin temor a represalias ni sanciones y con la sola sujeción a los principios jurídicos y morales que actúan como reguladores de la armonía social y de garantía para el mantenimiento de valores básicos del grupo socio cultural."⁸⁵

No obstante semejante concepción no puede ser más que calificada de errónea en cuanto las considera como independientes, ya que como quedó asentado, la escritura (íntimamente concatenada con la imprenta) es un medio de expresión y la imprenta se refiere precisamente a la información que se expresa a través de la escritura, de donde resulta que la segunda no es más que una derivación de la primera.

En este orden de ideas el derecho a la libertad de expresión se encuentra regulado de forma general en el artículo 6° Constitucional al establecer:

"La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado."

De esta guisa, desde el punto de vista jurídico el ejercicio de tal derecho está condicionado al respeto de determinados aspectos, por lo que no podrá ser objeto de indagación ni judicial ni administrativa salvo que se actualice

⁸⁴ Rivadeneira Prada Raúl. Periodismo. La teoría general de los sistemas y la ciencia de las comunicaciones, México, Trillas, 1977, pág. 273

⁸⁵ ibid pág. 274

cualquiera de los siguientes supuestos:⁸⁶

- a) se ataque a la moral
- b) se ataquen derechos de terceros
- c) provoque algún delito
- d) perturbe el orden público

De acuerdo con Burgos Orihuela "La limitación a la manifestación de las ideas establecidas en las hipótesis contenidas en los dos primeros casos y en el último nos parece peligrosa por un lado y, por otro, inútil. En efecto, ni la Constitución, ni la legislación secundaria, ni la jurisprudencia brindan un criterio seguro y fijo para establecer en qué casos la libre expresión del pensamiento ataca la moral, los derechos de tercero o perturba el orden público. Por consiguiente, la estimación de tales consecuencias en cada caso concreto, que provoque la manifestación de una idea, queda al arbitrio subjetivo y discrecional de las autoridades judiciales y administrativas. Éstas, por tal motivo y en uso de ese arbitrio, pueden procesar a un individuo so pretexto de que cierta conversación por él sostenida, cierto discurso pronunciado, cierta conferencia sustentada, etc., alteran el orden público, atacan los derechos de tercero o pugnan contra la moral (¿de quién?). La limitación que se consigna a la libre expresión de ideas de acuerdo con los criterios apuntados puede degenerar en la negación o proscripción de la garantía individual respectiva, ya que, repetimos, es de la esfera de las autoridades administrativas o judiciales la determinación de cuándo se ataca la moral, los derechos de tercero o se perturba el orden público, situaciones todas ellas demasiado vagas e imprecisas."⁸⁷

Si bien es cierto que ni la Constitución ni la jurisprudencia sientan un criterio al respecto, la Ley de Imprenta si lo hace, por lo menos tratándose de ataques contra la vida privada, la moral y la paz pública:

Artículo 1.- Constituyen ataques a la vida privada:

⁸⁶ En el caso de la libertad de imprenta, el artículo 7° establece como límites el respeto a: a) la vida privada, b) la moral, c) la paz pública; no obstante que todos están comprendidos en el artículo 6° y tratándose del respeto a la vida privada, que es un derecho de terceros, debe entenderse que se hace alusión específica a ella, sin dejar de lado los demás derechos de terceros, ya asentados en el artículo 6° constitucional.

⁸⁷ Burgos Orihuela, Ignacio. Op. Cit. Pág. 351

I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses.

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

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

IV.- Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.⁶⁶

Artículo 2.- Constituye un ataque a la moral:

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

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

⁶⁶ Este artículo se debe entender en relación con el concepto que de vida privada se ha dado, por que hay ataques que aunque no se realicen en contra de ésta, también puedan exponer a una persona al odio, desprecio o ridículo o puedan causarle algún demérito.

III.- Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

Artículo 3.- Constituye un ataque al orden o a la paz pública:

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

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

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

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

Artículo 4.- En los casos de los tres artículos que preceden, se considera maliciosa una manifestación o expresión cuando en los términos en que está concebida sea ofensiva, o cuando implique necesariamente la intención de ofender.

Artículo 5.- No se considera maliciosa una manifestación o expresión aunque sean ofensivos sus términos por su propia significación, en los casos de excepción que la ley establezca expresamente, y, además cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al quejoso son ciertos, o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos.⁸⁹

Artículo 7.- En los casos de los artículos 1º, 2º y 3º de esta Ley, las manifestaciones o expresiones se considerarán hechas públicamente cuando se hagan o ejecuten en las calles, plazas, paseos, teatros u otros lugares de reuniones públicas, o en lugares privados pero de manera que puedan ser observadas, vistas u oídas por el público.

Más allá de los límites constitucionales, desde el punto de vista periodístico existen tres obstáculos a la libertad:

a) **Autocensura.-** Es un "Mecanismo de control de los mensajes por cuenta del mismo emisor, a través de una rigurosa selección, semantización y divulgación de materiales. Puede obedecer a dos motivaciones alternativa o conjuntamente: a) Por sujeción a las normas jurídicas y morales de las que el medio impreso ha hecho un código de comportamiento permanente y/o b) por necesidad de conservación. Somatimiento a los agentes externos que actúan de varias maneras indirectas: presión económica, presión política, amenazas, terror psicológico, violencia física, sabotajes, etc., procedentes del poder político o religioso y aún de instituciones sociales menores o de personas particulares."⁹⁰

b) **Censura.-** "Es la intervención directa del poder político en las tareas periodísticas de selección, semantización y divulgación de los mensajes. En tiempos de guerra, la censura se justifica por el temor de que bajo un clima de libertad de prensa, se hagan públicas informaciones que beneficien al enemigo. En tiempos de paz, la censura funciona con

⁸⁹ Este artículo resulta contrario al derecho que se pretende proteger y que en el caso que nos ocupa, es el derecho a la vida privada, pues se trata de que la información privada no se haga del conocimiento de los demás y mucho menos que se publique, aunque los hechos sean ciertos.

⁹⁰ Rivedaneira Prada, Raúl. Op. Cit. Pág. 277

objeto de impedir que en los climas de opinión se introduzcan elementos de juicio que afecten a la estabilidad del sistema político generando descontentos y oposición.⁹¹

c) **Control directo de los medios.**- "Este método consiste en que los medios de comunicación de masas y otras formas de comunicación - incluso las personales- quedan bajo el control total del Estado."⁹²

3.2 ¿Derechos Naturales, Derechos Humanos, Garantías Individuales, o Derechos de la Personalidad?

Es importante determinar si los derechos naturales, los derechos humanos, las garantías individuales y los derechos de la personalidad deben entenderse como figuras iguales o distintas, pues de ello dependerá el tratamiento que deba darse a cada uno de ellos, así como la rama del derecho encargada de su estudio.

Aunque comúnmente los términos derechos naturales, derechos humanos y garantías individuales han sido empleados como sinónimos, todos ellos tienen connotaciones diferentes. Los derechos naturales no emanan de la ley sino que son inherentes al hombre y a la mujer por su sola condición de humanos, y se traducen en el derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad, principalmente.

En cambio, los derechos humanos y las garantías individuales pueden ser identificados en algún momento, en tanto que ambos aluden a esos mismos derechos pero reconocidos por la ley y que constituyen una protección para los gobernados ante sus gobernantes.

⁹¹ Ibid pág. 277

⁹² Ibid pág. 278

No obstante los mal llamados "derechos humanos" difieren de las garantías individuales en que, como su nombre lo indica, se limitan a los seres humanos, mientras que las garantías individuales protegen tanto a las personas físicas como morales, aun cuando la ley no establezca esta situación expresamente, pero se desprende de su lectura que los derechos humanos refieren únicamente al hombre y a la mujer. En este sentido el artículo 78 del Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, establece que:

"Toda queja que se dirija a la Comisión Nacional deberá presentarse mediante escrito con la firma o huella digital del interesado. Dicho escrito deberá contener, como datos mínimos de identificación, el nombre, los apellidos, el domicilio y, en su caso, un número telefónico de la persona que presuntamente ha sido o está siendo afectada en sus Derechos Humanos y de la persona que presente la queja."

De donde resulta que solo los seres humanos cuentan con huella digital, nombre y apellido, pues si se tratara de incluir a las personas morales, debería decir además, que en su caso, se anotará la denominación o razón social y la firma de su representante legal; además de que resultaría absurdo considerar que las personas jurídicas gozan de derechos humanos.

Cabe apuntar que la designación de derechos humanos no es con mucho la más adecuada puesto que "todos los demás derechos que se consagran en las leyes, son para humanos y por lo mismo son 'derechos humanos'⁹³

⁹³ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 712

Quando los derechos naturales son recogidos por el ordenamiento jurídico, para asegurar a los gobernados su ejercicio y su respeto por parte de las autoridades, adquieren el nombre de garantías individuales, las cuales al ser violadas por el Estado en su carácter de autoridad, legitiman al gobernado para defenderse a través del juicio de amparo.

En tanto que cuando se pretende que los particulares sean quienes respeten esos derechos entre sí, reciben el nombre de derechos de la personalidad, que al ser quebrantados por otro particular abren la posibilidad de reclamar su observancia mediante la demanda por daño moral.

Mientras que los derechos humanos, las garantías individuales y los derechos de la personalidad requieren del reconocimiento de la ley para hacerlos valer frente a terceros y adquirir la categoría de coercibilidad, los derechos naturales son anteriores al Estado y no precisan del reconocimiento de la autoridad.

De esta guisa las garantías individuales y los derechos humanos, se rigen por el derecho público, en particular por el derecho constitucional; en cambio los derechos de la personalidad son regulados por el derecho civil, mismo que pertenece al campo del derecho privado.

La utilización de cada uno de estos conceptos depende pues de los sujetos que intervengan en la relación: las garantías individuales y los derechos humanos tienen cabida tratándose de relaciones de supra a subordinación, en tanto que los derechos de la personalidad se dan en las relaciones de coordinación. Lo anterior se puede resumir de la siguiente manera:

Derechos Naturales
Al ser reconocidos por el
ordenamiento jurídico, se
traducen en:

a) Garantías Individuales
y derechos humanos

Se dan en relaciones de
supra a subordinación, entre
el Estado y sus gobernados.
(pero los der. humanos solo
se aplican a los humanos)

b) Derechos de la
personalidad

Se dan en relaciones de
coordinación, esto es entre
sujetos que se encuentran en
una situación jerárquica igual
(entre particulares y entre par-
ticulares y el Estado actuando
como particular).

