



Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
División de Estudios de Posgrado de la
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Maestría en Derecho de la Información

Tesis:

LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN MATERIA
DE DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO

Presenta:

Lic. Edgar Martínez López

Asesor:

Dr. José René Olivos Campos

Morelia, Michoacán, Julio de 2013



Contenido

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I	
LOS DERECHOS Y EXCEPCIONES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO: REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL ANTE LAS INTROMISIONES Y AFECTACIONES A LA VIDA PÚBLICA Y PRIVADA POR PARTE DE LOS PROFESIONALES DE LA COMUNICACIÓN	11
1.1 Derecho a la intimidad y vida privada.....	18
1.2 La estrecha relación del derecho al honor y a la propia imagen que existe en el derecho a la intimidad y la vida privada.	25
CAPÍTULO II	
DISPOSICIONES INTERNACIONALES QUE RECONOCEN EL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA VIDA PRIVADA EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA	46
2.1. Conceptos de intimidad y vida privada a partir de la doctrina europea.....	50
2.2. Vía Civil como medio jurisprudencial idóneo para promover la reparación del daño moral. ...	60
2.3. Análisis comparativo desde el ámbito constitucional y jurídico del honor, la privacidad y la intimidad en México con relación a la legislación española.	65
2.4. Importancia e influencia de la doctrina anglosajona al concepto de intimidad y vida privada.	76
CAPÍTULO III	
ANÁLISIS CONCERNIENTE A LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN RESPECTO AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA VIDA PRIVADA EN MATERIA FEDERAL	80
3.1. Análisis de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política mexicana. Su relación con el derecho a la información, intimidad y la vida privada.	87



3.2. Disposiciones del artículo 1916 del Código Civil Federal y la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal. 95

3.3. Responsabilidades referidas en el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política mexicana y su referente jurídico de la Ley de Transparencia y Protección de Datos Personales en posesión de los particulares para garantizar el derecho a la privacidad. 105

CAPITULO IV

PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y VIDA PRIVADA EN AMÉRICA LATINA. BREVE ANÁLISIS DEL CONSTITUYENTE ARGENTINO, CHILENO Y PERUANO EN MATERIA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN 111

4.1 EL DEBER ÉTICO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN RESPECTO AL DERECHO A LA INFORMACIÓN. 121

4.2 PROPUESTA LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL CUANDO SE LESIONA LA INTIMIDAD Y VIDA PRIVADA EN MÉXICO. 127

CONCLUSIONES 134

ANEXO 1. SENTENCIAS EN MATERIA DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL: ESPAÑA Y MÉXICO. ... 137

ANEXO 2. CÓDIGOS Y ESTATUTOS ÉTICOS DEL PERIODISMO..... 189

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS 210



INTRODUCCIÓN

Durante el proceso de aprendizaje en la Maestría en Derecho a la Información y cumpliendo el programa de estudios, surgieron diversas circunstancias que motivaron la selección del tema de esta tesis.

Y fue en el periodo del curso propedéutico cuando se originó la interrogante por conocer más sobre las excepciones personales y los derechos que el hombre ha venido reconociendo a través del tiempo en las diversas legislaciones creadas en los diversos periodos de la humanidad.

Parte de esa evolución jurídica dio origen al derecho de la información, la cual ha venido abarcando diversos derechos fundamentales como la privacidad, la intimidad, el honor y la propia imagen, entre otras.

Es por este análisis académico que surge la inquietud de cómo y qué papel podría el iusinformático representar dentro de una *litis* sobre la reparación del daño moral cuando se viera afectado el derecho a la intimidad y la privacidad.

Por lo que en un inicio consideramos que existe una constante confrontación entre estos derechos fundamentales contra los plenamente reconocidos como el derecho de expresión e información.

Al tratarse de una maestría multidisciplinaria se pudo discutir este tema con profesores y compañeros que son profesionales de la información, ya que algunos de ellos se dedican al periodismo y a la difusión de la comunicación.

Es por ello que surgen cuestionamientos de si se estará ponderando derechos para dar solución a conflictos en los que no se resuelven el derecho en sí; sino que se estaba dando prioridad a los medios informativos para no ser tachado como autoridad opresora contra los derechos la expresión e información.



Estos cuestionamientos nos conducen a analizar las condiciones que determinan cuando es exigible la reparación del daño moral si se ven afectados la intimidad, la privacidad y por ende la amplia relación existente con otros derechos como el honor y la propia imagen.

El estudio de estos temas nos remitió no solamente analizar las legislaciones mexicanas en materia, sino que fue necesario referirnos a otras legislaciones internacionales que están más avanzadas en percepciones dogmáticas y conceptuales, donde sus aplicaciones son anteriores a la que se ha venido trabajando por los legisladores mexicanos.

Por lo que se trabajó en un estudio de derecho comparado entre las legislaciones europeas, principalmente la legislación española por ser nuestra referencia histórica más relevante y posteriormente se presenta un análisis comparativo en relación a las legislaciones Latinoamericanas por nuestras similitudes culturales, sociales, históricas, entre otras. Lo anteriormente referido nos sirvió de base para enunciar los antecedentes conceptuales e históricos dentro del trabajo.

Ahora bien, como parte de la justificación de la presente tesis se pretende demostrar que la reparación del daño moral es un asunto relevante para la sociedad que no ha sido en su totalidad resuelta por los legisladores mexicanos. Se resalta en el trabajo entre otras cosas la importancia del profesionista iusinformático que sean capaces de resolver los diversos temas relacionados al derecho de la información.

En lo concerniente a las preguntas de investigación que originaron este trabajo hacemos referencia a algunas de ellas: ¿Existe una eficacia en las legislaciones mexicanas aplicables para la reparación del daño moral respecto al derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen mencionadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil Federal y demás leyes referidas en materia? ¿Cuáles deben ser los valores deontológicos aplicables a los profesionistas de la comunicación respecto a la privacidad,



intimidad, el honor y la propia imagen? ¿Cuál sería la propuesta de ley más propicia para resolver la discrepancia entre el derecho de expresión e información contra la reparación de daño moral cuando es vulnerado el derecho a la privacidad, la intimidad, el honor y la propia imagen?

En relación a lo anterior, el trabajo de investigación viene trabajando la hipótesis de que es vital para México que los legisladores federales y de los Estados implementen modificaciones adecuadas en materia de derecho a la información en materia de la intimidad, la privacidad, el honor y la propia imagen a nivel constitucional. Por lo que se pretende proponer modificaciones legislativas que ayuden a resolver lo concerniente en materia de reparación del daño moral, apoyándose en la experiencia y consulta de los profesionistas del derecho a la información.

Señalaremos como objetivos de la presente tesis el discutir iniciativas para la resolución de conflictos en materia de derecho a la Información, por lo que se hará referencia al estudio de los posibles vacíos legales y conceptuales que pudieran existir en las regulaciones vigentes para la reparación del daño moral. Así como el realizar un estudio comparado de las diversas legislaciones que regulan la libertad de expresión y sus excepciones, en los casos en que el derecho se contrapone con la intimidad, la vida privada, el honor y la propia imagen originada por las extralimitaciones de estos derechos por parte de los medios de comunicación.

En lo concerniente al marco teórico, se tomará como referencia teórica para nuestra investigación la real malicia (*actual malice*). Nos referimos a esta doctrina americana porque en materia de responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación la teoría señala que los funcionarios públicos y las figuras o personajes públicos afectados en su honor por noticias inexactas o agravantes deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de la falsedad o con total despreocupación acerca de las circunstancias. Por lo que a los particulares



les bastará con acreditar la negligencia simple para que proceda la reparación del daño moral.

Como parte de los objetivos de esta teoría encontramos enunciados las siguientes características que la conforman:

- Proteger la información sobre asuntos de interés público.
- Proteger la crítica de los actos de gobierno.
- Garantizar el proceso democrático.
- Se aplica a lo publicado en libros.
- No se aplica a las críticas, opiniones o juicios de valor.
- Se aplica a la responsabilidad civil y penal.

En tal sentido, dentro del contenido general en el capítulo I, se desarrollan los temas relacionados con las afectaciones a la vida pública y privada dentro del derecho a la información ante las intromisiones de los medios de información y la amplia relación que existe de estos derechos frente al honor y la propia imagen.

En el capítulo II, se hace mención de las disposiciones internacionales que reconocen el honor, la intimidad y la vida privada tanto en Europa como en América Latina, por lo que se enuncian las diversas concepciones teóricas relacionadas a la intimidad y vida privada originadas por estudiosos europeos, para finalmente hacer un estudio comparativo de las diferentes legislaciones entre México-España en materia del honor, la privacidad y la intimidad.

En tal sentido, se desarrollan en este capítulo los temas donde se analiza la vía civil como el medio idóneo para promover la *litis* en la reparación del daño moral y se describe la importancia e influencia que ha tenido la doctrina anglosajona, principalmente la norteamericana en el concepto de intimidad y vida privada.

En el capítulo III, se desarrolla un análisis de las legislaciones mexicanas en materia de derecho a la información por lo que se hace referencia a los artículos 6° y 7° constitucional, un análisis a los artículos 1916 y 1916Bis del Código Civil Federal por su relación con la reparación del daño moral.



De igual manera, en este capítulo se hace referencia al segundo capítulo del artículo 16 de la Constitución mexicana por su relación con la Ley de Transparencia y Protección de Datos personales en posesión de los particulares.

Finalmente se hace referencia de la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, por considerarla como un antecedente importante para nuestra propuesta final.

En el capítulo IV, se realiza un análisis de legislaciones como las de Argentina, Chile y Perú, al considerar importante el estudio y evolución del derecho a la información en Latinoamérica, en relación a la protección a la intimidad y vida privada.

De igual modo, en este capítulo se desarrolla un apartado relacionado con los deberes éticos que debieran de guardar los profesionales de la comunicación en relación con el derecho a la información, para finalizar este capítulo se presentan la propuesta final.

Y por último, siguiendo el orden de nuestro contenido se encuentra presentadas las conclusiones del trabajo y sus anexos.

Por otra parte, como complementación del tema se realizó una estancia de investigación en la universidad Complutense de Madrid, la cual dio como fruto una abundante recopilación de información referente al tema de la reparación del daño moral en relación a la honra, la intimidad, la privacidad y la protección de la propia imagen.

En dicha estancia se pudo avanzar considerablemente en el análisis documental de la tesis; sin embargo por motivo de delimitación del tema se tuvo a bien acotar preferentemente lo concerniente a las disposiciones jurídicas del derecho a la información en la intimidad y privacidad.



Es por ello que se deja a consideración del lector la posibilidad de poder ampliar los temas de la propia imagen y el honor en futuros proyectos de investigación en materia de derecho a la información.

Sin embargo, considero necesario referirnos al hecho de que al comienzo de esta tesis en el año de 2011 el proyecto de investigación ha venido trabajando algunas modificaciones en las propuestas de inicio.

Lo anterior es debido a que se han estado promulgando nuevas reformas constitucionales en materia de derecho a la información, las cuales lejos de causar alguna frustración académica deben de originar en el iusinformático una incitación de que se pueden aportar nuevos trabajos que consoliden al derecho de la información en México.

Es por ello que debemos reflexionar como importante para el iusinformático el deber de que se obtenga una exhaustiva y continua preparación en las leyes y jurisprudencias que se emiten; que el derecho está en constante cambio por lo que se exige una constante actualización académica.

Por lo tanto, además de presentar los aspectos jurídicos que conciernen al estudio del derecho a la información se profundiza en estudiar los aspectos que conllevan a la reparación del daño moral. Por lo que consideramos importante referirnos a aquellas obligaciones y deberes que deben considerar los profesionales de la comunicación.

Si bien este trabajo no está destinado a las obligaciones éticas y deontológicas del periodista, consideramos importante hacer mención de los aspectos que los profesionales de la comunicación e información han estado dejando de lado en su ejercicio.

Esto es debido a que principalmente son los comunicólogos e informadores los que están envueltos en los litigios concernientes a la reparación del daño moral cuando transgreden los derechos de otros al dar información que agravia la honra, la privacidad y la propia imagen.



Por último, nos gustaría señalar que la pretensión de este trabajo de tesis es formar una conciencia al iusinformático de que aún quedan muchos campos de trabajo además de la docencia y la investigación. Que los profesionista del derecho a la información tenemos el compromiso con la ciudadanía para hacer efectivo y real el reconocimiento y cumplimiento jurídico de los derechos de la intimidad, privacidad, honor y propia imagen.



CAPÍTULO I

LOS DERECHOS Y EXCEPCIONES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO: REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL ANTE LAS INTROMISIONES Y AFECTACIONES A LA VIDA PÚBLICA Y PRIVADA POR PARTE DE LOS PROFESIONALES DE LA COMUNICACIÓN

Por la forma en que se presentan los capítulos y sus respectivos apartados de esta investigación, se ha considerado importante hacer un breve comentario respecto del objetivo principal de la tesis, el cual consiste en la reparación del daño moral en materia de derecho a la información.

Las diversas teorías del daño moral contraponen en la diferenciación previa entre el vocablo *resarcir* y *reparación* del daño moral debido a que el primero trata de poder referirnos a indemnizar, reparar un daño o perjuicio de un bien patrimonial afectado que pudo ser hurtado, robado o destruido lo cual es descrito e interpretado en Código Penal Federal mexicano en su artículo 30 fracción III.

Mientras que por el término *reparación* se hace alusión a buscar satisfacer un agravio u ofensa del daño a la personalidad o moral cuando la afectación de una persona en su vida privada, honor o reputación mediante el daño moral ante la vía civil.

Existen otros mecanismos jurídicos que de igual forma responden a la reparación del daño moral dependiendo de su ámbito de competencia, como pudieran ser: la vía administrativa, penal, laboral. Sin embargo, como mencionaremos en el apartado correspondiente, explicaremos el porqué de considerar la vía civil como el medio idóneo para atender las necesidades de la reparación del daño moral.



Por otra parte, podríamos reflexionar que en la historia del hombre, la creación del Derecho ha permitido mantener el orden de la sociedad a través de la implementación de normas jurídicas para facilitar el crecimiento y fortalecimiento de las estructuras sociales mediante la definición y aplicación de una sentencia lo que condena a un individuo a reparar el daño ocasionado a sus semejantes o al grupo social que afectó.

Este proceso jurídico es preferentemente llevado a través del derecho privado por la vía civil, en donde el afectado motiva le sea reparado el daño ocasionado. Es importante aclarar que el derecho no siempre puede borrar el daño causado y más en lo referente del daño moral, lo que pretende más bien es en la medida de las circunstancias compensar o satisfacer con la reparación económica lo que motivó la demanda, de esta forma se promoverán precedentes en materia de derecho a la Información, la cual pudiera consistir igualmente en la rectificación de alguna publicación, la disculpa pública o mediante una sanción pecuniaria

Se entiende por daño: “La violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto producida por un derecho voluntario, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho, calificado de ilícito”¹.

Por definición de daño moral se entiende: “La violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de Derecho”².

En el caso de los bienes extrapatrimoniales existe una gran discusión por parte de algunos tratadistas de que si es correcto o no la reparación en su equivalente monetario en cuestión de los bienes personales como podrían ser: la vida, la integridad física, los sentimientos, el honor, etc. Puesto que no contienen una estimación o interpretación de cuánto podrían valer si bien para una persona u

¹ Brebbia, R.H. *El daño moral*. México, Acrópolis, 1998. Pág. 83.

² *Ibidem*, Pág. 84.



otra, pero aún con lo anterior no significa que no puedan ser susceptibles para poseer una cuantía económica para los sujetos de Derecho: “Todo ordenamiento jurídico debe regular el régimen patrimonial de los bienes materiales, pero, a la vez, el Derecho no puede negarse a defender los intereses morales, los bienes ideales, los valores humanos”³.

Es imponte delimitar que cuando se confronta el derecho a la expresión e información contra el derecho a la intimidad y la privacidad, se pueden ver envueltos otro tipo de afectaciones en concurso de delitos que agraviarían la ponderación de derechos como cuando son afectados conjuntamente el honor, la intimidad y la propia imagen.

Sin embargo debemos conocer y distinguir en qué consisten estos derechos fundamentales, ya que igualmente pudieran ser afectados de manera no directa, como por ejemplo: se pudiera ver afectada la propia imagen y no por ello se vulnera al honor y la intimidad.

Es importante por lo antes dicho, tener en cuenta la subjetividad que rodea al honor, el derecho a la intimidad, la vida privada y el derecho a la propia imagen, ya que podría decirse que para los individuos que ven afectados su persona e imagen social se posee un valor moral afectado, donde la reparación equivaldría según la doctrina jurídica a cierta cuantía económica. Cuando los bienes personales se ven afectados de alguna manera entran dentro de esa esfera afectada por la desacreditación, el tache social y la afectación moral que padecen deja secuelas en las personas.

Sin embargo dentro de la objetividad del derecho, el jurista en su demanda de reparación del daño moral deberá analizar y valorar cuándo un daño moral pudiera verse en la equívoca situación de ser irrelevante para el fin que el derecho trata de restaurar. La manifestación de dolor o sufrimiento que un sujeto pudiera manifestar que ha sufrido ante la sensación de desacreditación, tache social o

³ Romero Coloma, Aurelia María. *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*. Madrid, Civitas, 2001. Pág. 2.



pena moral que pudiera ser padecida; es con mayor fuerza sufrida que la ocasionada por la afectación de un bien patrimonial o robo de la cosa. Por ello es importante que el hecho que es denunciado -honor, propia imagen, intimidad, intimidad- sea un delito acreditado para exigir la reparación del mismo.

Podemos percibir que en nuestra sociedad encontramos una constante agresión que vulnera los derechos fundamentales, que son pasados por alto por el común de la gente, ya sea por desconocimiento de sus derechos o por el acto de omisión e indiferencia para poder exigirlos.

Estos se presentan en hechos cotidianos como pudieran ser: los videos de vigilancia, cuando se reproducen nuestra imagen o voz sin nuestra autorización, cuando no se respeta la privacidad y el uso predestinado de nuestros datos personales por parte de las instituciones de crédito, entre otros casos más.

Sin embargo podemos encontrar que cuando se proceden denuncias contra el daño moral comúnmente, estas tienen como contraparte del litigio a los medios de comunicación principalmente por su responsabilidad como sujeto organizado de la información.

Y el origen de este continuo roce entre la privacidad e intimidad contra la libertad de expresión ha sido generada principalmente por no respetar la delgada línea que diferencia la esfera de lo público y de lo privado debido al ejercicio de su profesión incurriendo en actos dolosos respecto a la información, videos, publicaciones, fotografías, documentos, datos personales, que llegan a perjudicar el honor y propia imagen de los particulares, terceros o menores de edad en algunos casos.

Respecto al caso mexicano nos referiremos constantemente al ámbito jurídico del Código Civil Federal, el cual ha descrito la reparación del daño moral en sus artículos 1916 y 1916 Bis; por lo que revisaremos en capítulos posteriores cuáles son sus aplicaciones jurídicas y su constante fricción con la realidad social.



Para poder dar una continuidad a la descripción conceptual del derecho a la intimidad y la privacidad con relación que tiene con el honor y la propia imagen profundizaremos en la diferenciación y excepciones que existe para su aplicación concerniente a este primer capítulo para posteriormente poder hacer una referencia más detallada sobre el derecho a la Información en México, por lo que necesitaremos profundizar en un siguiente capítulo lo concerniente a la libertad de expresión y la libertad de información que se goza en México, donde se realizará un estudio a las aplicaciones jurídicas federales e internacionales que pudieran motivar la reparación del daño moral.

Ahora bien, en México el desarrollo del derecho a la información ha crecido paulatinamente, el tema ha tenido su reciente incorporación a nuestra Constitución Política más con el afán de remediar con parches las nuevas exigencias públicas.

A diferencia de otros sistemas jurídicos internacionales, México no cuenta con estudios previos que hayan contribuido a dichas modificaciones constitucionales; sus referencias específicas y más claras en materia de derecho a la Información han sido contribuciones de otras legislaturas como en el caso del Derecho español, el norteamericano e incluso el de algunos países Latinoamericanos.

Por lo anterior, la expresión de que nuestros legisladores solamente han procurado *remendar* nuestra Carta Magna, ha sido con el fin de ser crítico a la imperante necesidad de la promoción y promulgación de una propuesta de ley en materia de derecho a la información para México.

Sin tratar de ser pretencioso, me gustaría dejar a discusión la viabilidad y la efectividad para la promulgación y estudio de una iniciativa de ley en materia. Tenemos como precedente que en materia de políticas sociales en México los cambios tienen a responder a intereses de grupos económicos muy poderosos; por lo que una regulación relacionada al derecho a la información requiere de profesionales en el estudio de derecho a la información y por ende de juristas que conozcan el Derecho de la Información.



Es importante señalar que no cabe duda que el progreso o la transformación de toda etapa histórica es debido a la evolución de las ideas y respecto al caso mexicano se ha avanzado gradualmente y favorablemente, aunque no suficientemente en la incorporación de la materia que nos atañe.

Me gustaría hacer una breve introducción del análisis que como ha ido evolucionando la percepción y necesidad del jurista en materia del derecho de la información en México.

Ya que consideramos importante resaltar los avances que paulatinamente han tenido a bien nuestros legisladores, encontraremos algunos aspectos plasmados dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estamos refiriéndonos a los dos artículos relacionados a la libertad de expresión e información que se aproximarían al tema en cuestión y de las cuales profundizaremos en su apartado correspondiente.

Ahora bien, debemos hacer una breve brecha conceptual y recapitular la importancia del estudio del derecho a la información para poder entender la fuente de origen que ha propiciado los cambios dentro de nuestra fundamentación Constitucional, para opinar lo importante que es para la doctrina iusinformática en materia de reparación del daño moral en México.

Para ello necesitamos partir del algo tan fundamental como la diferenciación de las concepciones entre lo que es público y lo privado. No podríamos referirnos a la reparación del daño moral si previamente no clarificamos en qué consiste cada una de estas esferas, debido a que dentro de este trabajo de investigación estaremos reiteradamente refiriéndonos a sus características y límites.

La doctrina define el derecho público como objetivo, por reglar actos externos y el privado como subjetivo por dirigirse al individuo; esto es definido en cuanto que la relación jurídica en el derecho público interviene el Estado o la autoridad, en la relación con el derecho privado uno de los sujetos es desprovisto de carácter oficial: "Las normas del público corresponden al interés colectivo; las



del privado refiéranse a intereses particulares”⁴. En México la relación que existe entre lo público y privado, tiene mucha injerencia respecto a lo político y social.

Principalmente cuando se encuentra en conflicto de intereses los derechos elementales como la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, vida privada, al honor y la propia imagen.

Especialmente el conflicto tiene a los medios de comunicación, los comunicadores, periodistas, informadores, comentaristas de nota rosa, en el centro de la *litis*; debido que dentro del cumplimiento u ejercicio de su función informativa llegan a poseer información que dentro de su carácter podría contenerse como *personal* o *personalísima* y la divulgación, exposición o su exhibición podría ser causante de la molestia o conflicto de quien suele citársele o atribuírsele.

Dentro de este título y en parte de los subsiguientes encontraremos continuamente la necesidad de retornar en las atribuciones que atañen a quienes conforman lo público de lo privado. Principalmente porque la reparación del daño moral contempla como excepción que personajes dentro del ámbito público pudieran hacer uso de dicho derecho.

Entiéndase como vida pública a las actividades que las personas e instituciones tiende a realizar dentro del ámbito social-público y que dentro de las protecciones de la ley permite y restringe para que su imagen, la publicación de sus opiniones, la divulgación y el seguimiento de sus actividades u actuar puede ser observable y criticable por ser de dominio público.

Dentro de esta esfera tan mencionada como lo público se encuentran los funcionarios, quienes conforman el medio político, el artístico, judicial, etc., siempre y cuando la información tuviere que ser manejada dentro del interés general respecto a la actividad que desarrollan y no violente los aspectos personalísimos de su individualidad.

⁴ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 5ª ed., México, Porrúa, 2002. Pág. 132.



Respecto a la vida privada entiéndase como el espacio inviolable que todo individuo goza, que está conformado por los aspectos íntimos respecto a las actividades que pudieran desarrollar y que no se desea sean expuestas: “lo privado es lo particular y personal de cada ser humano. La intimidad es la parte más reservada o más particular de los pensamientos, afectos, asuntos interiores de una persona, familia o colectividad”⁵.

Lo referente al aspecto del honor, la intimidad, la vida privada y la propia imagen, estos forman parte de los derechos que la sociedad ha buscado sean garantizados desde el ámbito de los Estados y como parte de los Derechos Humanos desde el ámbito internacional.

1.1 Derecho a la intimidad y vida privada.

La vida en sociedad se ha convertido, a través de la historia de humanidad, en una organización compleja e interesada en captar la mayor cantidad de información, es hasta en cierta forma vigilante de quienes la conforman. La sociedad constantemente requiere satisfacer la necesidad y preocupación de asimilar y capturar la información relevante en temas políticos, económicos, culturales, tecnológicos, regionales, nacionales e internacionales. Aunque esa información a veces consistiría nada más en datos irrelevantes o triviales.

La esfera de la vida privada está conformada con lo que pudiera ser considerado *privado* y que solo concierne al poseedor de ese derecho fundamental, entiéndase por ello que los aspectos de la intimidad son la parte más reservada, personalísima y particular de la persona, como pudieran ser sus pensamientos u afectos: “la intimidad como bien de la persona se configuraría como un ámbito de autonomía voluntaria irrenunciable para la persona,

⁵ Romero Coloma, Aurelia María. Op. cit. Pág. 21.



manifestación de la propia voluntad de alejamiento de la sociedad y estrictamente necesario para el desenvolvimiento de la personalidad”⁶.

Pero como todo momento, la evolución de los medios de comunicación y la creación de nuevas tecnologías, se han transformado los intereses de la sociedad cada vez más ansiosa de tener más información. Nos encontramos en un siglo donde se puede difundir, acceder u conocer datos, conversaciones y otros sucesos que pudieran amenazar la vida privada: “Todos los hombres por igual tienen derecho a mantener ciertas cosas a salvo de la curiosidad popular, tanto si están en la vida pública como si no, mientras que otras cosas son únicamente privadas porque las personas a quienes afectan no han asumido una posición que haga de estos hechos asuntos en que la investigación pública se encuentran legitimada”⁷.

Con la ayuda de las nuevas tecnologías como: las redes informáticas, el internet, la radio, la televisión y lo que pudiera surgir, cada vez más gente tiene los medios para poder acceder a la información que pudiera surgir en beneficio de la educación, salud, ecología, seguridad social, etc. Podríamos considerar que las nuevas tecnologías son un arma de doble filo, nos ayudan a mejorar nuestra vida cotidiana, nos dan confort y una calidad de vida que en siglos pasados no hubieran sido imaginados; sin embargo aquello tan benéfico pudiera ser usado con doble finalidad y su lado perjudicial sería la invasión a nuestra privacidad.

Como anteriormente se señalaba, podemos encontrar diferentes usos para las nuevas tecnologías en pro del bien social, pero igualmente abusar de ellas dándoles un uso negativo. El uso inadecuado de la tecnología puede incluirse para el ataque a la intimidad por medio de: los micrófonos, equipos de vigilancia, las grabadoras, sistemas de computadoras para acceder al procesamiento de bancos de datos, la interceptación de líneas telefónicas, etc. Las herramientas de última generación al servicio del espionaje a la intimidad.