A pesar de las diferencias anotadas, la legislación mexicana incluso, continúa confundiendo estos términos, sobre todo el de derechos humanos con garantías individuales. Ejemplo de ello lo es la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su reglamento, el cual establece en su artículo sexto:

"Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional, se entiende que los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México."

Como se podrá dar cuenta el lector, este artículo en su primera parte alude a los derechos naturales del hombre y no a los derechos humanos, mientras que la segunda se refiere en realidad a las garantías individuales y a los derechos humanos.

Dada la importancia que representan para el ser humano estos derechos, por su naturaleza intrínseca, se ha buscado su protección a nivel internacional a través de diversos tratados y se ha logrado que en varios de los países que han formado parte de los mismos, se creen organismos encargados de velar por su protección.

En el caso de México, el organismo al cual se le ha encomendado dicha tarea, es la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el caso de violaciones a los derechos humanos, por parte de autoridades federales (excepto las provenientes del poder judicial⁸⁴ y las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, con sede en los estados de la república mexicana.

De esta guisa, la Comisión Nacional de Derechos Humanos solo se encarga de vigilar que los derechos humanos sean respetados por las autoridades y de lo contrario, formular recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias a las autoridades responsables. Sin embargo no se previó que en las más de las veces son los particulares quienes atentan contra los derechos fundamentales del hombre y de la mujer, casos en los cuales estos tendrán que acudir ante los tribunales legalmente establecidos en defensa de sus intereses, a través de la demanda por daño moral, a diferencia de como sucede en el derecho argentino, el cual faculta a través de su Constitución Nacional a toda

⁸⁴ Ello en virtud de que según se desprende del artículo 21 del Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las quejas que se presenten en contra de autoridades o servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, por presuntas violaciones a Derechos Humanos, deberán remitirse a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

persona para ampararse contra cualquier acto, ya sea de autoridad o de particulares que viole los derechos y garantías otorgados en esa Constitución.⁹⁵

Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

De donde se desprende que si alguien, ya sea autoridad o particular, invade la privacidad de otra persona y no hay un medio judicial más idóneo para defender ese derecho, puede interponerse el juicio de amparo

En México, tratándose de violaciones a la libertad de expresión por parte de una autoridad, la vía idónea es el juicio de amparo, pero si proviene de un particular debe invocarse el daño moral. Semejante situación se presenta tratándose de intromisiones a la vida privada, en cuyo caso el particular afectado podrá demandar al particular que haya cometido la intromisión, por violación a los derechos de la personalidad.

Finalmente debe concluirse que los derechos naturales, los derechos humanos, las garantías individuales y los derechos de la personalidad son figuras que aunque guardan profunda relación entre sí, no deben ser confundidas puesto que merecen tratamientos diferentes en razón del reconocimiento que la ley les haya otorgado y de los sujetos que intervengan en la relación.

⁹⁵ <http://www.derecho.org.com.org>

3.3 Los Medios Masivos de Comunicación

3.3.1 Concepto

En el mundo actual los medios masivos de comunicación juegan un papel importante en la vida de los seres humanos: además de dar a conocer los avances científicos y tecnológicos que se logran día con día mantienen informado al público acerca de la situación económica, política, social y cultural que se vive no solo en su país, sino en el resto del mundo – en algunos de los casos – sin olvidar que constituyen también una fuente de entretenimiento.

Sin lugar a dudas han cobrado auge en los países más industrializados y deben su éxito en gran medida a la introducción y desarrollo de nuevas tecnologías, pero sobre todo a los cambios políticos y legislativos en materia de libertad de expresión generados desde hace ya varios años y sin los cuales, no podrían tener el alcance y difusión a que deben su nombre.

“Los medios de comunicación masiva comprenden las instituciones y técnicas mediante las cuales grupos especializados emplean recursos tecnológicos (prensa, radio, cine, etcétera) para difundir contenidos simbólicos en el seno de un público numeroso, heterogéneo y disperso.”⁹⁶

En este estudio se considerarán como medios masivos de comunicación a la “televisión, la radio, la prensa de amplia circulación, el cine”⁹⁷ puesto que son los que reúnen las cualidades necesarias para considerárseles como tales, según se verá en el siguiente punto.

⁹⁶ Janowitz. Citado por Denis McQuell. Sociología de los medios masivos de comunicación. Buenos Aires Argentina, Paidós, 1969 pág. 14

⁹⁷ Denis Mc Quall. *Ibid.*

3.3.2 Características

Para que un medio de comunicación pueda ser calificado de masivo necesita reunir determinados rasgos que le distingan de los demás, ya que de lo contrario cualquier información que se da a conocer, aunque sea a una persona, tendría la categoría de masivo. Esas características de acuerdo con Denis Mac Quail son:

a) Deben dirigirse a un público vasto.- "No es posible determinar con exactitud las dimensiones del público que da origen a la comunicación *masiva*, pero éste debe ser mayor que la audiencia de otros medios de comunicación (como, por ejemplo, la que asiste a una conferencia o a una obra teatral) y a la cantidad de emisores. No se trata solamente de que el tamaño de una colectividad pueda constituir una dimensión importante, sino que además, un público numeroso implica la existencia de ciertas tendencias hacia la estandarización y la estereotipia en lo que respecta al contenido de los medios masivos."⁹⁸

b) La comunicación en masas es pública. Lo que implica que "su contenido está abierto a todos ... Por esta razón no pueden considerarse medios masivos la prensa, el cine, la radio o la televisión cuando se utilizan en forma privada o al servicio de organizaciones cerradas."⁹⁹

c) El público al que se dirigen es heterogéneo.- Esto significa según Wirth (citado por Denis Mac Quail) que la masa se compone por individuos provenientes de diversos niveles económicos y culturales que desarrollan

⁹⁸ Ibid pág. 20

⁹⁹ Ibid

actividades diferentes y que por ende tienen intereses que difieren entre sí, pero ello no es impedimento para que accedan a la misma información que puede llegarles por ejemplo, por televisión.

d) La comunicación masiva puede llegar simultáneamente a un sinnúmero de personas que distan del lugar de la emisión y que al mismo tiempo se encuentran lejos unas de otras. "La radio y la televisión logran este resultado de un modo más completo que los distintos tipos de impresos puesto que es posible que éstos se lean en momentos diferentes y sean usados de manera más selectiva." lo que implica "una mayor velocidad en la difusión y en la respuesta y en segundo lugar, la simultaneidad permite una mayor uniformidad en la selección e interpretación de los mensajes."¹⁰⁰

e) La relación entre el público y el emisor es impersonal en virtud de que las personas que dan a conocer la información se dirigen a una audiencia anónima, esto es, a la que desconocen en su mayoría. Ello es resultado precisamente de la tecnología empleada para divulgar la información y permitir su pronto y fácil acceso.

3.3.3 Los medios masivos de comunicación como instrumento de divulgación de la vida privada

Como se ha visto los medios masivos de comunicación repercuten en el ánimo de las personas a quienes van dirigidos. A menudo la información proporcionada en ellos tiene como propósito no solo el de informar, sino el de influir en la opinión y toma de decisiones del público, por lo que en gran parte constituyen un medio de control.

¹⁰⁰ *Ibid* pág. 22

De esta guisa la comunicación en masa las más de las veces es empleada para obtener un beneficio propio, lo que no implica necesariamente que su fin sea el de provocar un daño. No obstante hay ocasiones en que cierta información se filtra para desacreditar a una o varias personas físicas o morales, o simplemente para aumentar la audiencia de algún programa o el número de lectores de un medio impreso.

En estos casos se está violando la ley, tanto por quienes se encargan de divulgar dichos mensajes, como por quienes autorizan la divulgación (directores); sin embargo los comunicadores (en su mayoría periodistas) se escudan bajo la libertad de expresión ¹⁰¹ para cometer esta clase de abusos y vejaciones.

¹⁰¹ Esta libertad va unida al derecho a la información, que equivocadamente ha sido empleado para entrometarse en la vida privada, pues se refiere en particular al derecho de los gobernados a mantenerse informados respecto de cierta información en materia política, según se desprende de la siguiente tesis: **INFORMACIÓN, DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** La edición al artículo 6o. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada "Reforma Política", y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente. Amparo en revisión 10556/83.

Por si fuera poco, ni los periodistas ni los directores encargados de las publicaciones (en el caso de impresos), se responsabilizan de la información que dan a conocer, haciendo caso omiso de los preceptos legales que regulan esta situación.

Al respecto la Ley de Imprenta preceptúa en su artículo 14 que:

"La responsabilidad penal por los delitos a que se refieren los artículos 1° , 2° y 3° de esta Ley, recaerá directamente sobre los autores y sus cómplices, determinándose aquéllos y éstos conforme a las reglas de la Ley penal común y a las que establecen los artículos siguientes."¹⁰²

Dichos artículos aluden a la vida privada, a la moral y al orden o paz pública, de donde se desprende que al atacarlos en cualquiera de las formas descritas por dicho ordenamiento legal, se estará incurriendo en responsabilidad penal, además de la que corresponda por la vía civil.

Como complemento al artículo anterior el 21 de la propia ley señala:

"El director de una publicación periódica tiene responsabilidad penal por los artículos, entrefilets, párrafos en gaceta, reportajes y demás informes, relaciones o noticias que contuviere:

1.- Cuando estuvieren firmados por él o cuando aparecieran sin firma, pues en este caso se presume que él es el autor;

¹⁰² Aún cuando las disposiciones contenidas en este sentido en La Ley de Imprenta enfoquen las conductas violatorias de los derechos expuestos a lo largo de este capítulo como delitos, constituyen también en gran parte, el fundamento de varios derechos de la personalidad, entre ellos, el relativo a la vida privada

II.- Cuando estuvieren firmados por otra persona, si contienen un ataque notorio a la vida privada, a la moral, a la paz pública, a menos que pruebe que la publicación se hizo sin su consentimiento y que no pudo evitarla sin que haya habido negligencia de su parte;

III.- Cuando haya ordenado la publicación del artículo, párrafo o reportaje impugnado, o haya dado los datos para hacerlo o lo haya aprobado expresamente."

Para el caso de que una publicación no tuviera director o teniéndolo, goce de fuero constitucional, se prevé lo siguiente:

Artículo22.- Si una publicación periódica no tuviere director, o éste no hubiere podido asistir a la oficina por justo impedimento, la responsabilidad penal recaerá en el administrador o gerente, y, en su defecto, en el propietario de dicha publicación, y si no fuere conocido, en las personas a cuyo cargo está la redacción; y si tampoco éstas aparecieren, se aplicarán las disposiciones de los artículos 16 y 17. ¹⁰³

Artículo23.- Cuando el director de una publicación periódica tuviere fuero constitucional, habrá otro director que no goce de éste, el que será solidariamente responsable con aquél en

¹⁰³ Estos artículos establecen: Artículo16 Cuando el delito se cometiere por medio de la imprenta, litografía, grabado o cualquiera otro medio de publicidad, y no pudiera saberse quién es el responsable de él como autor, se considerará con este carácter tratándose de publicaciones que no fueren periódicos, a los editores de libros, folletos, anuncios, tarjetas u hojas sueltas, y, en su defecto, el regente de la imprenta u oficina en que se hizo la publicación, y si no los hubiera, al propietario de dicha oficina.

Artículo17 Los operarios de una imprenta, litografía o cualquiera otra oficina de publicidad, sólo tendrán responsabilidad penal por una publicación delictuosa en los casos siguientes:

I.- Cuando resulte plenamente comprobado que son los autores de ella, o que facilitaron los datos para hacerla o concurrieron a la preparación o ejecución del delito con pleno conocimiento de que se trataba de un hecho punible, haya habido o no acuerdo previo con el principal responsable.

II.- Cuando sean, a la vez, los directores de una publicación periódica, o los editores, regentes o propietarios de la oficina en que se hizo la publicación, en los casos en que recaiga sobre éstos la responsabilidad penal;

III.- Cuando se cometa el delito por una publicación clandestina y sean ellos los que la hicieron, siempre que no presenten al autor, al regente, o al propietario de la oficina en que se hizo la publicación.

los casos previstos por esta ley, así como también por los artículos que firmaron personas que tuvieran fuero.

Si no hubiere otro director sin fuero, en los casos de este artículo, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

A pesar de las disposiciones contenidas en dicha ley, en muchos de los diarios se puede leer una nota al final de las noticias que dice más o menos así: "El contenido de este artículo es responsabilidad de su autor", evadiendo con ello - los directores- la responsabilidad antes consagrada. Pero lo que se ignora es que el artículo 21 y siguientes, constituyen normas preceptivas, por lo que las obligaciones y derechos emanados de ellas no pueden ser renunciados.

Ignacio Galindo Garfias considera que "se suele establecer una distinción en las normas dividiéndolas en leyes preceptivas, prohibitivas y permisivas. Las primeras imponen una conducta positiva, las segundas vedan o impiden la realización de determinados actos y las leyes permisivas facultan a sus destinatarios para realizar o no realizar cierta conducta. La persona puede ejercer el derecho previsto en la ley permisiva o renunciar a su ejercicio. Las normas preceptivas y prohibitivas, no admiten esta posibilidad."¹⁰⁴

Es bien sabido que uno de los temas favoritos de los periodistas es la vida privada de las personas. Al parecer resulta muy lucrativo ventilar los problemas personales, de pareja, etc., por los que se atraviesa en un momento dado, puesto que despiertan el morbo y la curiosidad del público en general.

Por otra parte el cine, la radio, la televisión y la prensa constituyen los medios idóneos para presentar información que desacredite a una o varias personas, precisamente por sus características de masivos, lo que permite que

¹⁰⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Comentado. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª ed. Tomo I, 1993, pág. 9

un sinnúmero de personas reciban el mensaje y reprobren o aprueben la conducta presentada.

Aún cuando es el auditorio el que le da esa interpretación el comunicador incurre en una violación a la vida privada por hacer pública esa información, con independencia de si se le expone o no al desprecio del público.

Uno de los problemas más graves que se presentan en los medios de comunicación, a diferencia de los medios masivos de comunicación, es el alcance y difusión que tienen, pues mientras en los primeros la información solo llega a un grupo más o menos restringido, en la comunicación masiva una parte importante de la población de un país (e incluso extranjera) se entera de cuestiones de índole privada, como por ejemplo de una infidelidad.

Esa divulgación es, precisamente, la que perjudica más el ánimo de quien (quienes) sufren el problema, pues el objeto es proteger la vida privada de injerencias de extraños y mientras más gente la conozca, más se invade ese espacio estimado sagrado.

Quizá uno de los casos más sonados en los últimos años fue el del Presidente estadounidense Bill Clinton, quien sostuvo amores con la exbecaria de la Casa Blanca. Este romance (que nunca debió salir a la luz pública) escandalizó no solo a los Estados Unidos de Norteamérica, sino al mundo entero, pues se le dio gran difusión a través de los medios masivos de comunicación.

Probablemente muchos se cuestionarán acerca de si la vida íntima de un Presidente (o de un servidor público), debe o no mantenerse en secreto, por tratarse de la persona que rige el destino de una nación. No obstante no debe olvidarse que toda persona tiene derecho a que se le respete en su vida

privada, máxime cuando se trata del país que fue el primero en proteger estos derechos, que más tarde serían adoptados en diversos tratados.

En este sentido, en México la vida privada de los servidores públicos se encuentra resguardada por la ley y por la jurisprudencia, facultándose únicamente para que se ventilen y critiquen las funciones propias de sus cargos. Al respecto se han dictado las siguiente tesis:

LIBERTAD DE ESCRIBIR. Dentro de los derechos del hombre, está el de poder juzgar de la conducta de los funcionarios, con tal de que no se ataque su vida privada, porque el juicio se emita en términos desfavorables para esos funcionarios. Amparo en revisión. Tomo X pág. 452. Quinta Época.

ATAQUES A LA VIDA PRIVADA. No pueden conceptuarse ataques a la vida privada, las censuras que se hagan a los funcionarios públicos, con motivo de sus funciones y no como particulares. TOMO XXII, Pág. 294. Castillo José S. 4 de Febrero de 1928. Ocho votos.

ATAQUES A LA VIDA PRIVADA (LEY DE IMPRENTA). El artículo 1o. de la Ley de Imprenta se refiere desde su epígrafe a ataques a la vida privada, no obstante que en su texto la fracción I alude a que las manifestaciones o expresiones circulen en público, ello no desvirtúa su disposición de que tales expresiones se refieran a la vida privada. La Ley no da un concepto de vida privada de una manera explícita, pero sí puede decirse que lo contiene implícito, toda vez que en los artículos siguientes se refiere a los ataques a la Nación Mexicana, a las entidades políticas que la forman, a las entidades del país y a la sociedad. Para determinar lo que es la vida privada puede acudirse al método de la exclusión y sostener que vida privada es aquella que no constituye vida pública. Preciando dicho concepto, puede afirmarse que la vida que observan los funcionarios con este carácter, es decir, en el desempeño de su cargo y que es lo que interesa a la sociedad, se opone a las actividades del individuo como particular, a sus actividades en el hogar y en la familia. esto da la tónica para considerar cuales fueron los ataques que la Ley de Imprenta quiso reprimir en la fracción I y en la IV del artículo 1o. de la Ley de Imprenta. Allí se contiene una limitación a las garantías de los artículos 6o. y 7o.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constitucionales, pero se refiere a la vida privada, no a la que observan los funcionarios en el desempeño de su cargo, pues esto interesa a la sociedad, y la crítica que la misma o sus componentes hagan, es legal si no se ataca a la moral, a los terceros o al orden público. El propio artículo 6o. de la Ley de Imprenta autoriza la crítica a los funcionarios o empleados públicos, pues no debe olvidarse que la opinión pública es el medio de controlar a los depositarios del Poder y que la libertad de prensa es necesaria para la vida política y social y que debe interpretarse con criterio amplio atendiendo al fin que es el bien público, social, general. En estas condiciones, es indudable que no existe el delito, si los hechos imputados por el quejoso a las personas que menciona en sus publicaciones no se refieren a sus actividades particulares sino al ejercicio de su cargo en una institución descentralizada, pero por lo mismo, una institución de carácter público; y aun cuando, como en la inmensa mayoría de los actos ilícitos, esas actividades se realizaran en forma oculta, ello no les quita su carácter de actividad pública en atención a su relación con el cargo de funcionarios o empleados públicos de los presuntos ofendidos. Amparo directo 1711/56. Alberto Román Gutiérrez. 8 de enero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Por consiguiente el reciente caso de los policías encontrados durmiendo a bordo de su patrulla en horas de trabajo, si justifica su exposición en los medios masivos de comunicación, pues estos se encontraban en ejercicio de sus funciones y por lo tanto es válido exponer su conducta, pues la crítica solo se refiere a su trabajo y no a aspectos de su vida privada.

Por otra parte se prevé en el artículo 12 de la Ley de Imprenta que:

"Los funcionarios y empleados que ministren datos para hacer una publicación prohibida, sufrirán la misma pena que señala el artículo 10 y serán destituidos de su empleo, a no ser que en la ley esté señalada una pena mayor por la revelación de secretos, pues en tal caso se aplicará ésta."

El artículo 10 a su vez establece una multa de 50 a 500 pesos y arresto que no bajará de un mes ni excederá de once.

Es importante mencionar que la publicidad que se dio al caso del Presidente Bill Clinton, estuvo motivado por fines políticos, para desprestigiar no solo su persona, sino también a su gobierno, exponiéndolo al desprecio de sus congéneres, traspasando la esfera de su vida privada.

Por su parte, Inglaterra fue el escenario de otro atropello al derecho en cuestión; la princesa de Gales fue objeto de múltiples perpetraciones en su vida íntima por parte de periodistas, quienes se empeñaron en obtener y publicar noticias sobre sus problemas con la familia real y sus parejas sentimentales.