⁶ Herrán Ortiz, Ana Isabel. *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de protección de datos personales*. España, Dykinson, 2002. Pág. 25.

⁷ Warren-Brandeis Louis. *El derecho a la intimidad*. 1ª ed., España, Civitas, 1995. Pág. 65



Para muchos tratadistas la invasión de la esfera conocida como intimidad es lo relativo a lo que cada sujeto tiene derecho dentro de la sociedad: “El derecho a la intimidad tiende a proteger al hombre en su asilamiento fecundo y esencial, frente a sus semejantes, frente a la prensa, frente al Estado”⁸.

Es por ello que debemos interpretar que para cada uno de nosotros, el querer desear resguardar “algo” dentro de la privacidad e intimidad es importante, es un derecho que debemos y podemos proteger contra la indiscreción de personas ajenas a nosotros: “El derecho al respeto a la vida personal y familiar abarca, pues, no sólo la protección de determinados ámbitos o esferas privada, frente a la injerencia de terceros, reconducibles a las dimensiones territorial e informacional de la intimidad, sino también el derecho a desarrollar los aspectos básicos de la propia vida”⁹.

Podríamos añadir que dentro de las posibles causas que orillan a la humanidad a desear el respeto a lo íntimo y privado es por el deseo de evitar la vergüenza, el rechazo o las críticas del resto de la sociedad ante la información o el actuar propia e impropia que conformaría el círculo de nuestro derecho a la intimidad y la vida privada.

Por lo tanto, se ha tomado el tema de la generalidad o globalización respecto de la demanda social por el respeto a la intimidad y vida privada; pero es significativo señalar que para poder abarcarla y entenderla es necesario interpretar las variantes que se suscitan a través de una época a otra, los contextos históricos, que no es el mismo pensamiento y las percepciones generados actualmente en relación al del siglo pasado o las previas a este.

Igualmente es importante tener en cuenta que de una cultura a otra existen notorias diferencias, que influyen los aspectos económicos, sociales, los usos y costumbres, el sistema de régimen de gobierno que adopten y principalmente aquellos aspectos que diferencia una religión de otra.

⁸ Ferreira Rubio, Delia Matilde. *El derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Universidad, 1982. Pág. 33.

⁹ Mires Mires, Luis Javier. *Intimidad Personal y Familiar*. España, Aranzadi, 2002. Pág. 35.



Podemos señalar que cuando se ve alterada la quietud y la paz de cualquier individuo, es cuando se agrede la intimidad y la “libertad que compete a cada individuo para elegir entre las múltiples opciones que se plantean al hombre en todas las instancias de su existencia”¹⁰.

La estrecha relación que existe entre el flujo de la información, el poder buscarla, recibirla y difundirla tiene un continuo choque con quien la divulga y el afectado por su difusión. Es por ello nuestro interés jurídico de promover la reparación del daño moral cuando se ven afectados los aspectos concernientes a la intimidad y vida privada puesto que “la intimidad con respecto a la información se manifiesta en dos direcciones; por un lado, la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona; por el otro, la posibilidad que corresponde a cada individuo de controlar el manejo y circulación de la información que, sobre su persona, ha sido confiada a un tercero”¹¹.

Esta afirmación incluye a los medios de comunicación, a los periodistas, comunicólogos y profesionales del medio informativo, así como aquellos que resguardan bancos de datos, registros públicos y privados, etc.

Por otro lado, un aspecto de la vida privada podríamos decir que es aquella que pudiera desarrollarse dentro del seno familiar, la que solo atañe a lo personal del hombre cuyos aspectos forman parte de la vida interior e incluso espiritual de un individuo donde “el ser humano puede afirmar y reafirmar su identidad y su personalidad ante un mundo exterior que cada vez se le antoja más hostil. La intimidad se convierte en una barrera o límite que los demás no pueden traspasar”¹².

Para poder considerar la invasión a la intimidad es necesario se haga referencia a la divulgación de aquellos hechos desconocidos; o sea, aquello no

¹⁰ *Ibidem*. Pág. 43.

¹¹ *Ibidem*. Pág. 44.

¹² Romero Coloma, Aurelia María. *Op. cit.* Pág. 24.



conocido por la comunidad: “Los hechos de que se trata deben ser de aquellos cuya divulgación genere “turbación moral” en el agraviado”¹³.

Ahora bien, es necesario que la exposición de las posibles situaciones que pudieran generar algún tipo de daño moral de cualquier tipo en una persona justifique los mecanismos de una responsabilidad civil, ya que esto pudiera implicar incluso que “la autorización o consentimiento de la víctima no quita al dato el carácter de integrante de la vida privada, sino que elimina la antijuricidad que afecta a la intromisión y borra así la base para la reparación del daño sufrido”¹⁴.

Los sujetos que gozan de la protección del derecho a la intimidad son toda aquella persona con capacidad efectuar el reclamo ante la intromisión del mismo, en los casos de tratarse personas en que la ley los contempla en estado de incapacidad tratándose de menores de edad o incapacitados física o mentalmente, sus familiares o tutores podrían gestionar las protecciones de la ley para la reparación del daño moral.

En los casos de las personas fallecidas la mayoría de los tratadistas europeos están a favor de ello, puesto que consideran que “la tutela de la memoria de los muertos apunta, en parte, al amparo de los derechos de sus sucesores, familiares, etc.”¹⁵. Mientras que en el caso de la jurisprudencia anglosajona se contempla que el ejercicio de este derecho desaparece con la muerte del sujeto.

Sin embargo, dentro de las excepciones que existe en el ataque a la intimidad, están quienes conforman la vida pública, la cual está conformada por aquellos personajes con cierta popularidad; ya sea por tratarse de ciertas circunstancias que pudieren ser de interés público se autoriza la intromisión a los aspectos íntimos por el consentimiento expreso o tácito de estos.

Pero el Derecho, cumpliendo con su finalidad de garantizar a todos su protección por igual, debe vislumbrar que “la vida privada, incluso la de las

¹³Mires Mires, Luis Javier. *Op. cit.* Pág. 51.

¹⁴*Ibidem.* Pág. 53.

¹⁵*Ibidem* Pág. 154.



personas famosas debe estar amurallada. Hay que reconocer a toda persona el derecho de pasar desapercibida en la esfera en la que se refugia buscando el equilibrio interior y la tranquilidad, el sosiego y la paz”¹⁶.

Sin embargo, la disminución de la protección a la intimidad tratándose de personajes de la vida pública es debido a que existen intereses que facilitan la penetración del ámbito a la intimidad debido a la trascendencia que generan en la comunidad, como pudiera ser el caso de tratarse de políticos, gente de estado y personajes con cierta popularidad que aunque con menor impacto es interés de un sector social como pudieran ser los deportistas, gente del medio artístico, entre otros.

Pero es significativo poder delimitar el campo permisible y tolerable para la incursión a la intimidad, ya que es importante considerar que “la persona famosa no deja nunca de ser persona, recuperando todo su derecho a la intimidad cuando se recluye en su vida privada e invoca, de manera expresa o implícitamente incluso, su derecho a la soledad, que es, desde luego, un derecho que a nadie puede ser negado”¹⁷.

Tratándose de estos grupos sociales, generalmente están en la mira de los medios informativos cuando se genera noticia de escándalos, problemas de salud y principalmente al sobresalir situaciones en cuanto sus relaciones amorosas. Es por ello que cuando pretenden acaparar los medios a través de la propia divulgación de la privacidad se debe considerar que “una persona que intencionalmente revela aspectos de su vida privada con el fin de atraer la atención general no puede pretender luego ampararse en la reserva de su vida privada”¹⁸.

Sin embargo, tratándose del ataque a la intimidad donde se considera afectado el sujeto en el daño moral, es necesario se mida la naturaleza de la afección y la magnitud de la inquietud espiritual que pudiera producir, ya que “las

¹⁶ Romero Coloma, Aurelia María. *Op. cit.* Pág. 28.

¹⁷ *Ibidem.* Pág. 36.

¹⁸ Mires Mires, Luis Javier. *Op. cit.* Pág. 160.



personas jurídicas tiene vida privada y derechos a la protección de la misma. El contenido de la esfera de vida privada es diferente al que corresponde a la vida privada de las personas físicas”¹⁹.

Aunado a lo anterior, para nuestro estudio observaremos el constante roce existente entre derechos fundamentales como la libertad expresión, el cual se manifiesta por medio de las opiniones de los medios informativos y cuando se pondera esta libertad frente la reparación del daño moral cuando se ve afectada la intimidad y la vida privada.

Si bien la libertad de expresión es un reconocimiento universal, podemos percibir que en relación de la ponderación entre derecho de expresión y la reparación del daño moral en el caso mexicano, se puede apreciar cierta tendencia de favorecer a las empresas informativas cuando se pretende reparar el daño moral.

Sin embargo, debemos señalar que los gobiernos han venido protegiéndose de los medios de información, ya que dentro de las medidas precautorias adoptadas por los Estados podemos encontrar la existencia de algunas restricciones en materia de derecho a la intimidad a los particulares.

Siendo parte de esta medida, se faculta a los gobiernos y a sus instituciones a intervenir en los casos de situaciones relacionados con Estados de guerra o en relación de emergencia nacional, como lo ocurrido en Estados Unidos después del ataque a las torres gemelas del 11 de septiembre de 2001, cuando existe el interés del bien general por la búsqueda de la protección de *la moral pública* justificando el resguardo de las buenas costumbres y en los posibles casos del ejercicio de derechos por parte de terceros por la indagación a la paternidad, la vigilancia y corrección de los hijos, etc.

¹⁹ *Ibidem* Pág. 188.



1.2 La estrecha relación del derecho al honor y a la propia imagen que existe en el derecho a la intimidad y la vida privada.

Dentro de los derechos esenciales que goza el individuo ante la sociedad, el derecho al honor es sin duda el aspecto que debiera ser valorado por cada individuo, ya que es junto con la supremacía de la vida y el cuidado a la integridad física uno de los aspectos que deseáramos no fuéramos agredidos u ofendidos, e incluso para mucha gente en distintos períodos de la humanidad el honor valía más que la propia vida y por cuestiones de honor llegaban hasta las últimas consecuencias.

Lo que hace tan preciado al honor es su calidad como aspecto moral en la sociedad, dentro del que cada uno de nosotros mantiene un comportamiento con la intención del reconocimiento, el cual es reiteradamente afirmado por la estimación de quienes se encuentran entorno del sujeto. Estos aspectos son los que el derecho a la honra evalúa como causales de aprecio y de respeto a la individualidad o personalidad: “El honor es un derecho a la personalidad independientemente del de la vida privada”²⁰.

¿Es el honor solamente un tema *ad hoc* por ser reconocido en materia internacional? El estudio del reconocimiento del honor nos ha permitido remontarnos en varias lecturas y a diferentes concepciones e interpretaciones del mismo. Por ejemplo, podemos referirnos a que durante el periodo del Renacimiento cuando alguna persona era ofendida en su honra tenía como deber el batirse en duelo ya que era necesaria una cierta satisfacción de quien creía lesionado su honor o el de su familia.

Pero el aspecto interesante de este protocolo es que solamente era costumbre de un sector de la sociedad, era pues un acto de diferenciación de clases sociales la práctica del duelo. Los burgueses fueron en realidad quienes dieron importancia al combate por las armas para salvaguardar el honor.

²⁰ Romero Coloma, Aurelia María. *Op. cit.* Pág. 60.



Como toda actividad “primitiva” o “machista” el batirse en armas por honor fue desapareciendo hasta el momento que se impone la razón jurídica, resultado de las revoluciones sociales y posteriormente por la necesidad del reconocimiento basada en la dignidad humana.

Por lo que podremos afirmar que es un factor esencial de la sociedad donde el individuo se desarrolla para poder considerar que existen circunstancias que permiten u obstaculizan la valorización de la estimación del honor.

Son los aspectos históricos, sociales y políticos determinantes de la misma puesto que son “los criterios según los cuales es otorgado el honor depende de la identidad de cada comunidad y del punto de vista colectivo que les es propio”²¹. El honor es un derecho humano por el solo hecho de serlo, aun sin considerar si pertenencia a una comunidad organizada o no.

Pero sin importar el momento que analicemos para identificar la trascendencia que ha tenido la valoración del honor ya sea su búsqueda en los hechos del pasado, presente o su impacto en el futuro, podemos resolver positivamente que: “La idea del honor se vincula a la posesión o a la conservación de un valor moral que provoca en el otro la forma de admiración que llamamos estima”²².

Además de lo anterior, podemos mencionar como problemática el que se enumeran infinidad de interpretaciones para delimitar o profundizar la concepción del derecho al honor, puesto que “el atentado en contra del honor no exige ni supone que la expresión gesto o imputación que se formularan y 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”²³.

Por otra parte, consideramos que es necesario que el jurista diferencie plenamente cuando se ve afectado el derecho al honor y cuando solo se trata de

²¹ Gautheron, Marie. *El honor imagen de sí o donde sí: un ideal equívoco*. España, Cátedra, 1992. Pág. 25.

²² Gautheron, Marie. *Op. cit.* Pág. 37.

²³ *Ibidem*. Pág. 61.



manifestaciones vagas o genéricas, ya que no todas las expresiones suelen perjudicar el aspecto del derecho a que hacemos referencia, por ejemplo: no es la misma consecuencia decir que un sujeto público es en su persona falso, que el hacer una señalización de que esa persona es un corrupto y además un narcotraficante, lo cual si afectaría a la percepción social en que se desenvuelve.

Por lo que María Eva Merlo describe: “El honor objetivo incluye la consideración externa o social, la dignidad personal reflejada en la estimación de los demás, con independencia de que se ajuste o no a la verdad”²⁴.

Pues bien, si los seres humanos somos tan complejos y aprehensibles en los aspectos más trascendentales, que no podríamos decir cuando trastocamos los aspectos de la intimidad o el interior de la persona donde su interioridad resguarda su dignidad: “Para el autor de la situación en el ámbito social nace de la reputación, aunque luego el honor se subjetivice en un sentimiento”²⁵.