Un caso más reciente lo es la demanda para la declaración de paternidad interpuesta por Adriana Cataño en contra del actor Jorge Salinas, a la cual se le ha dado gran difusión, sobre todo en la televisión, ignorando que este caso se encuentra bajo la protección del derecho a la vida privada. De este modo la Ley de imprenta sienta el siguiente criterio:

Artículo 9.- Queda prohibido:

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

Aunque los ejemplos mencionados involucran a personas conocidas por su profesión, a nivel internacional, las personas de poco renombre también son sujetos a intromisiones por los medios masivos de comunicación. En este rubro se encuentran, entre otros, las mujeres y niños (sobre todo) que han sido víctimas de una violación y cuyas identidades son reveladas por dichos medios, pues al hacerlo se les expone ante la sociedad, transgrediendo su derecho a

mantener esa situación en secreto, amén de que muchos de ellos ignoran que cuentan con la protección de la ley para reguardar su vida privada.

La multicitada Ley de Imprenta establece al respecto:

Artículo 9.- Queda prohibido:

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

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

Sin embargo, el lector podrá recordar múltiples casos de víctimas de violación, por ejemplo, cuyo nombre ha sido dado a conocer por los periodistas, eludiendo lo preceptuado por dicho ordenamiento jurídico y aprovechando quizá, el desconocimiento de la ley por parte de esas personas.

Por último, no se debe olvidar que cualquier persona, incluso el lector puede ser el protagonista de alguna de estas historias, por lo que es necesario colocarse por un momento en ese lugar, para comprender al máximo no solo la importancia, sino también la necesidad de respetar este derecho, pues se pretende proteger la columna que impulsa y sostiene al ser humano: sus sentimientos.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y SU PROTECCIÓN FRENTE A LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN

4.1 Protección del derecho a la vida privada frente a la información en los medios masivos de comunicación

Debido a la importancia que tiene la vida privada podría pensarse que la ley la ha protegido mediante un conjunto de normas ordenadas y reguladas en forma sistemática. A pesar de ello la vida privada ha sido vagamente reglamentada por la ley de imprenta y el código civil, incluyéndola, éste último, dentro del capítulo de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos en sus artículos 1916 y 1916 bis que a la letra dicen:

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

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

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

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 1916 Bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

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

Por su parte la Ley de Imprenta enumera en su artículo 1º en qué consisten los ataques a la vida íntima, sancionándolos en el artículo 31 que establece:

Los ataques a la vida privada se castigarán:

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

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

Sin embargo al ser esta una ley reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, debe entenderse que la regula como una garantía individual, no como un derecho de la personalidad que es en el sentido en que se ha venido manejando a lo largo de este estudio.

De esta guisa su regulación se limita a considerar su violación como una fuente de obligaciones que dan lugar a la reparación mediante una indemnización por el daño moral que se ha ocasionado, resultando que la única protección que se le da, es cuando se ha quebrantado.

Los preceptos jurídicos antes asentados conducen a concluir que los medios masivos de comunicación tienen el deber jurídico de informar con responsabilidad, no publicando información que de acuerdo con la ley deba mantenerse en reserva, en este caso la relativa a la vida privada, pues al momento de hacerlo contraen la obligación de reparar el daño ocasionado conforme a la legislación civil.

4.1.1 El daño moral. Responsabilidad civil proveniente del daño moral

Toda persona que cause un daño a otro o a cosa alguna, tiene la obligación de responder por él, aun cuando en algunas ocasiones, no exista culpa de su parte, según se verá más adelante.

Tratándose de un daño material nadie tiene duda de que debe responderse por el mismo, sin embargo tratándose del daño moral se hace una pausa y se cuestiona acerca de si ha lugar o no a la reparación del mismo.

Previo al estudio de la reparación del daño moral es preciso sentar un concepto del mismo. Antes que nada es indispensable recordar que daño en un sentido general es "el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"¹⁰⁵

La primera observación que debe hacerse al hablar de daño, consiste en establecer si el término daño material por oposición al daño moral es correcto o incorrecto. "A primera vista cabe creer que el daño material es el percibido por los sentidos, el que se puede ver, el que se puede tocar; en una palabra, el daño 'corporal' en el sentido jurídico y muy amplio del término, mientras que daño moral es el que no afecta sino a la esfera inmaterial, invisible, de los pensamientos y de los sentimientos: el daño 'incorporal'. Pero no es éste el verdadero sentido al que ha de hacerse aquí referencia. En efecto, son numerosos los daños 'corporales' en los que se discute la cuestión de determinar si originan reparación; tales como los sufrimientos físicos consecutivos de un accidente, una herida que desfigura."¹⁰⁶

¹⁰⁵ Zarroni A. Eduardo. El daño en la responsabilidad civil. Argentina, Edit. Astrea, 2ª ed. 1987

pág. 1

¹⁰⁶ Henri y León Mazeud, André Tunc. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 5ª ed. T. I Vol. I, 1997, pág. 424

Gutiérrez y González afirma que "es incorrecto hablar de daño material si se le usa en contraposición al moral; si se consideran los términos en un sentido gramatical se tendrá:

- a) Daño material será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver.
- b) Daño moral será el que afecta el dominio inmaterial, invisible, al fuero interno del sujeto dañado.

Y considerar así al daño material es falso, porque en muchas ocasiones no es palpable ni visible. V.g. cuando una persona sufre una contusión, un golpe por ejemplo con una máquina y se le produce una incapacidad para trabajar, ya total o parcial, porque sus músculos internos se lesionan, sufre sin duda un daño material, y éste no es apreciable tocando o viendo; esto que sucede con relación a la persona, también sucede con respecto de las cosas...

Para no incurrir en el equívoco a que se presta la terminología antes apuntada, es conveniente hablar de daño pecuniario o económico, en lugar de daño material, contraponiéndolo a daño no pecuniario o moral.

De esta forma ya se sabe que el daño pecuniario afecta la parte económica del patrimonio, en tanto que el moral afecta a la parte integrada por los derecho de la personalidad, como son afectos, buen nombre, honor, etc., y que integran la parte moral del patrimonio."¹⁰⁷

No obstante esta última parte no es del todo correcta, pues si bien es cierto en algunas ocasiones un daño material no puede apreciarse de manera inmediata por los sentidos, esto no significa que ese daño deba ser necesariamente pecuniario. Considere el lector el siguiente caso.

Un grupo de jóvenes juega fútbol americano, cuando varios de ellos caen sobre uno de sus compañeros provocándole una lesión en una pierna. El daño

¹⁰⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. México, Porrúa, 10ª ed. 1995, pág. 799, 800

que se le produjo no se ve, no obstante el joven se queja de un fuerte dolor en la pierna, casi insoportable. Ese daño no es pecuniario, no le afecta necesariamente su esfera económica por lo que sería incorrecto denominarlo pecuniario; es sin duda material¹⁰⁸ porque le afecta en su cuerpo, aun cuando no se pueda ver en ese momento, con independencia de que exista o no un daño moral.

Posteriormente al ser llevado a un hospital se observa en las radiografías que le fueron tomadas que tiene fracturada la extremidad, como consecuencia hay que practicarle una cirugía para reparar esa fractura daño material, lo que significa, además, que no podrá jugar por lo menos hasta la siguiente temporada. Este último daño puede recaer dentro del ámbito moral¹⁰⁹, independientemente de si hay lugar o no a la reparación.

Estas consideraciones conducen a rechazar la expresión daño pecuniario por oposición al daño moral porque al producirse un daño, si éste no es moral, ello no significa que necesariamente sea económico, en cambio el término material si puede o no abarcar lo pecuniario, por ello se opta por la tradicional concepción de daño material como contrapartida del moral.

Como se habrá visto, el Código Civil para el Distrito Federal no sienta un concepto de daño moral, ni tampoco la jurisprudencia, por lo que se precisa de la doctrina para lograrlo. No obstante al recurrir a ella, se observa que pocos autores se atreven a proporcionar un concepto del mismo, ya que la mayoría incluye el del citado ordenamiento legal.

Para Gutiérrez y González "Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social

¹⁰⁸ De acuerdo con el Gran Diccionario de la Lengua Española lo material es aquello que no es ni espiritual ni intelectual

¹⁰⁹ Según el mismo diccionario, lo moral es lo relativo a los sentimientos y a la mente.

colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor."¹¹⁰

Se dice que es un daño cierto porque "su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso"¹¹¹ mientras que el daño actual es "el que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce"¹¹² o bien, al hecho lícito de donde proviene.

El daño moral puede derivar de un hecho tanto lícito como ilícito según se desprende del artículo 1916 del código civil, pero en el caso de que ese daño provenga de la violación al derecho a la vida privada, solo puede serlo con motivo de un hecho ilícito, pues el lícito solo tiene cabida en el caso del artículo 1913 del propio ordenamiento jurídico que establece:

"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Finalmente, puede concluirse que el daño moral es el menoscabo cierto y actual que una persona física o moral sufre en los derechos de la personalidad, que forman parte de su patrimonio moral, ya provenga aquél de un hecho lícito o ilícito.

¹¹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. pág. 797

¹¹¹ Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por daño moral, México, Monte Alto, S.A. de C.V., 1993, pág. 6

¹¹² Ibid

4.1.1.1 Características del daño moral

Para que pueda hablarse de daño moral, éste precisa reunir determinadas características, como son:

- a) Debe ser cierto.- Lo que significa según se vio anteriormente que debe ser perfectamente determinado al momento de producirse el daño.
- b) Debe ser actual.- Es decir, que el daño surge al momento de verificarse el hecho lícito o ilícito que lo produce.
- c) No debe haber sido reparado.- "De igual modo que el perjuicio material, el perjuicio moral que hubiere sido reparado ya, no puede serlo una segunda vez."¹¹³
- d) Debe ser personal de quien demande su reparación.- Esto significa que solo quien reciba el daño puede intentar su reparación, con excepción de cuando aquél intentó la acción y después falleció, supuesto en el cual sus herederos pueden continuar con el ejercicio de la acción.