Por lo que podemos identificar es que la gente podría tener varias famas: en lo social, laboral, en la escuela, la familia, entre otras; por lo que sería importante ponderar cuál de estas sería la que se tendría que resguardar.

El tema del honor ha tomado una gran alcance en la actualidad, hoy en día el concepto del honor puede ponerse a un nivel horizontal respecto con la dignidad humana, ya que ha tenido la trascendencia al ser catalogada como derecho fundamental con amplio reconocimiento en materia internacional. Por lo cual los aspectos que se señalan generalmente son el reconocimiento de toda persona en su dignidad u honor independientemente de su nacionalidad, sexo, religión, edad, etc.

Para varios tratadistas ha existido una evolución del concepto, la mayoría ha coincidido en admitir el honor como un valor interno de la persona basado que

²⁴ Merlo María Eva. *Delitos contra el Honor libertad de expresión y de información*. 1° ed., Buenos Aires, Universidad, 2005. Pág. 18.

²⁵ Merlo María Eva. *Op. cit.* Pág. 19.



es parte esencial de la dignidad humana y emanado de su existencia moral. El honor no es simplemente algo que se adquiere solo por aceptación de los demás o que se siente, sino que forma parte de cualquier persona durante toda su vida.

Sin embargo, nadie puede ser privado del respeto de su honor y este no puede este disminuir o aumentar como simple apreciación, ya que el honor sería el derecho a ser respetado por los demás con independencia de cualquier circunstancia, incluyendo el propio comportamiento del sujeto.

Es por ello que cuando se presenta el conflicto principalmente con los medios de información en la invasión de la intimidad y el honor, se enfrenta la ponderación de dos derechos fundamentales: la libertad de expresión contra el derecho al honor.

El hecho de invocar al derecho de expresión por parte de los sujetos profesionales de la comunicación no es causa justificada para el uso de palabras injuriantes, la calumnia y la difamación debido a que el derecho al honor es esencialmente irrenunciable e imprescriptible.

Debido a la subjetividad que constituye la esencia del honor, esta se basa en la dignidad de la persona, es por lo tanto el bien jurídico que más difícil es de proteger. Otro de los aspectos que es necesario tener en cuenta es lo variante que puede ser su doctrina debido esencialmente a los estereotipos sociales que cada temporalidad, circunstancia y momento en que se ha desarrollado la sociedad.

No en vano se ha tratado de resumir que el honor es uno de los atributos de la personalidad de mayor valor que una persona debe de reconocer ante los demás, es un ejercicio donde se reconoce al semejante y se procura resaltar el respeto e integridad de la misma persona.

Ya que debido a esta valorización podemos entender el reconocimiento que se puede tener frente a los demás, dependiendo de la estima que los demás tengan hacia esa persona, es por ello que como individuos necesitamos



salvaguardar la impresión o reputación de nuestra honra ya que no solamente la degradación de esta proviene del exterior.

Dentro de las definiciones del derecho al honor que pudiéramos citar se manifiesta generalmente la protección para el facultado de no ser objeto de ataques ilícitos que atenten contra su integridad y la moral mediante disposiciones cautelares previstas en términos constitucionales o jurídicos.

Por lo que concierne al derecho a la información en relación con la protección al honor, se estaría contribuyendo a la discusión de los límites y conflictos que cotidianamente se encuentran en las publicaciones y referencias realizadas por los periodistas. Sin embargo es muy importante poder diferenciar la intromisión del derecho al honor respecto al derecho de la vida privada.

Aunque estos derechos se encuentran estrechamente vinculados existen diferencias en su competencia. Se podría afectar el honor de una persona sin la necesidad de entrometerse en su vida privada y viceversa. Esto debido a que en la vida privada se vulnera en el momento que la intromisión afecta la esfera de la intimidad como el hogar, los datos personales, las conversaciones, la correspondencia, la intimidad sexual o aquellos eventos de convivencia familiar o afectiva no públicos. En cambio el honor puede ser vulnerado por la intromisión tanto de lo público como lo privado y por lo tanto requiere de una mayor protección.

Respecto a la relación que debiera de guardar el profesional de la información, existen varios códigos deontológicos del periodista pero desafortunadamente consideramos que la mayoría es letra muerta debido a que no existe una cultura del ejercicio ético para el informador de la noticia.

Algunos de los aspectos más criticables de estas conductas es cuando el periodista infringe la dignidad y los derechos de las personas mediante la no veracidad de los hechos, la afectación de la buena reputación y el honor, el incumplimiento del secreto profesional, entre otras.



Dentro de los estudios que se realizan concernientes al derecho a la información prevalece el criterio de que si la información es de interés público se gozará de la protección de la ley, pero si los hechos llegan a ocasionar la difamación y afectación al honor cuando la información no es de interés público, no será ponderada la libertad de expresión e información.

Como parte de la discusión que pudiera originar el derecho al honor, encontramos que existe un camino un tanto difícil de seguir, sobre todo al referirnos al ámbito de la vida pública y cuando dirigimos el tema en relación de la esfera política.

Esta figura pública es sin duda la más controversial precisamente por la escasa protección que el derecho a la información provee debido a sus funciones sociales. Sin embargo no es el político un sujeto ajeno a la necesidad de ser resguardado en su honor y vida privada como lo señala García Ferrer: “El político como cualquier otra persona, debe ver garantizada su reputación y estima personal, sus estados de confidencialidad y los ámbitos privados en los que se desarrolla”²⁶.

Para algunos tratadistas la profesionalización en la vida pública requiere de una mayor protección jurídica-política debido a las responsabilidades propias de sus funciones, que por lo tanto son estos sujetos más vulnerables a la intromisión de la intimidad y del honor, donde la divulgación de ciertas informaciones podría poner en riesgo la estabilidad social e incluso la seguridad nacional.

La reputación y la estima de la persona pública es un aspecto que el derecho no puede dejar de lado, las garantías fundamentales deben de cubrir a todos los integrantes de nuestra sociedad independientemente de las funciones u ocupaciones que ejerzan puesto que “la autoestima, la fama, la vida privada, así como el deber de secreto y de confidencialidad, como dimensiones que sin de derechos fundamentales, deben ser igualmente protegibles para todas las

²⁶ García Ferrer, Juan José. *El político. Su honor y vida privada*. Madrid, Edisofer, 1998. Pág. 130.



personas, indistintamente de su condición popular y trascendencia pública del trabajo que desempeñen”²⁷.

Pocas veces la sociedad y sobre todo los medios de comunicación han considerado que dentro de la esfera pública no todo es público, que no por estar detrás de un medio de comunicación y frente al personaje de fama o el político se deja de tener derechos cuando se agrede su honor y vida privada. Esto es debido a que el daño que se calcula cuando es dirigida a un ciudadano no tiene el mismo impacto, ya que se podría estar afectando algo más que el honor, sino también su carrera política.

Incluso dentro de algunas opiniones sobre este tema varios estudiosos del derecho al honor consideran que lo más conveniente es que los medios y la sociedad no se concentrara tanto en la vida personal del político ya que esto podría hacernos perder de vista el verdadero debate político y que solamente conseguiríamos obstaculizar el trabajo público.

Después de las consideraciones anteriores necesitaremos analizar la naturaleza jurídica del honor, para algunos juristas con mayor tendencia iusnaturalista afirman que el honor no es un bien creado por el Estado o que reside en una facultad otorgada por la sociedad hacia los individuos, sino que “el honor es un bien que tiene su origen en el mismo ser del hombre, que nace de su propia naturaleza y que cada uno aporta a la sociedad y al Derecho para verlo reconocido y amparado por éstos”²⁸.

Por la afirmación anterior, podemos deducir que se trata de un derecho humano y que el derecho al honor es una facultad que se adquiere desde el momento que nace el individuo, lo cual va manifestándose a medida de que se va desarrollando la personalidad, la dignidad y la moral del hombre.

²⁷ *Ibidem* p. 132.

²⁸ Bernal del Castillo, Jesús. *Honor, Verdad e Información*. España, Universidad de Oviedo Servicio de publicaciones, 1994. Pág. 27.



Para la percepción del derecho positivo, son los miembros de la sociedad quienes exigen al Estado se tutele y respete la soberanía que goza cada individuo dándoles un reconocimiento jurídico-político de carácter universal.

Podemos encontrar que, para el caso del derecho al honor la referencia principal que tenemos es la doctrina española, principalmente en la vigilancia de la reparación del daño exigible por vía civil. Esto nos remite a la necesidad de mencionar que para el caso mexicano existe una escasa protección a la reparación del daño moral cuando se ven afectados el honor, la privacidad y la intimidad frente a las intromisiones ilegítimas.

Es preciso para el jurista una regularización del derecho al honor tanto en materia de derecho civil como a nivel constitucional; se requiere urgentemente de la creación de una reglamentación en materia de derecho a la información para la resolución de conflictos para poder solventar la reparación del daño ante las acciones ilegítimas incluidas el honor.

Los conflictos que se generan cuando dos derechos fundamentales como el derecho al honor y el derecho a la información ha sido tema de diversos tratados y convenios internacionales e inclusive en tema constitucional internacional, se entiende que el derecho a la información y la libertad de expresión no debe entrometerse de manera injustificada tratándose del caso de no ser interés social en el honor ajeno.

En lo concerniente al tema del derecho a la propia imagen, se tiene como reto el que no se han producido muchas publicaciones académicas al respecto. Por un lado consideramos que este tema es campo fértil para los estudiosos del derecho a la información, pero por el contrario es un limitante para el estudio del mismo.

Como ya anteriormente hemos señalado, el derecho a la información ha empezado apenas unas décadas posteriores a tener mayor presencia jurídica en México. Algunos de los tratadistas de la materia han pronunciado que el derecho a la propia imagen se ha caracterizado por ser un limitante que restringe ciertas



intromisiones que pudieran ser manifestadas por el derecho de la expresión e información.

Sin embargo podemos encontrar en los preceptos doctrinales cómo coinciden algunos estudiosos del tema en que las diversas jurisdicciones en derecho a la propia imagen consisten en la facultad de permitir o de impedir la captación, reproducción y publicación de la imagen propia.

Pero sin duda alguna podemos referirnos en relación de que el fundamento de este derecho reposa en la dignidad del ser humano y en el derecho a la explotación de su propia personalidad, no cabe duda alguna de que la dignidad y la personalidad se manifiestan en la determinación de la individualidad de cada una de los sujetos.

Para el análisis de este derecho primordial en el caso mexicano podemos hacer referencia que actualmente el derecho a la propia imagen al igual que el derecho de la información se encuentra apenas en crecimiento. Principalmente esto es debido a que los constituyentes y juristas le han dado prioridad al tema de acceso de la información y han descuidado lo relacionado a los diversos estudios del derecho a la información como: el derecho al honor, a la intimidad, la privacidad y la propia imagen.

Existe a nuestra consideración dos aspectos que son importantísimos remitirnos: por un lado el uso social al término de imagen como un aspecto de personalidad, lo que al referirnos sobre ella podríamos acordar y por otra parte la aplicación jurídica que tutela el uso de la imagen en relación con la comunicación.

El primer aspecto nos permite considerar la interpretación de la imagen como una proyección de la personalidad del individuo, la cual sirve como parte de la manifestación social: “Si en la integración de la persona en un ámbito social tiene un papel de primera importancia su capacidad comunicativa, ésta radica en



primer término en la aptitud para dar a conocer el propio modo de ser, la propia personalidad; algo que se da de forma inmediata a través de la imagen”²⁹.

Es decir, el derecho a la propia imagen trata de clarificar, dignificar el derecho a exteriorizar y hacer manifiesto una determinada imagen que permita el individualizar al sujeto de acuerdo con su propia estética, la cual interpretaríamos como una determinada manera de manifestarse físicamente. Sería la facultad de cada sujeto de poder determinar si se deja crecer la barba o no, de dejarse corto o largo los cabellos, el decidir libremente el vestir según agrade, etc.

Respecto al segundo término nos referiremos a los aspectos que el derecho a la propia imagen describe como las formas en que puedan ser captadas, reproducidas o difundidas las imágenes como pudieran ser la fotografía o el video: “Es un hecho que sólo cuando una persona reconoce o es reconocida por otros en una imagen se plantea la conveniencia de la aplicación del derecho a la propia imagen”³⁰.

Como antecedente más inmediato que tenemos para referirnos a la propia imagen la encontramos como herencia del *Right of Privacy* como “una delimitación específica de ese vasto concepto, dotado en la actualidad de entidad propia en función de la identificación de su contenido, objetos y sujetos”³¹.

El modelo norteamericano ha tenido mucha influencia en la doctrina mexicana, es sin duda debido a la impresión que jurídicamente ha desarrollado ante la exhibición y publicación de la imagen cuando éstas se reproducen dentro la invasión de la intimidad y vida privada de las personas, así como el uso comercial de la propia imagen.

Este sistema ha podido mantener una compatibilidad entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información. Aunque es necesario distinguir que es el derecho a la información el que determina el ejercicio del derecho a la propia

²⁹ Azurmendi Adarraga, Ana *Op. cit.* Pág. 23.

³⁰ *Ibidem.* Pág. 30.

³¹ *Ibidem.* Pág.14.



imagen como en los casos de las personas públicas y privadas ya que “el ejercicio del derecho a la propia imagen debe armonizarse con las exigencias características del derecho a la información”³².

A partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948, el derecho de la propiedad imagen adquiere un reconocimiento jurídico dentro de los derechos humanos “en la consolidación de los derechos de la personalidad como marco adecuado para la comprensión del derecho a la propia imagen”³³. La cual dio pauta a la formación de nuevos marcos jurídicos dentro de la comunidad europea, siendo base al Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

A este le siguieron como bien sabemos el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aportando facultades con el reconocimiento de derechos fundamentales en los que se enumera a la propia imagen.