4.1.1.2 Teorías sobre la reparación del daño moral

Largas discusiones se han entablado en torno a si el daño moral existe o no y aun cuando varios autores lo admiten, se cuestiona el hecho de que pueda repararse, como sucede con el daño material. Al respecto diversas teorías han surgido pretendiendo dar respuesta a dicha interrogante. A continuación se presentan las más conocidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹³ Henry y León Mazeud. Op. Cit. pág. 427, 428

a) Teoría Negativa Absoluta

Los exponentes de esta teoría afirman que la reparación del daño debe asegurarse únicamente para el daño material porque no hay forma alguna de reparar el daño moral. Parten de la idea de que la finalidad de la reparación es que el perjuicio sea borrado, que desaparezca:

"en pocas palabras, ... que la víctima se encuentre de nuevo en la situación en la que se hallaba anteriormente. Pero entonces ¿cómo podrá reparar el autor de un perjuicio puramente moral? ¿se le condenará a pagar una suma de dinero? ¿cómo hará esa suma que desaparezca aquel daño? En nada, porque precisamente ese daño no es de orden pecuniario. ¿'Repararán' mil o cien mil francos el ultraje al honor causado por una difamación odiosa, que mancha siempre al que es víctima de ella, porque todos están más predispuesto a creer las acusaciones falaces dirigidas contra su prójimo que las alabanzas sinceras que se le entonan? ¿'Repararán' mil o cien mil francos el pesar causado a un padre por la muerte de su hijo? ¿'Repararán' mil o cien mil francos las heridas que desfiguran, los sufrimientos soportados, las violaciones de la libertad de conciencia, un perjuicio moral cualquiera? Ciertamente no; el mal está hecho; es demasiado tarde para 'repararlo', el dinero nada puede en esto, porque no se trata de dinero. Se está en una esfera demasiado elevada para que pueda ser cuestión de cifras; ¿no sería incluso inconveniente e inhumano hablar de ello: fijar en tanto el pesar de los padres, en tanto la desconsideración arrojada sobre una persona por una difamación, o también en tanto la deshonra del marido engañado? El dinero pagado aumentaría el patrimonio pecuniario; ahora bien, éste estaba intacto; no podrá reponer en el patrimonio moral, el único lesionado, lo que de él ha desaparecido.

Más aún, agregan los adversarios del daño moral: aun cuando se admitiera que el dinero tiene el poder de 'reparar' el perjuicio extrapecuniario, se tropezaría con una imposibilidad material. ¿Cómo fijarían los jueces la suma que ha de otorgarse a la víctima?: ¿sobre qué elementos se basarían? La cuantía de los daños y perjuicios debe medirse por el perjuicio sufrido; pero, por ser extrapecuniario, el daño moral no es susceptible de reparación. Entonces, los jueces tendrán en cuenta, necesariamente, la importancia de la culpa cometida: cuanto más grave sea la culpa de la que resulta el perjuicio, más elevada será la cifra de los daños y perjuicios. Así, una vez más, serán violados los principios de la responsabilidad civil: la condena, medida por la importancia de la culpa y no por la importancia del daño, será una verdadera pena, una pena

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

privada; se retornará a la confusión de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal; en lugar de reparar, y porque le resulta imposible reparar, el juez tendrá que castigar."¹¹⁴

b) Teoría Mixta

Algunos autores consideran que el daño moral puede repararse bajo determinadas circunstancias. Para Meynial y A. Esmein "la reparación del perjuicio moral no es posible sino en aquellos casos en los que el perjuicio posee una contra partida material. Eso equivale a decir sencillamente que el perjuicio moral no puede ser reparado: en efecto, con este sistema, el daño material, y sólo él, es el que origina el derecho a la indemnización."¹¹⁵

Por su parte Aubry y Rau "admitían la reparación del daño moral distinto de todo perjuicio pecuniario, cuando el daño moral hubiera sido causado por una infracción penal."¹¹⁶

Un último sistema mixto basa la reparación en la naturaleza del daño. "Divide los perjuicios morales en diferentes grupos, para admitir la reparación de unos, y no la de otros ... o pone 'la parte social del patrimonio moral': ultrajes al honor y a la reputación, a la 'parte afectiva de ese patrimonio': atentados contra los sentimientos afectivos. Admiten desde luego una reparación en el primer caso, pero la niegan en el segundo. Unos estiman que los ultrajes al honor, y no aquellos contra los sentimientos afectivos, llevan consigo casi siempre un perjuicio pecuniario; pero, entonces, vuelven, mediante un rodeo, a negar en todos los casos la reparación del perjuicio moral propiamente dicho: en realidad, aquel por el cual indemnizan a la víctima es el perjuicio material futuro que la misma experimentará."¹¹⁷

¹¹⁴ *Ibid* pág. 436, 437

¹¹⁵ *Ibid* pág. 435

¹¹⁶ *Ibid*

¹¹⁷ *Ibid* pág. 435, 436

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

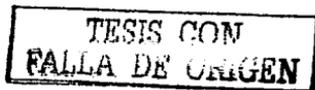
c) Teoría que admite la reparación del daño moral.

Como resultado de estas ideas, se propuso por algunos autores que el daño moral se repare siempre sin que haya lugar a distinciones. Descartan por completo las ideas en que se sustenta la tesis negativa, considerando que en algunas ocasiones el dinero si puede reparar el daño moral.

"Pero si el dinero es lo bastante poderoso para poder, a veces 'reparar', incluso en la esfera moral, ha de reconocerse que hay muchos casos en los que no podrá bastar para reponer las cosas en el estado en que estaban. ¿Es esa una razón para negarle a la víctima el abono de daños y perjuicios? En manera alguna; porque se trata precisamente de ponerse de acuerdo acerca del exacto sentido de la palabra 'reparar'. Ciertamente, si se afirma, como los partidarios de la teoría negativa, que 'reparar' significa 'reponer las cosas en el estado en que estaban', 'hacer que desaparezca el perjuicio', 'reemplazar lo que ha desaparecido', se está obligado desde luego a renunciar a admitir la posibilidad de una 'reparación' de la mayoría de los daños morales. Pero eso es darle a la palabra 'reparar' un sentido por demás restringido. En la esfera del perjuicio material, suele resultar imposible reponer las cosas en el estado en que estaban y la 'reparación' consistirá entonces en conceder aquello que, por una evaluación con frecuencia grosera, se considera como equivalente. ¿Cómo 'reparar' de otra manera la disminución de la capacidad de trabajo de la víctima, o incluso el perjuicio sufrido por un comerciante víctima de un acto de competencia desleal? 'Reparar' un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. El verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel 'satisfactorio'-¹¹⁸

"Si se considerase improcedente la reparación en dinero, con la excusa de que los daños morales no son evaluables monetariamente, lo único que se conseguiría sería dejar sin castigo al causante del daño, que es precisamente lo que no se puede admitir. Otra cosa es que en semejantes casos no puede hablarse de que el dinero tenga una

¹¹⁸ Ibid pág. 438



función de equivalencia. La indemnización cumple en este caso una finalidad diferente y más genérica que el resarcimiento del daño patrimonial.¹¹⁹

Esta teoría resulta ser la más adecuada pues de otro modo las más de las veces el daño moral quedaría sin reparación alguna. No obstante cabe hacer la siguiente observación: los expositores de esta teoría, entre ellos Gutiérrez y González, Henry y Mazeud, estiman que hay ocasiones en que el dinero puede reparar este tipo de daño, permitiendo por ejemplo "al que esté desfigurado, confiar su rostro a un cirujano lo bastante hábil como para restablecer la armonía de aquél"¹²⁰

Pero el punto es que ese daño de que habla el autor no puede ser calificado de moral, porque no afecta los sentimientos de la persona, sino una parte de su cuerpo, en este caso el rostro, constituyendo un daño corporal. El daño moral más bien lo es el sentimiento de dolor por ver el desfiguro ocasionado, no el desfiguro en sí mismo ya que este constituye, según se vio, un daño material. En este caso el daño moral si va ligado al material, puesto que aquél tiene su origen en éste, debiendo indemnizarse ambos daños.

4.1.1.3 Responsabilidad Civil por daño moral

Una vez admitida la reparación del daño moral, se precisa establecer en qué términos ha de realizarse. En primer lugar es conveniente puntualizar que responsabilidad es la "Circunstancia de ser una persona responsable de otra o de alguna cosa. Obligación moral o legal de reparar un error propio o ajeno o de pagar por una falta o delito cometido."¹²¹ En el campo del derecho civil se traduce en que todo aquél que provoque un daño tiene la obligación de responder por el mismo.

¹¹⁹ Puig Brutau, José. Compendio de Derecho Civil. Vol. II, Boshí Casa Editorial, S.A., España, 1978, pág. 654

¹²⁰ Henry y León Mazeud, op. Cit. Pág.

¹²¹ Gran Diccionario de la lengua española, Op. Cit.

Esa responsabilidad puede provenir de un hecho lícito o ilícito, no obstante el daño moral que deriva de la violación a la vida privada solo puede ser causado por un hecho ilícito, razón por la cual solo se tratará lo relativo a la responsabilidad civil generada por un hecho ilícito, proveniente de no observar un deber jurídico.

Hay que recordar que un presupuesto del hecho ilícito es la culpa, entendiéndose por esta "La intención, falta de cuidado o negligencia que genera un detrimento patrimonial y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad."¹²²

Del concepto anterior resulta que existen dos tipos de culpa:

- a) Intencional o dolosa.- "Es en la que se incurre cuando al realizar un hecho ilícito se verifica con conocimiento pleno de que esa conducta es punible por el Derecho, y sin embargo se lleva a delante con el ánimo de causar daño."¹²³
- b) Por negligencia o no dolosa.- "Se incurre en ella cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, sin ánimo de dañar, y sin embargo por la imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, el daño se produce."¹²⁴

Por otra parte, es preciso que ese daño que se ha cometido con culpa produzca además, un detrimento patrimonial. Es conveniente hacer una pausa en este punto en virtud de que el código civil considera como parte del patrimonio exclusivamente los bienes materiales y ello influye por supuesto, en el tratamiento que debe darse al daño moral.

¹²² Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 547

¹²³ Ibid pág. 550

¹²⁴ Ibid pág. 551

El menoscabo en el patrimonio se traduce en un daño, en un perjuicio o en ambos. Según el artículo 2108 del código civil daño es "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación" mientras que el perjuicio consiste en "la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

Sin embargo estos conceptos solo se aplican para el caso de incumplimiento de obligaciones contractuales. "En efecto, el concepto de daño y perjuicio que brindan los artículos 2108 y 2109 antes transcritos, se ocupa sólo del hecho que es ilícito por violar una obligación previa contractual, pero no considera el hecho ilícito proveniente de violentar un deber consignado en la ley, y no considera tampoco la idea de responsabilidad por daño sin culpa"¹²⁵ amén de que el daño que se produce de violar la vida privada no proviene de una obligación, sino de un deber jurídico consistente en respetar la vida íntima de las personas.

De donde resulta que al daño moral no pueden aplicarse semejantes artículos, sino que habrá que conformarse con el simple "concepto" que de él da el artículo 1916.

4.1.1.3.1 Efectos del daño moral

El daño moral genera como consecuencia, la obligación de reparar el daño ocasionado. La reparación del daño en general se verifica a través de la figura de la indemnización. "Indemnizar es dejar sin daño; el vocablo se forma a su vez de las voces latinas 'in' sin, y 'damnum' daño, y por ello se debe grabar

¹²⁵ Ibid pág. 559

el lector (a), que indemnizar es volver las cosas al estado que tenían antes del daño, y no como se cree, que es pagar una suma de dinero solamente."¹²⁶

La indemnización por cuanto se refiere al daño material es por consiguiente la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de verificarse el daño, producido con culpa o sin ella y en su defecto consistirá en una suma de dinero.

Esta idea era la que manejaba el artículo 1915 del código civil hasta antes de la reforma de 1975, pero a partir de esa fecha se modificó para quedar como sigue:

"La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."

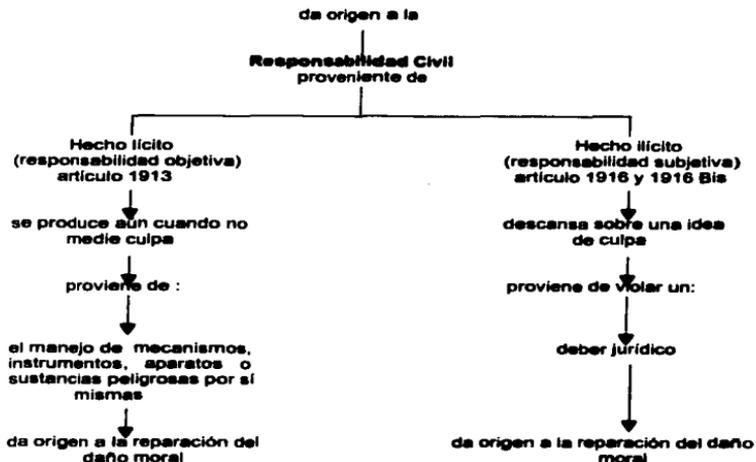
Por lo que hace a la indemnización del daño moral, cabe preguntarse si ¿se pueden dejar el honor, los sentimientos, la vida privada como hasta antes del daño? La respuesta es negativa, pero ¿es esta una razón para dejar al culpable sin castigo? Por ello, la única forma que admite el código civil para reparar el daño moral, es mediante una indemnización en dinero. Así, el segundo párrafo artículo 1916, del citado ordenamiento legal ha establecido:

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

¹²⁶ Ibid pág. 564

De esta guisa cuando se viole la vida privada de alguna persona, se está obligado a repararlo mediante una indemnización en dinero que será fijada a juicio del juzgador, como se verá más adelante. Lo expuesto en los puntos anteriores puede expresarse de la siguiente manera:

DAÑO MORAL



que se traduce en una indemnización que consiste a elección del ofendido en:

- el establecimiento de la situación anterior, cuando sea posible, o
- en el pago de una suma de dinero

4.1.1.4 Cuantificación de la indemnización pecuniaria

Mucho se ha discutido acerca de cómo ha de fijarse la indemnización, ¿en base a qué?. No se trata de poner un precio a la vida privada, al honor, sino de compensar de alguna forma el daño causado o como se ha dicho antes, lo que se busca es una "satisfacción".

Partiendo del artículo 1916 párrafo cuarto, "El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

Analizando las bases sentadas por el código civil para fijar la indemnización se tiene:

a) Los derechos lesionados.- El legislador no manifiesta cuales de los derechos que enumera deben considerarse más importantes para el ser humano, por lo que resulta difícil aplicar este criterio. Personalmente consideraría a todos los derechos de la personalidad dentro de una misma jerarquía.

b) El grado de responsabilidad. Aquí cabe preguntarse ¿cómo va a medir el juez el grado de culpa? ¿en base a qué? Sería mejor decir que el grado de responsabilidad debe atender al dolo o negligencia.

c) La capacidad económica del responsable como elemento para fijar la indemnización podría parecer en principio justificada, pues se estaría empleando el principio de equidad tributaria: que pague más el que más tiene, como sucede en materia fiscal. No obstante este sistema no tiene cabida cuando se violan otra clase de derechos, entonces ¿porqué ha de aplicarse en el caso de los derechos de la personalidad? Eso es una aberración, porque no

hay ninguna base lógica para realizar semejante distinción, que como se verá enseguida, es apoyada por las diversas tesis jurisprudenciales

d) La situación económica de la víctima.- Este otro elemento al igual que el anterior no tiene razón de ser, porque ¿no resulta injusto fijar la indemnización atendiendo a la situación económica del demandante? ¿es que acaso una persona de clase humilde debe por ese hecho ser indemnizada con una cantidad de dinero menor que una de clase alta, o viceversa? Esto no debe ser así, porque el hecho de que una persona sea más rica o más pobre en bienes materiales, no significa que por ello el daño que sufrió sea mayor o menor.

No obstante, el criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito se ha pronunciado en el siguiente sentido:

DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL. De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en materia federal en toda la República se concluye que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los derechos lesionados, al grado de responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo directo 126/89. José María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez (sucesión de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA. Para determinar el monto a cubrir por concepto de reparación del daño moral, es requisito indispensable valorar la capacidad económica del sentenciado, en virtud de que así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala del rubro "REPARACIÓN DEL DAÑO, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA"; y cuando no se atienda tal presupuesto, procede conceder el amparo para que se estudie

y valore la capacidad económica del sentenciado. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 139/93. Ramiro Díaz Villa. 1° de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: María Cristina Pérez Pintor. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988. Segunda Parte. Jurisprudencia 1615, pág.

Sería conveniente pues, que el juzgador tomara en cuenta tres cosas para fijar el monto de la indemnización:

- a) la publicidad que se haga de la vida privada, pues mientras más divulgación se le da, más se traspasa su esfera, por lo que la indemnización que por este concepto corresponda, deberá ser mayor;**
- b) El tipo de culpa, esto significa que si la culpa es dolosa debe imponerse una sanción mayor que si hubiera sido por negligencia y;**
- c) Si quien se introdujo ilícitamente en la vida privada fue el mismo que la divulgó, en su caso, pues de ser así, la indemnización, necesariamente tendrá que incrementarse.**

4.1.1.5 Personas que pueden pedir la reparación del daño proveniente de la violación del derecho a la vida privada

Evidentemente el titular del derecho a la vida privada tiene acción para pedir la reparación del daño cuando éste se ha ocasionado, pues es él quien resulta afectado. Sin embargo, cuando se trata de información relativa a la relación de familia y de pareja en donde por sus propias características se involucra a dos o más personas, a todas ellas se les tendrá como titulares y por ende, como perjudicados directos.

Por ejemplo: Los padres de un joven matrimonio publican en una revista del medio del espectáculo, sin el consentimiento de los cónyuges, que éstos no han podido engendrar hijos debido a que son estériles. En este supuesto los damnificados directos son los esposos.

Pero hay ocasiones en que no solo el o los titulares del derecho a la vida privada, resultan perjudicados, sino que con la intromisión ilegal de la misma, se daña a terceras personas, en otros de sus derechos de la personalidad, resultando que existen perjudicados directos e indirectos, debiendo de indemnizarse a ambos.

Por ejemplo: Miguel es un gran amigo de la familia Rodríguez, por esta razón se le confía que los hijos del matrimonio no son propios, sino que fueron adoptados. Miguel divulga en un programa de televisión esa información; al verlo el matrimonio se siente profundamente herido, pues sus hijos no lo sabían, precisamente para evitarles un dolor o el desprecio de los demás. Los hijos al ver también el programa, se enteran y se sienten evidentemente lastimados. En este caso no solo se dañó al matrimonio (daño directo), sino también a los hijos (daño indirecto). En esta situación los hijos no solicitarán la reparación del daño moral por violación a la vida privada, sino por dañar sus sentimientos de afectión derivados de aquella.

En esos casos, será necesario que quien alegue el daño indirecto verdaderamente lo haya sufrido para que surja la acción de reparación. Esta idea aceptada por Henri y León Mazeud es sin embargo demasiado amplia y a su parecer "surge entonces un peligro sumamente grave: la posibilidad de una multitud de acciones..."¹²⁷ pues gran cantidad de personas podrían alegar que se les provocó un daño moral con tal o cual noticia, además de que si la

¹²⁷ Op. Cit. Pág. 450

información se difundió por algún medio masivo de comunicación, cualquier televidente o radio escucha, por ejemplo, podría alegar que esas revelaciones le produjeron un daño moral y, en consecuencia, demandar por ello.

El "daño indirecto se contrapone – o distingue – del daño directo en la circunstancia de que éste (el daño directo) es el que sufre la misma víctima del evento dañoso, y aquél (daño indirecto) el que experimentan terceros, en razón de ese mismo evento... Damnificado indirecto es quien ve lesionado un interés propio satisfecho a través de un bien jurídico ajeno que ha sufrido un daño"¹²⁸

No obstante, en Francia, éste criterio de restricción no se adoptó por la Corte de Casación sino hasta febrero de 1931 respecto de una mujer que solicitaba se le reparara el pesar experimentado por la muerte de una joven a la que había criado como a una hija, al proclamar que para que alguna persona que no fuera el perjudicado directo pudiera demandar la reparación del daño moral, es necesario "que la acción de indemnización se funde sobre un interés afectivo nacido del vínculo de parentesco consanguíneo o de afinidad que unía a la víctima del hecho dañoso, con aquel de sus derecho habientes que demandan reparación del mismo."¹²⁹

Es preciso señalar que en este caso no se trata de que aquella mujer esté ejercitando la acción que le correspondería a la joven, quien no puede hacerla efectiva porque está muerta. Se trata de que la mujer promueve la reparación del daño en nombre propio, por el pesar que ella experimentó con esa muerte.