Aunque en la jurisprudencia internacional ha ganado terreno la adecuación de una justa reglamentación para el derecho a la propia imagen, se han discernido en algunas de ellas en colocar al derecho a la propia imagen en una situación de jerarquía normativa que no le corresponde, así como el considerar eliminar los límites de su ejercicio en cuanto el abuso de derecho.

Sin embargo, hemos podido concebir en las distintas propuestas al derecho a la propia imagen como algo propio a la persona en el sentido de que sólo ella puede exponerla, publicarla o ponerla en el comercio y los terceros que cuenten con su consentimiento. Se debería considerarse lícita la captación de la imagen ajena que no suponga perjuicio alguno para su titular cuando no afecte el aspecto económico ni moral.

Así mismo, la imagen no conforma el derecho de propiedad de su dueño cuando se es persona pública, dicha imagen se puede captar y reproducir

³² *Ibidem*. Pág. 76.

³³ *Ibidem*. Pág. 79.



lícitamente siempre que se respeten el derecho al honor y el derecho a la intimidad del propietario, así como su derecho de propiedad privada. Por lo tanto, cuando la cosa se grabada o reproducida en la vía pública y la imagen capturada se hallará viable y lícitamente.

Por lo anteriormente dicho, podemos mencionar que actualmente, la comercialización de la propia imagen es un derecho que puede gozar el sujeto como un acto lícito que se puede ejercer dentro del ámbito permitido por el ordenamiento jurídico, ya que debido a la protección y el reconocimiento que se da a la propia imagen se establece como un derecho de la personalidad dentro de algunas legislaciones internacionales.

Debido a que los tribunales han tenido que reconocer la importancia y la necesidad de una protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo tecnológico de los medios de información y de los modernos medios de captación como las cámaras, los videos y grabadoras que facilitan la divulgación y difusión de la misma; así como de los datos que se relacionan con la intimidad que garantiza este precepto: “El derecho a la propia imagen está más directamente vinculado a la dignidad personal que el derecho a la información, al ser un aspecto esencial de la personalidad humana”³⁴.

Y es la imagen en la actualidad uno de los aspectos controversiales ante su concepción como patrimonio; son los aspectos mercantiles los que han hecho de la propia imagen un negocio publicitario en los que políticos, modelos, actores, deportistas, etc., que usan su imagen como un producto: “El uso de la imagen de otra persona no puede hacerse de manera indiscriminada. Solo al titular pertenece la facultad de difundirla y de explorarla comercialmente; y a él le corresponde la decisión sobre la disponibilidad de estas facultades”³⁵.

Sin embargo la imagen no se limita solamente a la percepción representativa y materialmente de la figura debido a que el derecho a la imagen

³⁴ *Ibidem*. Pág. 106.

³⁵ *Ibidem*. Pág. 38.



no se acota solamente en la figura humana, sino en cualquier manifestación que permita su reconocimiento. De hecho junto con la imagen está la voz, los cuales forman parte de esa esfera que se desea proteger como la individualidad de cada una de las personas normalmente esta le corresponde a la imagen, pero también alcanza abarcar la protección de la captación y difusión de la voz.

Por lo tanto, un aspecto que igualmente está ampliamente relacionado a la imagen es sin duda la voz. No solamente es la conceptualización de la imagen humana lo que compete a la protección, sino igualmente los aspectos sonoros, las grabaciones de audio, las entrevistas, ya que estas pueden ser aspectos que si se distorsionan podrían afectar la intimidad o la propia imagen.

Una importante referencia del derecho a la propia imagen sería determinar que abarca según la doctrina: Cualquier representación, captación, reproducción o publicación de la figura humana mediante la fotografía, la escultura, la pintura, la caricatura u otro procedimiento independientemente de su finalidad y de su perdurabilidad quedando excluido el retrato literario por muy detallista y acertado que sea.

En lo que corresponde a la relación con la propiedad intelectual, se puede decir que el autor sobre la obra no tiene un derecho de imagen; sino que se trata del reconocimiento a un derecho de propiedad intelectual protegiendo sólo lo concerniente a lo que corresponde de los derechos y facultades que le concede la ley de propiedad intelectual; la obra no es parte de un derecho a la propia imagen.

Por lo que corresponde a la propiedad de la obra, no se tiene las facultades que derivaran de un derecho a la imagen sino las facultades que como autor le otorga la Ley de Propiedad Intelectual. El ejemplo para este caso sería la producción de fotografías, retratos o dibujos de otras personas entendiendo que su divulgación se tratase de intromisiones legítimas.

En cuanto a la relación entre derecho a la propia imagen y el derecho de propiedad intelectual, podríamos aseverar que es claro que se trata de derechos distintos: el derecho a la imagen pertenece a la persona fotografiada o retratada



cuya imagen se capte y los derechos de propiedad intelectual pertenece al autor de la obra.

Sin embargo no podemos dejar de hacer mención de que al tratar el tema referente al derecho a la propia imagen, tenemos que desarrollar de manera breve los aspectos que conforman parte de su campo de estudio:

Conforma parte de su competencia lo relacionado con la utilización de la caricatura; estas generalmente son creadas o se asemejan a las personas que ejercen un cargo público, una profesión de notoriedad o alguna proyección pública, es en este punto cuando surge nuevamente el conflicto entre el derecho a la propia imagen y la libertad expresión.

Ya que las manifestaciones gráficas más polémicas son precisamente las caricaturas, la norma social y ética no permite creación de la caricatura de personas sin proyección pública, sino exclusivamente de aquellas personalidades inmiscuidas en el ambiente de la política, las artes o que posean una condición pública. Por ello la doctrina ha señalado que no puede perderse la fundamentación en la libertad de expresión teniendo en cuenta la formación de la opinión pública.

Es por ello que la caricatura se limita a las personas que ejerzan cargo público o profesión de notoriedad y proyección pública. Por lo que corresponde el resto de la ciudadanía, estas no verían afectadas su derecho a la imagen, la cual sólo puede ver vulnerada no sólo a través de fotografía, vídeo, retrato, dibujo o pintura, sino también mediante la caricatura; para ello, como requisito es indispensable que el sujeto tendría que ser reconocible en la caricatura.

La naturaleza sarcástica o mordaz de la caricatura ha convertido poco a poco el ejercicio de la libertad de expresión en dirección a una clara vulneración del derecho al honor y la intimidad sin infringir con ello al derecho de la propia imagen. El humor gráfico debe ser objeto de mayor benevolencia al género sarcástico que se utiliza en cuanto a la ridiculización del personaje o por el sentido burlesco del mensaje.



El género de la caricatura no puede y no debe quedar al margen de la protección al honor del personaje por convertirlo en objeto de burla, el acudir a ese género no borra ni exime los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal o familia y por supuesto a la propia imagen.

La definición más acertada es, sin duda, la descrita por el Prof. José Ramón De Verda y Beamonte, en cuanto a sus consideraciones dentro del estudio que llevó a cabo de la Constitución Española -la cual sigue siendo nuestra mayor referencia en derecho a la información- según el cual, la caricatura “es una representación gráfica, no necesariamente un dibujo, o, en general, artística, en la que de modo exagerado se deforma la imagen de una persona en clave humorística y con carácter crítico, en uso de la libertad de expresión reconocida en el art. 20-1 a) C.E.”³⁶. Por lo tanto, se deduce que si no hay reproducción deformada o desfigurada de la figura humana, no hay caricatura.

Ahora bien, una gran negligencia en que los medios informativos han incurrido es no producir situaciones de interés informativo, ante la sobre explotación del derecho a la propia imagen, ya que por el afán de hacer ventas, ganar publicidad, etc., caen en fomentación de una curiosidad morbosa a la sociedad desviando el interés informativo en la vida privada de personajes populares.

Respecto a ello se debe tomar en consideración si el señalado es un personaje de relevancia pública y la relación de los hechos que rodean la publicación, puesto que el derecho a la propia imagen no protege como ya se ha multicitado con anterioridad, con la misma intensidad a un persona pública que a una persona privada.

Por lo tanto el jurista se debe inclinar por aplicar criterios generales sobre la ponderación entre el derecho a la información y el derecho a la imagen. No existe

³⁶ De Verda y Beamonte, J. R., *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, España, Cizur Menor, 2007. Pág. 1.



una vulneración ilegítima del derecho a la imagen si la información presentada es de interés público o de interés general para la formación de la opinión pública.

En lo referente a las personas públicas, como ya anteriormente se ha mencionado, deben soportar un mayor riesgo la intromisión a su imagen que las personas privadas en lo que se refiere a la vulneración de sus derechos de la personalidad, pero sólo en los aspectos de su vida que tienen que ver con su proyección pública y no en aquellos de índole privado, en cuyo caso su derecho es igual al de cualquier ciudadano.

En la estrecha relación que se tiene de la propia imagen y el derecho a la intimidad, se debe tener en cuenta que por muy célebre que sea un personaje, no es lícito tomar imágenes ni reproducirlas o divulgarlas cuando se encuentre realizando actividades propias de la vida íntima.

Pero cuando esta actividad se relaciona en el ámbito del derecho a la propia imagen; se faculta a los profesionales de la comunicación a tomar imágenes de estas figuras públicas, siempre y cuando se encuentren en actos públicos o en lugares abiertos al público.

Por otra parte, debe ser respetado el acto que los funcionarios públicos en virtud de la naturaleza de la función que desempeña, deben ser protegidos en el anonimato debido a las tareas de orden público o de seguridad nacional a los que son encomendados como puede ser el caso de los agentes encubiertos en tareas de investigación de delitos como el narcotráfico o en la lucha contra de actos terroristas, etc.

En relación a lo anterior, un tema casi no tomado muy en cuenta es respecto del derecho que tienen los presos o los que se encuentran sujetos a un proceso judicial, como presuntos culpables. A pesar de que este grupo de personas sujetas a un proceso y que algunos privilegios están limitados, a comparación del resto de los ciudadanos, conservan el derecho a que se respete su honor, intimidad y propia imagen.



En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso John Murray contra Reino Unido (demanda no. 14310/88 del 28 de octubre de 1994)³⁷, donde se ha estimado que la toma de fotografía de una persona detenida en un centro militar constituye una injerencia en el ejercicio de su derecho al respeto a la vida privada y familiar. Por lo que podemos referirnos que esta política de respeto a la propia imagen se encuentra respaldada en el artículo 8 CEDH.

En otro sentido, uno de los temas más polémicos por la trascendencia del grupo social que se pretende proteger por ser el grupo social más vulnerable, es cuando se trata de menores. Las medidas protectoras del derecho a la propia imagen tratándose de menores alcanza su máxima clímax, en este caso las limitaciones al derecho a la información son radicales como se manifiesta en la presupuesto del artículo 20-4 de la Constitución Española, el cual menciona la protección de la juventud y la infancia como límite específico al derecho a la información.

Igualmente, en el ámbito internacional debemos señalar las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la justicia a menores, así como el artículo 14-1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 o el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Vemos entonces una nueva problemática que había pasado la sociedad por alto: lo que podría ser parte de la difusión cotidiana en los medios de comunicación de las imágenes capturadas por algún medio tecnológico se ha convertido en parte de los excesos de los medios cuando se vulnera o trasgrede el ámbito de la privacidad, intimidad y propia imagen.

Pareciera que no existe una conciencia periodística de que alguna de esas imágenes vulnera derechos fundamentales cuando se reproducen sin

³⁷ Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al terrorismo. Disponible en <https://www.unodc.org/tldb/es/case-law-of-the-european-court-of-human-rights-related-to-terrorism.html>



consentimiento del personaje que aparece en ellas, pero cuando aparece la imagen de un menor las cosas deberán ser motivo de mayor protección.

Es por ello que es trascendental que en este apartado mencionemos sobre la conveniencia o no de la aparición de imágenes de menores en los medios de comunicación social.

Como ya hemos señalado previamente al inicio de este capítulo, el derecho a la propia imagen tiene la facultad de limitar por un lado la obtención de imágenes y la divulgación o publicación de las mismas a no ser que se cuente con el permiso del titular de la imagen.

En este caso, la obtención y difusión será considerada lícita teniendo en cuenta que el consentimiento podrá ser anulado en cualquier momento posterior. Pero en lo que respecta a los casos en que se es presentado un menor a juicio o es testigo que debe declarar o en el caso de presentaciones a los medios de comunicación, la situación cambia siendo más inclinado a favor del menor.

La Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989 es donde se reconoce por primera vez de forma general que los menores pueden, poseer dependiendo de su grado de madurez, la titularidad de algunos derechos fundamentales como: a) la libertad de expresión y el derecho a la información mencionados en el artículo 13, b) las libertades de pensamiento, conciencia y religión mencionado en el artículo 14 y c) el reconocimiento pleno de sus derechos a no ser objeto de injerencias en su vida privada, su familia, domicilio y a no ser atacado en su honor, plasmados en el artículo 16 de dicha Convención.

Existe, entonces, una constante preocupación en relación a la vulneración de los derechos de la personalidad y de la protección a la propia imagen de los menores a través de los medios de comunicación, debido al incalculable impacto y daño que se producen por la magnitud que alcanza el que pueda ser expuesto a ser reconocido ante la opinión general.



Dentro de los casos que se contemplan a su protección podrían ser los casos cuando un menor se encuentre inmiscuido en un proceso judicial, en el cual lo correcto sería que nunca debiera ser identificado por sus datos generales o su imagen ante la prensa, ni cuando aparece como víctima de algún delito, pues parece demostrado que este tipo de información siempre es perjudicial para el menor. Las únicas excepciones contempladas para la divulgación de las imágenes de los menores serían en los casos de menores desaparecidos ya que la emisión de su imagen podría ser imprescindible para localizarlos.

Un aspecto que justificaría la difusión de imágenes de menores sería en la búsqueda de la veracidad de la información que es de interés público en los que se vea relacionado a un menor. Siempre y cuando se empleen los medios precisos para garantizar su anonimato ilustrando la noticia con imágenes donde se utilicen medios técnicos que distorsionen los rasgos faciales.

Por lo que el derecho a la información puede salvaguardarse de la confrontación con el derecho a la propia imagen con la utilización de medidas cautelares como el no incluir en sus exposiciones periodísticas el nombre, la imagen del menor o distorsionando el rostro, dificultando su identificación.

Dentro de algunos de los casos en los que se podría emitir la imagen de los menores por parte de los medios de información sin necesidad de que se requiera consentimiento u autorización, pudiéramos considerar algunas de las circunstancias recomendadas en la Instrucción sobre la Protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores de España:³⁸

a) Cuando se trate de informaciones relativas al mundo infantil y no suponga perjuicio para el menor, siempre que la imagen aparezca como accesorio. Ejemplos: El caso de noticias como la inauguración del algún ciclo escolar, la visita de algún personaje famoso a una escuela o que estos participen en espectáculos públicos, etc.

³⁸ Instrucción 2/2006 Sobre el Fiscal y la Protección del Derecho al Honor, Intimidad y propia Imagen de los Menores, España. Pág. 32.



b) Cuando la imagen del menor sea captada en un lugar público y aparezca como algo accesorio o de fondo, siempre que la imagen esté relacionada con la realización de algún evento y el lugar no supongan ningún perjuicio o exponga la moral e integridad del menor, etc.

Por otro lado, una problemática para el tema relacionado con la propia imagen de los menores, es cuando se tiene la inmediata relación por medio de la prensa cuando los menores son hijos de famosos, los cuales por tales circunstancias son perseguidos constantemente por la prensa y en los casos cuando son los propios menores quienes sobresalen por tener relevancia pública, ya sea porque son cantantes, actores, artistas, etc.

En cuyos casos la solución implementada adopta diferente criterio. En el caso de ser hijos de personas públicas, se debe partir de la idea de que los hijos de los famosos son ante todo menores de edad y que deben ser tratados como cualquier otro menor dentro del anonimato respetando sus derechos, siempre en beneficio para el menor, por lo tanto, no pueden ni deben ser fotografiados y ni su imagen podría ser publicada por los medios sin el consentimiento de sus padres.

El derecho a la propia imagen, incluye el derecho a que nuestra imagen no sea captada como ya anteriormente se llegó a señalar en párrafos anteriores. Por ello, podría debatirse que no tiene por qué ser suficiente que la cara aparezca tapada o distorsionada, ya que la afectación se realiza desde el momento en que se toma la imagen, aunque nunca llegue a publicarse.

Diferente sería el caso en el que la fotografía que se está tomando sea de interés público y en ella aparezca el menor accesoriamente, en cuyo caso sería suficiente con hacerle irreconocible; pero si la imagen captada carece de todo interés público el menor no puede ni debe ser siquiera fotografiado.

Respecto al caso en que los menores que son famosos por sí mismos, generalmente debido a que desarrollan actividades como actores, cantantes, deportistas o artistas, la situación cambia debido a que ellos sí pueden ser de



interés público y la publicidad adquirida presupone ser beneficiosa para ellos y sus carreras al salir en los medios de comunicación.

En estos casos no existe oposición de la divulgación de su propia imagen, sino que al contrario, se debe permitir la captación de su imagen y su publicación. Pero siempre en la constante de que se encuentre en un acto público como pudiera ser la presentación de un libro, firma de autógrafos, una película, acto benéfico, un evento deportivo, etc. No es admisible la captación de imágenes cuando los menores se encuentren desarrollando cualquier otro momento de su vida privada, aunque pudiera encontrarse en un lugar público.

En lo que corresponde a la propia imagen para el caso de las personas ya fallecidas, se contempla que con la muerte del sujeto se extinguen los derechos de la personalidad; pero lo que corresponde a su memoria esta constituye una extensión o prolongación de la personalidad que debe ser protegida por el ordenamiento jurídico. La doctrina contempla que fallecido el titular del derecho y extinguida su personalidad civil, su familia, sus herederos y las instituciones que tienen por fin proyectar su memoria pueden invocar la legitimación para su defensa.

Como último planteamiento, nos queremos referir a las relaciones que surgen entre el derecho al honor y protección a la propia imagen:

La doctrina considera que pueden lesionarse conjuntamente ambos derechos, ya que se puede lesionar el derecho al honor y no el derecho a la imagen cuando se publica la imagen en forma justificada en atención a otros bienes constitucionales, pero se produce un menoscabo de la integridad personal.

Se puede lesionar el derecho a la imagen y no el derecho al honor cuando se publica la imagen con el consentimiento de la persona y sin justificación por otros bienes constitucionales, pero sin afectar la integridad de la persona.

En algún momento puede que no se lesione ninguno de los dos derechos cuando la captación, reproducción o publicación de la imagen se encuentra



justificada por otros bienes constitucionales y no se afecta la integridad de la persona.

Y finalmente está la posibilidad de que pueden verse afectados ambos derechos cuando no existe justificación por otros bienes constitucionales de la captación, reproducción o publicación de la imagen de la persona y al mismo tiempo se afecta su integridad personal.

Para finalizar parcialmente con lo referente al derecho a la propia imagen, diremos que esta tiene una doble dimensión: tiene el carácter positivo para facultar a la persona a captar, reproducir o publicar su propia imagen y secundariamente un carácter negativo como “una medida que garantizaría evitar los abusos en el empleo de la imagen atiende todos los que participan en los procesos de comunicación pública y, después la fijación del núcleo esencial del derecho a la propia imagen”³⁹. El cual consiste en la facultad para impedir su captación reproducción o publicación por un tercero no autorizado, salvaguardando el libre desarrollo de cada individuo.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES INTERNACIONALES QUE RECONOCEN EL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA VIDA PRIVADA EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA

Como se ha señalado previamente, la trascendencia del tema de la reparación del daño moral cuando se ve afectado el honor, la intimidad y la privacidad es debido a que se trata de resguardar un derecho fundamental que no solamente es del interés para los iusinformáticos.

En algún momento pudiera ser que fuera vulnerado nuestra intimidad y honor; por ningún motivo estamos exentos de ello, por lo que es importante que

³⁹ *Ibidem*. Pág. 212.



contemos con legislaciones adecuadas que garanticen la justa impartición de la reparación del daño moral.

Si bien la temática respecto de la reparación del daño moral ya tiene bastantes años discutiéndose, este campo del derecho ha sufrido en la actualidad una cierta desatención por parte de los juristas en el campo del litigio mexicano, debido principalmente a la manera imprecisa en que pudiéramos considerar ha sido modificada la Carta Magna; dichas reformas tienen igualmente un impacto para su análisis en materia del Código Civil Federal mexicano.

Aunado a esto, podríamos considerar que para el caso mexicano, existe una especie de sobre protección a favor de los medios de comunicación y las empresas informativas, aun cuando es evidente que exista una invasión a los derechos de la intimidad, la privacidad y el honor. Lo cual trataremos de explicar en un apartado sucesivo.

Es importante reconocer que en México esta última década se han realizado cambios esenciales en su legislación interna, como el reconocer derechos fundamentales relacionados con el derecho a la expresión y el reconocimiento en materia de Derecho Humanos; sin embargo, ha quedado desatendida la reparación del daño moral cuando existe un exceso por parte del derecho a la expresión y la información.

Es por ello que consideramos importante que el iusinformático compare y estudie cuáles son los antecedentes internacionales a los que debe remitirse cuando invoca y desea sean resguardados el honor, la intimidad y la privacidad.

Principalmente en materia, debemos referirnos a la Declaración Universal de Derechos Humanos del Hombre de 1948, el cual en su artículo 12 hace referencia al reconocimiento de una universalidad de los derechos fundamentales; de entre los que manifiesta que el individuo gozará de no sufrir vejaciones en el honor o su reputación que tuviese en la sociedad.



Es importante resaltar que igualmente se plasma la protección de la vida privada de las personas, ampliando la esfera de lo que es vida privada hasta el grado de incluir a la institución de la familia, describiendo en su definición el espacio que conforma el domicilio:

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

Posteriormente en el año de 1950 surge la Convención Europea de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en cuya convención ya no se hace referencia la honra y la reputación, debido al análisis de la subjetividad que existe en cuanto a la apreciación de estos valores; sin embargo hace referencia a la moral en su artículo 8º:

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

De igual forma, es importante señalar que para nuestro estudio comparativo nos referiremos constantemente a la Ley Orgánica española de 1/5 de mayo de 1982 de la Protección Civil de Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. El cual comprende en sus nueve artículos la protección civil de los derechos relacionados con el honor y la intimidad personal y familiar contra las intromisiones ilegítimas; de esta Ley podemos referir que existe una amplia



relación de esta Ley Orgánica con la Constitución española en su artículo 18 el cual garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Debido a la trascendencia de estos convenios y leyes de procedencia europea, podríamos remitirnos a la influencia que en Latinoamérica han tenido, su impacto ha permitido que surja una mayor apertura en materia de derecho a la expresión e información y por ende el reconocimiento a la honra y a la vida privada.

Por lo cual nos podemos señalar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en Bogotá 1948, el cual refiere en su artículo 5º :

Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Por otra parte, es importante para Latinoamérica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual tuvo a decretarse en San José de Costa Rica en 1969. En su artículo 11 encontramos la referencia a la protección de la honra y a la dignidad:

1. "Toda persona tiene derecho al respecto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Lo importante a resaltar al referirnos a estas disposiciones internacionales, es la universalidad con que se ha tratado por proteger los valores fundamentales



del hombre su honor y la intimidad; como opina Rodríguez Villafañe: “los pactos internacionales en materia de derechos humanos y su efecto operativo y multiplicador en los más diversos aspectos de la vida humana, donde la dignidad del hombre se ve afectada, obliga a la necesaria adecuación de la legislación interna y del accionar del Estado, al texto de las convenciones, con independencia de las disposiciones constitucionales que tutelan también los derechos humanos que los pactos rescatan y resaltan”⁴⁰.

2.1. Conceptos de intimidad y vida privada a partir de la doctrina europea

Es importante que el iusinformático mexicano tenga en cuenta cuáles son los aspectos que conforman la intimidad y su relación con otros derechos fundamentales como el honor y la libertad de expresión.

Por lo que parte que motiva la improcedencia de la reparación del daño moral, es debido a que el jurista en ocasiones llega a confundir el término de intimidad en relación al honor y la propia imagen.

Por ello necesitamos remitirnos a los autores que han trabajado apropiadamente con el concepto de intimidad, analizaremos a continuación a algunos de los principales autores referentes de la materia.

Principalmente podemos citar la definición que realiza el jurista italiano De Cupis: “el derecho a la intimidad consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona, o también como la necesidad consistente en la exigencia de aislamiento moral, de no comunicación externa de cuanto concierne a la persona individual”⁴¹.

⁴⁰ Rodríguez Villafañe, Miguel Julio y otros. *Compromisos con la libertad de expresión*. Análisis y alcances. México, Fundalex, 2010. Pág. 188.

⁴¹ Romero Coloma, Ma. Aurelia. *Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión e información*. Problemática procesal. España, Serlipost, 1991. Pág. 55.



De esta definición pudiéramos entender que la intimidad sería el derecho a la protección de esa esfera reservada solamente para uno; donde se pretende mantener alejada a las personas ajenas a nosotros e incluso a la familia.

Para De Castro la intimidad personal tiene tres zonas⁴²:

- 1 La zona pública, la que corresponde al campo de la actuación de las personas públicas
- 2 La zona privada, que es la relativa a los actos de los hombres no públicos en los que no afecta a su actuación como tal, esto es, su vida familiar, sus relaciones de amistad, etc.
- 3 La esfera secreta o confidencial que será la que se quiere ocultar a la curiosidad ajena.

Por otra parte, la intimidad familiar señalada en la legislación española está concebida como la protección a los aspectos patrimoniales morales de la familia; el aspecto de intimidad familiar atiende a la inviolabilidad del domicilio, a resguardar a los padres e hijos a la intimidad contra la indebida publicidad que pudiera afectar a los hijos menores, la intimidad personal y familiar.

En relación a lo anterior, Salvador Coderch opina que el derecho a la intimidad protege a los sujetos de la siguiente manera⁴³:

- Frente a la apropiación de la imagen o apariencia de la persona.
- Frente a la intromisión en la vida privada o íntima.
- Frente a la revelación o divulgación de hechos a la vida privada o íntima.
- Frente a la publicidad que distorsiona hechos, falseando la imagen de una persona de manera pública.

⁴² Ruiz Miguel, Carlos. *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, Civitas, 1994. Pág. 78.

⁴³ Ruiz Miguel, Carlos. Op. cit. Pág. 79.



Al respecto la sentencia del STC español 89/2006, de 27 de marzo determina que:

El derecho a la intimidad se traduce en un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia. Con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público.

Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la que su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.⁴⁴

Por lo que se protege con este derecho es que nadie pueda entrar en nuestra intimidad sin nuestro consentimiento, a la vez lo que se pretende es evitar la divulgación de esos datos íntimos que quisiéramos ocultar por parte de terceros sin nuestra aprobación; con el derecho a la intimidad se pretende tener un control con toda aquella información que pudiésemos considerar como personal.

Ahora bien, es importante que podamos distinguir cuáles son algunos de los espacios sobre los que se proyecta el derecho a la intimidad ampliamente reconocidos en la mayoría de las legislaciones europeas⁴⁵:

- a) Intimidad personal y familiar; el derecho a la intimidad se extiende no solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas ligados por vínculos familiares.
- b) Intimidad corporal; es considerado como la estimación, el sentimiento de pudor personal y cultural.

⁴⁴ Garberí Llobregat, José. *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen*. España, Bosch, 2007. Pág. 139

⁴⁵ *Ibidem*. Pág. 141-149.