¹²⁸ Zarroni A. Eduardo. El daño en la responsabilidad civil, 2ª ed., Astree, Argentina, pág. 167-169

¹²⁹ Henri y León Mazeud. *Op. Cit.* pág. 457

Por otra parte "la jurisprudencia le niega generalmente al cónyuge separado de hecho o al que tramite el divorcio el derecho de alegar el pesar que le causa la muerte de su consorte. Las dificultades sobrevenidas en el hogar y que han conducido a los esposos a separarse o que han llevado a uno de ellos a pedir el divorcio permitan pensar, en efecto, que la pérdida del uno no significa para el otro una catástrofe y que, aun cuando experimente algún pesar, no padece ese dolor profundo que es el único que da lugar a reparación

Fuera del círculo familiar, los tribunales buscan también en la realidad del pesar experimentado el criterio de la distinción que haya de establecerse. Admiten, por ejemplo, la acción de los novios o prometidos o la de las personas que, aunque no tengan con el menor ningún vínculo legal de parentesco, lo hayan criado como a su propio hijo. Pero rechazan todas las demandas en las que no se demuestre un dolor profundo"¹³⁰

Aun cuando los anteriores casos se refieren solo al pesar experimentado por la muerte de un ser querido, el criterio restrictivo del ejercicio de la acción puede aplicarse válidamente al daño moral proveniente no solo de ese supuesto, sino también de violar la vida privada, por ejemplo.

A pesar de que el código civil no hace alusión expresa al daño indirecto, este puede desentrañarse de la primera parte del artículo 1916, al decir que "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos..." no estableciendo un límite de personas para ejercitar esa acción derivadas del mismo hecho, lo que al mismo tiempo representa un peligro por las razones expuestas.

¿Pero que pasa cuando el damnificado - fámese directo o indirecto - fallece? Según el párrafo tercero del artículo 1916 "La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida."

¹³⁰ Ibid pág. 459, 460

Al respecto, Gutiérrez y González considera que sería "conveniente decir que por regla general no será transmisible, pero no cerrar la puerta a esa transmisión, cuando hay una causa justificada que lo deba autorizar."¹³¹ Como por ejemplo cuando "un padre sufre un deshonor que lo mantiene en depresión tal que no puede hacer su reclamación, por lo que hace a su buen nombre. En este caso, sus descendientes no podrán recibir el derecho a la reparación según esta norma, y nada más injusto, pues el deshonor, que no se les hizo a ellos, pero sí a quien lleva el mismo apellido a que a ellos se los transmitió, no podrían reclamar la reparación del daño."¹³²

En este sentido, se considera que es más adecuado el criterio sentado por el código civil, puesto que se trata de un daño que solo aquél que lo sufre puede expresarlo a los tribunales en su máxima expresión, y por ende, ejercitarlo ante ellos.

4.1.1.6 Prueba del daño moral proveniente de un ataque a la vida privada

Quizá al lector le resulte un poco difícil imaginar como puede probarse el daño moral en esta materia. En principio parece algo complicado pues probar un daño que no se percibe a través de los sentidos no es tarea fácil. Cuando se choca un automóvil, por ejemplo, no es difícil determinar que ha sufrido un demérito, pues éste se aprecia a simple vista, situación que se asemejaría en el daño moral, con una actitud depresiva o incluso irritable de quien lo ha vivido.

No obstante, no es suficiente con experimentar un pesar, una depresión

¹³¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. pág. 816

¹³² Ibid

o irritación, sino que es necesario que éstos sean consecuencia del ataque a la vida íntima de quien se trate: se precisa de esa relación causa-efecto para poder hablar de daño moral, misma que puede probarse con la confesional del titular, con testimoniales e incluso con pruebas psicológicas donde se refleje tal estado de ánimo.

Por otra parte una cinta del programa de televisión, radio, etc. en donde se divulgue la información con la cual se ocasiona el daño, será suficiente para establecer presuntivamente que se ha cometido un ataque contra la vida privada por ese medio masivo, a menos que demuestre que tiene derecho para hacerlo, por alguna de las formas antes señaladas.

Esto es, que primero debe acreditarse la existencia del ataque ya provenga de una intromisión ilegal, de la divulgación o de ambas (en cuyo caso la indemnización deberá ser mayor a la que se hubiera fijado si solo hubiera cometido una de las dos), para luego establecer la relación de causa-efecto a que se ha hecho alusión y así estar en posibilidad de solicitar la reparación del daño moral.

Varios autores consideran que para poder solicitar la reparación del daño moral, es necesario que éste haya causado un dolor profundo, sin embargo esto no puede ser considerado como correcto, porque por ejemplo, al chocar un automóvil, aunque el daño que se le ocasione sea pequeño, debe repararse por que se produjo un daño, lo mismo debe suceder con el daño moral, no importa si este fue profundo o no, debe repararse.

4.1.1.7 Prescripción de la acción de reparación del daño moral

En el segundo capítulo de este trabajo se establecieron las características de la vida privada, considerando como una de ellas la

TESIS CON
FALLA DE CARGEN

imprescriptibilidad, que no debe confundirse con la prescripción de la acción, pues aquella se refiere al derecho a la vida privada en sí y ésta a la acción que nace cuando ha sido atacada.

De esta guisa y de acuerdo con el artículo 1161 del código civil, prescriben en dos años:

V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos.

Y en virtud de que los derechos de la personalidad y en particular el derecho a la vida privada están regulados actualmente en el ordenamiento legal en cita dentro de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, se deduce que la acción derivada de esos derechos, prescriben en dos años.

No obstante debe recordarse que la ley de imprenta si considera a los ataques contra la vida privada como delitos, pero que el tratamiento que se les ha dado a lo largo de este estudio no es el de delito, sino el de un derecho de la personalidad cuya violación da origen a la responsabilidad civil, amén de que dicha ley sólo se aplica a los medios masivos de comunicación y refiriendo este derecho como una garantía individual, no como un derecho de la personalidad.

4.2 Necesidad de regular en el código civil los derechos de la personalidad y dentro de él, el derecho a la vida privada

Las sociedades modernas como la mexicana, que día con día incursionan en el mundo de la tecnología y de las comunicaciones en forma cada vez más creciente, mediante la aplicación de recursos más modernos y avanzados, precisan de una legislación que se adapte lo mejor posible a ellos,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para evitar y, en su caso, sancionar conductas que puedan transgredir derechos de otras personas, en particular los derechos de la personalidad, donde se ubica el derecho materia de este análisis.

Múltiples adiciones y supresiones ha sufrido el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo ninguna ha sido encaminada a regular adecuadamente, a proteger los derechos de la personalidad, a pesar de su importancia. Esta laguna no se ha cubierto con los dos escasos artículos con que se pretende darles un tratamiento, esto ha generado una "protección" que no puede ser invocada casi por nadie por los términos en que está concebida, dando como resultado que en particular, los medios masivos de comunicación transgredan impunemente la esfera de esos derechos.

El Derecho como ciencia tiene como finalidad el regular la conducta de los seres humanos en sociedad para garantizar la armonía y convivencia social, a través de normas impero atributivas. No obstante este objetivo no ha sido cubierto por lo menos tratándose de los derechos de la personalidad, pues la actual legislación se limita a enunciarlos sin antes brindar un concepto para después proceder a su estudio y tratamiento particular.

Entonces ¿qué debe entenderse por vida privada, por honor, por reputación? ¿es que acaso el contenido y significación de cada uno de estos derechos depende de la interpretación de cada persona? Esto constituye una gran laguna, amén de que según se asentó en capítulos anteriores, el concepto, contenido y alcance de los derechos de la personalidad depende del lugar, del tiempo y de la nación o pueblo de que se trate, por lo que no se deben emplear por analogía.

Otro aspecto sumamente importante es que los derechos a que se ha hecho alusión, no se encuentran reconocidos como parte del patrimonio de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

personas, por lo menos no en el Código Civil para el Distrito Federal, lo que representa el primer gran atraso para nuestra materia.

En efecto debe comenzarse por reconocer que el patrimonio se integra por bienes de naturaleza económica y de naturaleza moral o espiritual y corporal, incluyéndose estos dos últimos, dentro de los derechos de la personalidad.

La conjunción de estos factores repercute, indudablemente, en una deficiente protección de los derechos de la personalidad, en particular de la vida privada, lo que provoca que los particulares en general y los medios masivos de comunicación especialmente, quebranten esta esfera tan delicada como importante del ser humano. Ello se observa fácilmente en los tribunales mexicanos, en donde pocas demandas por daño moral han proliferado, lo cual resulta lógico al considerar los aspectos anteriores pero, sobre todo, el desconocimiento de la materia.

Es importante que en el Código Civil para el Distrito Federal se comience por reconocer que el patrimonio se integra por bienes de naturaleza económica, moral y corporal, para luego regular estos últimos en un capítulo especial.

A continuación se presenta una propuesta de cómo deben regularse estos derechos.

LIBRO SEGUNDO DE LOS BIENES

TESIS CON
FALLA DE MARGEN

TÍTULO NOVENO
DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

ART. 1180 A. Los derechos de la personalidad constituyen parte del patrimonio de las personas, entendiéndose por ellos a los bienes de naturaleza física y psíquica que nacen con el ser humano, pero que por extensión se atribuyen a las personas morales.

ART. 1180 B. Enunciativamente se consideran derechos de la personalidad:

- I.- La vida;
- II.- la vida privada;
- III.- la libertad;
- IV.- el honor;
- V.- el secreto epistolar;
- VI.- el secreto de las comunicaciones;
- VII.- el secreto profesional;
- VIII.- la reserva de la imagen y;

Los demás de naturaleza análoga.

ART. 1180 C. Los derechos de la personalidad son:

- I.- Inalienables;
- II.- Imprescriptibles;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- Irrenunciables, por regla general;

IV.- Intransmisibles;

V.- Esenciales para la dignidad de las personas.

ART. 1180 D. La violación de cualquiera de los derechos de la personalidad produce daño moral, entendiéndose por este, el dolor cierto y actual que sufre una persona física o bien, el desprestigio de una persona física o social colectiva en sus derechos de la personalidad, como consecuencia de un hecho ilícito o lícito.

ART. 1180 E. El que ocasione un daño moral está obligado a repararlo en los términos de los artículos siguientes.

ART. 1180 F. La reparación del daño moral consistirá:

I.- En la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse el daño y en caso de no ser posible:

II.- En una indemnización pecuniaria.

ART. 1180 G. La indemnización será fijada por el juez tomando en cuenta:

I.- La publicidad que se haga de la información correspondiente al derecho de que se trate. En el caso de que la divulgación se realice por algún medio masivo de comunicación, la indemnización que se fije por concepto de daño moral, deberá ser mayor a la que se hubiere fijado si no se hubieran empleado estos medios.

II.- Si el daño se produjo por negligencia o culpa dolosa y

III.- En su caso, si la persona que obtuvo la información sin el consentimiento de su titular fue la misma que la divulgó, en cuyo caso, la indemnización que se fije deberá ser mayor que si solo la hubiera obtenido ilícitamente o divulgado.

ART. 1180 H. Están obligados a reparar el daño moral:

I.- El responsable directo del daño;

II.- Los que ejerzan la patria potestad en el caso de menores o incapaces, o en su defecto, el tutor.

ART. 1180 I. Para que pueda invocarse el daño moral y, por consiguiente su reparación, basta con que el que lo alegue, se ajuste a la descripción del derecho violado para que se presuma que sus afirmaciones son ciertas.

ART. 1180 J. Pueden solicitar la reparación del daño:

I.- El afectado directo y;

II.- Los familiares, parejas y amigos cercanos a quienes por el grado de cercanía con el afectado directo, se les haya producido.

ART. 1180 K. Los herederos de la víctima podrán continuar con la acción de la víctima, cuando ésta la haya intentado en vida.

CAPÍTULO II LA VIDA PRIVADA

ART. 1180 L. Por vida privada se entiende aquella parte de la vida de todo ser humano integrada por datos y acciones relativos a problemas de índole familiar, de pareja y personal; relaciones sexuales; funciones fisiológicas de

excreción; enfermedades crónicas y de transmisión sexual, así como por malformaciones no evidentes, que por su propia y especial naturaleza deben mantenerse -por regla general- ajenas al conocimiento de extraños y de personas no cercanas al titular de la misma, a menos que éste preste su consentimiento para acceder al conocimiento de los mismos, a fin de evitar el escamio y/o la vergüenza de su titular por considerarse penosos o socialmente inaceptables.

También deben considerarse como íntimos y, por ende, parte de la vida privada, las actividades realizadas dentro del hogar a puerta cerrada.

ART. 1180 M. Dada la naturaleza de la vida privada, solo pueden ser titulares de ellas, las personas físicas.

ART. 1180 N. Son formas de violar la vida privada:

I.- La obtención de información relativa a la vida privada sin el consentimiento de su titular, por cualquiera de los siguientes medios:

- a) dispositivos para captar imágenes como cámaras de video, cámaras fotográficas, telescopios, etc.
- b) dispositivos para captar sonidos, tales como micrófonos.
- d) intercepciones telefónicas y;

Los demás de naturaleza análoga.

II.- La obtención de información relativa a la vida privada sin el consentimiento de su titular, sin el empleo de cualquiera de los medios señalados en la fracción anterior; y

III.- Divulgar datos y/o acciones concernientes a la vida privada de una persona, proporcionando su nombre o datos suficientes que permitan su identificación, habiéndolos obtenido en forma ilícita. También viola el derecho a la vida privada, quien teniendo conocimiento de los mismos con consentimiento de su titular, los da a conocer sin la autorización de aquél.

ART. 1180 Ñ. En el caso de ataques contra la vida privada, cuando sea un medio masivo de comunicación el que lo cometa, la indemnización que se fije será mayor a la que correspondería a un particular.

CONCLUSIONES

Primera. A lo largo de este estudio, se ha demostrado que el patrimonio no es la simple conjunción de bienes económicos, si no que va más allá de éstos y abraza también a los bienes morales y al cuerpo humano mismo, los cuales han sido denominados Derechos de la Personalidad.

Segunda. Los Derechos de la Personalidad son bienes de vital importancia, pues como se ha constatado, forman parte indisoluble del ser humano, y aunque propios de él, alcanzan también a proteger a las personas morales.

Tercera. Ha quedado de manifiesto que, indiscutiblemente, los Derechos Naturales, los Derechos Humanos, las Garantías Individuales y los Derechos de la Personalidad, son figuras eminentemente diferentes, que aunque semejantes en algunos puntos, cuentan con rasgos distintivos que delimitan el tratamiento y el sentido de cada uno de ellos.

Cuarta. Entendidos como bienes de naturaleza física y psíquica, los Derechos de la Personalidad, son bienes preciosísimos de las personas con que éstas han sido dotadas, incluso desde antes de su nacimiento y constituyen

un elemento esencial para garantizar un desarrollo armónico, no solo en lo individual, si no también, en lo colectivo.

Quinta. La privacidad de la vida de toda persona no es solo uno más de los Derechos de la Personalidad: no, es un bien de tal importancia, que de no respetarse y protegerse por el Derecho, redundaría en un daño tal, que una multitud de personas no se atreverían a dar la cara ante sus semejantes, pues forman parte de ella hechos tan penosos o tan íntimos, que por su propia y especial naturaleza, deben permanecer en el secreto de cada uno de nosotros y de las personas a quienes los confiamos.

Sexta. Indubitablemente el entrometerse en la vida íntima de una persona y hacerla pública, ocasiona un detrimento patrimonial de orden moral, en la persona a quien se le dañó en su privacidad. Sin embargo, si a este hecho aunamos el que se divulgue la información obtenida en un medio masivo de comunicación, se tendrá que el daño causado será todavía mayor.

Séptima. Como se vio a lo largo de este trabajo, el cine, la radio, la televisión y la prensa constituyen los medios idóneos para presentar al público en general, información que desacredite a una o varias personas, precisamente por sus características de masivos, lo que permite que un sin número de seres humanos reciban el mensaje y prueben o aprueben la conducta presentada, exponiendo a la persona al desprecio de sus congéneres, que es uno de los puntos que se trata de evitar al proteger la vida privada.

Octava. A pesar de la trascendencia del Derecho a la vida privada, el poder legislativo ha omitido emitir leyes tendientes a una adecuada protección del mismo, no solo frente a ataques provenientes de los medios masivos de comunicación, si no también a los que derivan de otros particulares.

Por ello, es concluyente que no solo es urgente, si no necesario, el emitir una normatividad que abrace los Derechos de la Personalidad y dentro de ellos, el derecho a la vida privada, partiendo de la idea de que son parte integrante del patrimonio de todas las personas, y en donde se construya a reparar el daño moral a todo aquel que lo ocasione, en términos de la ley que los regule.

Novena. Es claro que dada la naturaleza de la vida privada, solo pueden ser titulares de ellas, las personas físicas y son éstas quienes empleando diversos medios, como dispositivos electrónicos, son susceptibles de atentar en contra de ella y quienes deben responder del daño que su conducta desencadene, puesto que es un derecho que debe protegerse y sancionarse, como a cualquiera otro de los bienes que conforman el patrimonio.

Décima. Finalmente, debe recordarse que la vida privada es un Derecho de la Personalidad integrante de ese patrimonio con que es dotado todo ser humano: el patrimonio moral, que debe ser defendido por la ley, sobre todo frente a ataques de quienes tienen a su alcance los medios masivos de comunicación.

BIBLIOGRAFÍA

- Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, México, Porrúa, 30ª ed., 1998
- De Ibarrola, Antonio. Cosas y sucesiones, México, Porrúa, S.A., 3ª ed., 1972
- Denis Mcquail. Sociología de los medios masivos de comunicación, Buenos Aires Argentina, Paidós, 1989
- De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 22ª ed., 1996
- Garfias, Galindo. Derecho Civil Primer Curso, México, Porrúa, 19 ed., 1995
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones, México, Porrúa, 10ª ed., 1995
- Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio, el pecuniario y moral o derechos de la personalidad, México, Porrúa, 5ª ed., 1995
- Henri y León Mazeud, André Tunc. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 5ª ed., Tomo I, Vol. I, 1997
- Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información, México, Siglo Veintiuno, 1981
- Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por daño moral, México, Monte Alto, S.A. de C.V., 1993

- Periodismo y Derechos Humanos, México, Fundación Manuel Buendía, A.C., 1993
- Puig Brutau, José. Compendio de Derecho Civil, Vol. II, España, Boshi Casa Editorial, S.A., 1978
- Quiriarte, Martín. Visión Panorámica de la Historia de México, México, Porrúa, 23ª ed., 1986
- Rivadeneira Prada, Raúl. Periodismo. La teoría General de los sistemas y la ciencia de las comunicaciones, México, Trillas, 1977
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones, México, Porrúa, 2ª ed., 1997
- Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, México, Edit. Esfinge, S.A., 19ª ed., 1991
- Zarroni A Eduardo. El daño en la responsabilidad civil, Argentina, Edit. Astrea, 2ª ed., 1987

ECONOGRAFÍA

- Argos Enciclopedia Temática. España, Edit. Argos, Tomos II y III, 1970
- Enciclopedia Autodidáctica Océano. México, Edit. Océano, Vol. 7 y 8, 1987
- Gran Diccionario de la Lengua Española. Larousse-Plantea, S.A. 1996. Edición en DC-ROM
- <http://test.justice.gouv.fr/espagnol.eddhc.htm>
- <http://www.derechoarg.com.arg>

LEGISLACIÓN

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Editorial Alco, S.A., 1998, pp 167
- **Ley de Imprenta**
- **Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.** Editorial Porrúa, 1996, 65 ed., pp 654
- **Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica**
- **Declaración Universal de los Derechos del Hombre**
- **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**
- **Código Civil para el Distrito Federal.** Editorial Sista S.A. de C.V., 2001, pp 382
- **Código Civil para el Estado de Jalisco**