- c) Intimidad domiciliar; relacionado con el respeto a la vida y familia en los domicilios de las personas y familias que podrían tener circunstancias tales como ruidos u olores molestos procedentes del exterior que no hayan sido controlados o prohibidos por las administraciones públicas competentes. Este derecho es reconocido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 81.
- d) Intimidad patrimonial; relacionado con la afectación que se pudiera tener al ser difundido el conocimiento de los datos económicos y patrimoniales de una persona.
- e) Intimidad frente el uso de la informática; está relacionada las afectaciones cuando se afecta el derecho al honor, la intimidad personal y familiar mediante el uso de la informática. Tiene amplia relación con en el artículo 18.4 de la Constitución Española y en la resolución del STC 292/200, de 30 de noviembre.

En relación a lo anteriormente citado, es importante considerar las intromisiones ilegítimas en la intimidad enunciadas en el artículo 7º de la Ley Orgánica española 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, las cuales serán referidas en un apartado posterior.

Por otra parte es importante para el iusinformático tener un amplio conocimiento de las circunstancias en las que no son considerados una intromisión a la intimidad, como en las circunstancias cuando el titular del derecho llega a otorga de manera expresa el consentimiento de la publicidad de su intimidad, así mismo la doctrina describe los casos cuando exista la relevancia de un interés histórico, científico o cultural.

Finalmente consideramos relevante mencionar que el Tribunal de Estrasburgo acerca del derecho a la intimidad en las relaciones familiares, se rige bajo el canon general de que cualquier restricción ha de ser prevista por ley y



debe ser necesaria para una sociedad democrática⁴⁶. En el caso de los menores de edad, se prevé un margen de discrecionalidad en cuanto a la adopción de medidas pertinentes⁴⁷.

Las anteriores legislaciones anteriormente referidas nos permiten afirmar que para poder determinar cuáles son las afectaciones al honor y a la intimidad, es importante que se tenga definido sus atributos y restricciones; no todo lo que es privado debiera ser público y viceversa; no todo lo público pertenece a la vida privada e intimidad.

Es muy común que exista una equivocación al tratar de discernir sobre lo que es de interés público y de lo que compete al hábito de lo privado. Sin embargo es necesario resaltar que la esfera privada es aquella donde las personas no buscan la notoriedad pública, procura la reserva de su nombre y sus actividades manteniéndolos a resguardo del interés general.

El magistrado español O'Callaghan se refiere al respecto de que debe distinguirse el ámbito de lo público y lo privado ya que: "No puede decirse que una persona tiene una vida pública y una vida privada; pero sí que una persona tiene una proyección pública y el ciudadano puede verse afectado por su actuación pública, en la que influye, sin duda su vida privada"⁴⁸.

Un aspecto que ha ocasionado el aumento de discrepancias entre lo privado y lo público, es la búsqueda y difusión de una mayor cantidad de información emitida por parte de los medios de comunicación; la tecnología ha jugado un papel importante, esta ha permitido que en la actualidad surjan nuevos equipos sofisticados para la comunicación, satélites, radio, tv, internet, etc.

Los juristas pudieran coincidir en que la utilización de sofisticadas cámaras, micrófonos, equipo para intervenir teléfonos ha permitido que surja un mayor

⁴⁶ Carrillo, Marc. *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*. España, Aranzadi, 2003. Pág. 82.

⁴⁷ "Stedh Olsson vs Suecia" del 24 de marzo de 1988.

⁴⁸ O'Callaghan, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. España, Revista de Derecho privado, 1991. Pág. 7.



interés en obtener datos e imágenes sin tener en cuenta la distinción de lo que debiera ser relevancia social y otra que solamente consiste en información para satisfacer la curiosidad de la gente.

Al respecto Aguilera Fernández comenta que: “otro de los potenciales transgresores del derecho a la vida privada de las personas son los medios de comunicación de masas; igualmente, esos mismos medios son una de las más eficaces vías para asegurar la imprescindible transparencia de la vida social y política de un estado democrático de derecho. Es cuestión de encontrar el necesario equilibrio y armonización entre la vida privada y la información.”⁴⁹

Es en este punto donde el progreso electrónico adquiere el carácter de invasor de la intimidad y por ende llega a dañar aspectos como la privacidad y el honor, como bien comentaba Carrillo, Marc: “parece evidente que es en la actividad de los medios de comunicación donde suele ubicarse el mayor grado de supuestos en los que la intimidad de la persona puede verse afectada con efectos lesivos.”⁵⁰

Este problema se agranda en la actualidad debido al valor que ha adquirido la información que circula en el internet, como medio de comunicación y de expresión cuenta con una mayor cobertura, llega a más gente y por ende, puede llegar a ser una herramienta donde se pudiese llegar a vulnerar arbitrariamente el honor, la intimidad y la privacidad de cualquier ciudadano debido al carácter de globalización que contiene.

Por lo que debemos considerar que la vida privada son todas aquellas manifestaciones que pretenden sean apartadas de toda proyección social, la intimidad tiene un carácter de mayor vigilancia y de mayor reserva ante las relaciones con terceros.

⁴⁹ Aguilera Fernández, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información. Posibilidades y límites constitucionales*. España, Comares, 1990. Pág. 50.

⁵⁰ Carrillo, Marc Op. cit. Pág. 23.



En cuanto a lo anterior, ante la divulgación de hechos que pudieran afectar aspectos de la intimidad, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado:

No cabe duda que ciertos sucesos que pueden afectar a padres, cónyuges o hijos tiene tal trascendencia para el individuo que su indebida publicación o difusión incide directamente en la propia esfera de la personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho a la intimidad.⁵¹

Otro aspecto que debe ser reconocido como parte de la intimidad, es el derecho que tiene cada sujeto de no ser molestado en su persona, al momento en que exista la intrusión ilegítima debe de existir una responsabilidad que garantice el pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo.

En los casos en que las intromisiones al ámbito de lo privado pudieran ser cometidos por los medios de comunicación, los titulares del derecho a la intimidad estarían en la posibilidad de interponer acciones de responsabilidad civil para la reparación de un daño moral.

Sin embargo, al tratarse de personajes de notoriedad, dejan en sus actividades ser expuestos a la crítica pública los aspectos de su vida, incluyendo los concernientes a la intimidad, aún cuanto pudiese resultar molesta o de carácter ofensiva las opiniones ante el reconocimiento profesional del público.

Por lo que el Supremo Tribunal Constitucional Español ha manifestado en sus sentencias 173/1995 y 3//1997⁵²:

La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse son más con un atentado al honor, salvo que exceda de la libre evaluación y calificación de la propia labor profesional, para encubrir una descalificación de la persona misma.

⁵¹ Guichot, Emilio y otros. *Derecho a la comunicación*. 1ª ed., España, Lustel, 2011. Pág. 65.

⁵² Caballero Gea, José-Alfredo. *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la Propia imagen. Derecho de rectificación calumnia e injuria*. Madrid, Dykinson, 2007. Pág. 32.



La disminución de la protección a la intimidad tratándose de personajes de la vida pública es debido a que existen intereses que facilitan la penetración del ámbito a la intimidad debido a la trascendencia que generan en la comunidad, como pudiera ser el caso de tratarse de políticos, gente de estado y personajes con cierta popularidad y menor impacto los deportistas, gente del medio artístico, etc.

Tratándose de estos grupos, generalmente están en la mira de los medios informativos cuando se genera noticia de escándalos, problemas de salud y principalmente al sobresalir situaciones comprometedoras.

Al respecto, pudieran considerarse ciertas condiciones por las que los personajes que tiene relevancia pública disminuyen la protección del derecho a su intimidad⁵³:

- Cuando se trata de personas que han buscado la publicidad y la han admitido.
- Sus actividades se han convertido en pública y por ende no pueden exigir en lo sucesivo sean considerados como asuntos privados.
- Cuando se trata de información de relevancia e interés público.

Por lo que respeta a los logros que se han adquirido para el reconocimiento de la libertad de expresión, se encuentra en un momento cumbre. Ha surgido a través de la lucha social originada por un liberalismo ideológico relacionado ampliamente con la democracia moderna.

Por lo que jamás nos opondremos o dejaremos de reconocer el valor que conlleva la libertad de expresión para la humanidad; ya que han sido principalmente los profesionales de la información quienes han tenido que llevar esta carga de difundir, investigar y transmitir.

⁵³ O'Callaghan, Xavier. Op. cit. Pág. 91.



Sin embargo, han sido principalmente los medios de comunicación quienes han venido a transgredir el derecho al honor de algunas personas, esto ha ocasionado un conflicto de derechos fundamentales. Por lo tanto se ha originado un gran debate sobre la ponderación entre los derechos al honor y la intimidad frente a la libertad de expresión e información.

Podríamos describir previamente que el honor es un derecho fundamental que está ampliamente relacionado con la dignidad humana. El derecho al honor es uno de los derechos de carácter irrenunciable de las personas, ya que nadie puede renunciar a su honor ni a su dignidad humana.

Por lo que es importante considerar que el honor es la estimación que cada uno hace de sí mismo y que de manera subjetiva está integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra reputación.

Para poder responder a la interrogante ¿Qué es el derecho al honor?, nos remitiremos a varios autores europeos que han contribuido a definirlo, ya que es importante para la reparación del daño moral contar con la conceptualización adecuada y sustentada para poder determinar la importancia de su indemnización mediante la vía civil.

Siendo principalmente citados por varios autores como Clemente Crevillén, Romero Coloma, el magistrado O'Callaghan y al italiano Adriano De Cupis; el cual define que: "el honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona".⁵⁴ Así como la definición proporciona por López Jacoiste, la cual es referida en sus textos por Crevillén y O'Callaghan: "El honor consiste en la estima en que la persona es tenida por la sociedad o grupo al que pertenece o donde desarrolla su actividad y para él la importancia del honor estriba en dar razón de un atributo tan vehemente como es la dimensión y valoración social de la personalidad".⁵⁵

⁵⁴ O'Callaghan, Xavier. Op. cit. Pág. 38.

⁵⁵ Ídem.



Por lo anteriormente referido, es importante que consideremos las resoluciones que ha tenido a bien resolver el Supremo Tribunal Constitucional español en la STS 14/24/2000⁵⁶:

El concepto del honor deriva del propio concepto de la dignidad del ser humano: es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, cuyo concepto comprende un aspecto interno, subjetivo o dimensional individual, por uno mismo y un aspecto externo, objetivo o dimensión y valoración social por los demás; por lo que siendo tan relativo el concepto del honor, debe compaginarse la inevitable subjetivación como las circunstancias objetivas, con el fin de evitar que una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos como el honor, y para la calificación de ser atentatorio al honor una determinada noticia o expresión, debe hacerse en relación con el contexto y las circunstancias de cada caso.

De la sentencia anterior se desprende la importancia de que el jurista tenga en cuenta que al tratarse de conceptos subjetivos y aspectos que conciernen a la sensibilidad de las personas, estas pudieran extralimitarse y errar en la efectividad de la acción civil de la reparación del daño moral.

La sentencia 4/02/1993 A.C. 607/93 hace referencia que⁵⁷:

Este derecho fundamental se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes en íntima conexión: el de la inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma y el de la trascendencia formada por el reconocimiento de la propia intimidad personal u familiar, como en el externo del ambiente social u profesional en que cada persona se mueva.

En cuanto a la frecuente coalición existente con el derecho de la información, es el honor uno de los límites ampliamente reconocido; por lo que es

⁵⁶ Caballero Gea, José-Alfredo. Op. cit. Pág. 25.

⁵⁷ Crevillén Sánchez, Clemente. *Derechos d la personalidad, Honor, Intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Madrid, Actualidad Editorial S.A., 1995. Pág. 35.



importante que los medios informativos sean veraces y objetivos en los datos proporcionados, que no pretendan desmerecer la denigración de la persona de la que se informa.

Como lo refiere Caballero Gea: “la protección al derecho del honor viene determinada por otros conceptos, el primero de los cuales es que si se trata de información de hechos, sea inveraz y si se trata de expresión de opiniones no contengan epítetos injuriosos o descalificaciones; el segundo que no medie consentimiento directo o indirecto del interesado; y el tercero la determinación por la ley, por los usos sociales, por decisión de la autoridad de acuerdo con las leyes o por predominar un interés histórico, científico o cultural relevante”.⁵⁸

De tal forma, aunado a lo anteriormente referido la sentencia de 19 de enero de 1988 A.C. 303/88 resuelve ante la lesión que pudiera producir al honor el derecho de expresión:⁵⁹

En unas opiniones vertidas en la radio y reproducidas en la prensa, estima que hay ataque al honor, en las concretas expresiones que ofrecen una acusada vertiente de menosprecio y ataque directo a la persona del demandante que en lo que, añadido a aquella innecesaridad, tiene de despectiva, no puede por menos juzgarse ofensiva a la dignidad de aquel a quien se dirige. En todo caso las expresiones gravemente u subjetivamente difamatorias o que las concretas expresiones tengan entidad suficiente, son atentatorias al honor.

2.2. Vía Civil como medio jurisprudencial idóneo para promover la reparación del daño moral.

Actualmente existe un debate teórico entre los partidarios de los procedimientos civiles y penales para determinar cuál de las dos vías es la más

⁵⁸ Caballero Gea, José-Alfredo. Op. cit. Pág. 41.

⁵⁹ O'Callaghan, Xavier. Op. cit. Pág. 52.



conveniente para promover la reparación del daño moral cuando se ve transgredida la intimidad, la privacidad y el honor.

Sin embargo, trataremos de explicar de forma breve cuáles son las consideraciones que tenemos para describir al procedimiento civil como la vía más conveniente para conseguir la indemnización del daño moral.

Un argumento fundamental es que mediante la vía penal, el derecho a la información sufriría un retroceso, ya que en primera instancia la vía penal tiene como finalidad el resarcir la reparación del daño moral de forma punitiva mediante la privación de la libertad del presunto agresor; en cambio la vía civil pretende la indemnización económica que hubiera de corresponderle la falta ocasionada para resarcir el daño ante intromisiones a la intimidad y el honor.

Como comenta Santiago Muños Manchado: “dada la importancia de la información de los sistemas democráticos, aunque su uso ilegítimo deba ser contundentemente corregido, el empleo de las vías penales pueden resultar exagerado y justificar una autorestricción de la libertad informativa que es inconveniente... En los países jurisdiccionales contra su abuso, son las vías civiles y no las penales las que se emplean usualmente”⁶⁰.

Por lo que no se busca el encarcelamiento del informador por las vías penales, ya que estos pudieran ser considerados como contrarios a los principios fundamentales de la libertad de información y de opinión pública; de ser así finalmente no estaría ejerciéndose el valor de la democracia.

Analizando la legislación española podríamos encontrar que la protección al derecho al honor sigue las mismas vías que la intimidad; existe por tanto una garantía constitucional civil, una garantía jurisdiccional penal y una jurisdicción contenciosa-administrativa.⁶¹

⁶⁰ Citado por Aguilera Fernández, Antonio. Op cit. Pág. 71 y por Herrero-Tejedor, Fernando. Op. cit. Pág. 139.

⁶¹ Cousido González, M. Pilar. *Derecho de la comunicación impresa volumen I*. 1ª ed., España, Colex, 2001. Pág. 32.



Podemos encontrar referidos en el derecho español, que son dos los procedimientos civiles que permiten garantizar la tutela y protección de los derechos fundamentales ampliamente reconocidos en su artículo 18 de la Constitución Española:

- La Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen; el cual tiene como principio el restablecer la posible lesión por medio de indemnizaciones económicas.
- La Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, la cual hace referencia al derecho de rectificación para los medios de comunicación.

El Supremo Tribunal Constitucional Español por su parte declaró en su sentencia 287/1994, de 14 de noviembre⁶²:

La vía civil es procedente frente a todo género de injerencia o intromisión ilegítima establecida en el artículo 7 de mencionada Ley Orgánica, estando la pretensión civil de condena orientada a obtener una reparación de carácter económico. En el proceso penal, sin embargo, se protege el derecho al honor en tanto en cuanto la injerencia o intromisión pueda ser constituida de delito, persiguiendo el acusado particular la imposición de una pena. En otras palabras, el Juez civil tiene un elenco de posibilidades para apreciar la efectiva vulnerabilidad del derecho al honor más amplio que el Juez penal, que, para poder determinar la existencia de una infracción al honor, ve ceñido su examen a que efectivamente exista un delito tipificado en el código penal.

De lo anteriormente citado podemos considerar con mayor seguridad jurídica para la reparación del daño moral la vía civil frente la vía penal. La cual es actualmente considerada como la más indicada y efectiva cuando es vulnerado el honor la intimidad y la privacidad.

⁶² Garberí Llobregat, José. Op. cit. Pág. 44.



Una vez identificada la vía jurisdiccional civil como el medio idóneo para la reparación del daño moral, es importante señalar su finalidad, la cual es resarcir la lesión mediante la indemnización económica, la cual será determinada por el Juez.

Al respecto la Sentencia del Tribunal Superior Español de 6 de diciembre de 1912 se refiere a la indemnización del daño moral⁶³:

Quando se indemniza el disgusto o el atentado al honor o una calumnia con una cantidad de dinero no es la reparación propiamente dicha, esto no se traduce en dinero... gracias al dinero puede la víctima del daño moral, según sus gustos y temperamento, procurarse sensaciones agradables que vendrán a contrapesar las dolorosas o desagradables.

Por lo que respecta a las consideraciones que deberá tomar el Juez, estos serán los derechos lesionados correspondientes a un daño moral producido contra el honor, la reputación de la víctima. Así mismo el juez deberá considerar el grado de responsabilidad que tuviese el inculpado, la situación económica del responsable así como del ofendido y principalmente deberá tener en cuenta las circunstancias en que se suscitó el daño moral.

Como señala Gómez Gallardo: “Cuando un hecho u omisión ilícitos produzca un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante la indemnización de dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual”.⁶⁴

⁶³ Rodríguez García, Carlos-Javier. *Contingencias varias de Jurisprudencia y honor*. Madrid, Dykinson, 1994. Pág. 84.

⁶⁴ Gómez Gallardo, Perla. *Libertad de expresión (cuaderno de trabajo)*. México, Fundalex, 2011. Pág. 98.



Debemos tener en cuenta que la indemnización pretende equivaler a un hecho pecuniario; así mismo, para que sea procedente la indemnización por daños y perjuicios en la vía civil se requiere establecer los siguientes criterios:⁶⁵

- La gravedad de la lesión producida. No todas las descalificaciones o insultos suponen un ataque al honor; no todos los datos de la persona pertenecen al mismo nivel de intimidad.
- Las circunstancias del caso.
- El beneficio obtenido por el causante del daño. Ya que lo que se pretende es el de evitar que el agresor del daño moral obtenga de su acto un lucro.

En este sentido opina la doctora Cousido González: “La indemnización abarca tanto el daño moral causado a la víctima como el beneficio obtenido por el causante de la lesión. Es evidente que en la valoración de uno y otro -daño y beneficio- es relevante la difusión o audiencia que tenga el medio a través del cual se produce”.⁶⁶

Generalmente los periodistas son los que están relacionados con intromisiones ilegítimas frente a personas públicas y privadas por el ejercicio de su profesión; sin embargo cuando se ha presumido y es acreditada la existencia de un daño moral por la difusión de datos en los medios de comunicación, un factor determinante a considerar es la difusión y la audiencia del medio que lo difunde. Esto dará como resultado a que las cuantías consideradas para la indemnización económica pudieran ser económicamente excesivas.

Una sentencia citada por varios autores españoles en materia del derecho al honor y a la intimidad a la que nos gustaría remitirnos es del 6 de diciembre de 1912, por la publicación del periódico El Liberal de Madrid con el título “Fraile

⁶⁵ Grimalt Servera, Pedro. *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. 1ª ed., España, Iustel, 2007. Pág. 44-46.

⁶⁶ Cousido González, M. Pilar. Op cit. Pág. 34.



raptor y suicida”⁶⁷. El cual resuelve de la siguiente manera respecto a la cuantía de la indemnización⁶⁸:

Siendo indudable que la honra y el decoro personal son cosas que no están por encima del comercio humano y que sólo quien las pierde puede apreciar en todo su valor, a nadie más que al Tribunal sentenciador corresponde, dada la naturaleza del juicio, fijar su importe prudencial, atendiendo a las circunstancias de la ofendida, su edad y su posición social.

En esta sentencia lo que se interpreta es que el Tribunal no ha pretendido que el daño al honor sea valorado en cuantía económica; sino lo que se pretende es dar una indemnización a las consecuencias que propiciaron el daño moral.

2.3. Análisis comparativo desde el ámbito constitucional y jurídico del honor, la privacidad y la intimidad en México con relación a la legislación española.

Como parte medular del estudio que estamos fundamentando, debemos referirnos a la importancia del análisis de las leyes españolas en materia de derecho al honor, privacidad y la intimidad; debido a que consideramos que los iusinformáticos encontrarán en sus disposiciones un soporte que el derecho comparativo facilita para poder sustentar el análisis de los posibles aciertos y errores que en materia de la reparación del daño moral se estarían llevando a cabo en México.

Este capítulo tiene la finalidad de comparar los aspectos en que se considera pudieran coincidir las legislaciones españolas y mexicanas; sin embargo es interés primordial el poder hacer un análisis exhaustivo a la posibilidad de que

⁶⁷ Refiriéndose al fraile Fulgencio Novelda, vicepresidente y profesor de un colegio en Totana, en donde se hace referencia en el periódico sobre hechos falsos que dañan el honor del profesor y de la Srta. María Josefa Mussi Garrigues.

⁶⁸ Romero Coloma, Ma. Aurelia .Op. cit. Pág. 8.



existieran ambigüedades e incluso vacíos legales que pudieran evidenciar la vulneración sobre el derecho al honor, la privacidad y la intimidad.

Una vez expuesta la finalidad de este capítulo iniciaremos por analizar brevemente los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de México, debido a su relación con el derecho a la información, la intimidad y la vida privada. Respecto a estos dos artículos recientemente se han realizado las modificaciones por parte de los legisladores mexicanos, en consideración a la necesidad de incluir de manera resolutiva lo respectivo al derecho a la información. Lo cual para el estudio del derecho a la información es trascendental, ya que si se realiza un análisis desde una perspectiva crítica los aspectos sociales, políticos e históricos de México desde las décadas de los 70's y 80's, podríamos considerar que en esos momento histórico en México no eran garantizados por el Estado ejercer la libertad de expresión, ni que decir del recibir, difundir y buscar información por parte del ciudadano.

De igual manera se debe considerar que el derecho a la información es actualmente un tema de reciente interés en comparación de otras legislaciones como el caso de España. Al respecto, el artículo 6° de la Constitución Política Mexicana dice en su primer párrafo:⁶⁹

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

De lo anteriormente citado podemos considerar que el legislador da amplitud a la libre manifestación de las ideas, sin que sean estas coartadas y censuradas por aspectos administrativos y políticos debido a persecuciones inquisitorias en materia judicial; esto nos proporciona un esbozo del interés por tratar temas en relación de libertad de expresión.

⁶⁹ Última reforma publicada en el DOF 11-06-2013. Texto vigente.



Sin embargo, dentro de este artículo el legislador deja solamente considerado el ataque a la moral sin profundizar en aquellas excepciones que gozan de un reconocimiento universal consideradas como límites al derecho de la libre expresión y que se contraponen con el derecho al honor y la propia imagen.

De lo anteriormente aludido, se pudiera cuestionar al legislador, si mal entiende o si desconoce respecto al derecho a la información; el cual no solamente trata cuestiones sobre el acceso a la información. La esfera que la conforma está compuesta por otros derechos que pudieran estar siendo vulnerados.

Por consiguiente, el artículo 6° en posterior párrafo el legislador se limita a señalar:

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

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

En lo referente al análisis del artículo 6° algunos especialistas en la materia consideran que estas modificaciones e incorporaciones tiene un carácter de presión internacional a la que es sometido el Estado mexicano, con la finalidad de que el sistema constitucional coincidiera dentro de los lineamientos de los tratados internacionales que el Estado mexicano ha celebrado.

Sean ciertas o incorrectas estas aseveraciones, el hecho es que las modificaciones a este artículo no llegan a profundizar en su totalidad en las necesidades jurídicas que interesan a los iusinformáticos para la resolución de conflictos presentados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El segundo artículo dentro de la CPM al que vamos a referirnos posteriormente por sus implicaciones a los aspectos concernientes del derecho a



la información es el artículo 7º, en el cual hace referencia de manera muy breve sobre la libertad de publicación y de expresión, sin que esta tenga que verse imposibilitada por la censura previa en libertad de comunicación.

Este artículo se encuentra ampliamente relacionado con la Ley Sobre Delitos de Imprenta en México⁷⁰, dando un matiz de mayor fortalecimiento constitucional a la libertad de expresión de ideas y a la libertad de publicación para dar a recibir, dar a conocer y poder difundir información de interés público sin más excepción que la no transgresión a la vida privada, la moral y paz pública.

Si bien el artículo referido no ha sufrido modificaciones en su esencia, es relevante que el Estado provea garantías a la libertad de divulgación del pensamiento por los medios impresos sin imponer la censura a quienes se expresen de forma intelectual, coherente o crítica sobre las instituciones y políticas gubernamentales.

Como contraparte de este análisis, en la Constitución Española de 1978 podemos encontrar en su artículo 18 una descripción más acertada y por ende más completa, que contempla textualmente las protecciones al honor, la intimidad y la propia imagen:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

⁷⁰ Última reforma publicada DOF 09-04-2012. Texto vigente.



Encontramos ampliamente relacionado en la CE al artículo 18 con otro artículo que ha permitido al Supremo Tribunal Constitucional español dar claridad y efectividad a la reparación del daño moral cuando existe responsabilidad civil.

El artículo 20, el cual hace una amplia referencia al derecho de expresión donde encontramos manifiesto el reconocimiento de los límites cuando se confronta la libertad de expresión con otros derechos fundamentales como el honor, la intimidad, la propia imagen y la protección cuando se ven inmiscuidos los niños.

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el



derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Por lo antes citado, podemos evidenciar que existe una inmensa diferencia jurídica, conceptual y sobre todo en el conocimiento del derecho a la información y en lo concerniente a la protección del honor, la intimidad y privacidad por parte del legislador en México.

De igual forma, para poder realizar el estudio comparativo dentro del ámbito civil entre las legislaturas mexicanas y españolas para la reparación del daño moral, necesitamos hacer referencia en dos legislaciones fundamentales.

Primeramente a las disposiciones señaladas en el artículo 1916 y 1916Bis del Código Civil Federal en México y en segundo término debemos referirnos a la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal a los que nos referiremos ampliamente en su apartado correspondiente.

Encontramos primeramente en Código Civil mexicano cómo el legislador ha acertado en dar la certeza jurídica para garantizar la reparación del daño moral; previendo los aspectos tanto en la consideración del valor que tiene la persona su honor y desde el punto de vista de la reputación que tuviera dentro de la sociedad. Por lo que continúa señalando en el siguiente párrafo:

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

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



Como se ha señalado previamente, es la vía civil el medio idóneo para que la reparación del daño moral tenga efecto. Sin embargo es necesario hacer un análisis más detenido en lo referente al artículo 1916 Bis; ya que lo presentado por el legislador se podría contraponer al derecho a la reparación del daño moral cuando se presume un conflicto de derechos fundamentales entre la libertad de información contra el derecho al honor, intimidad y privacidad.

Pareciera que el artículo 1916Bis trata de proteger más insidiosamente a quienes pudieran excederse ante la ponderación del derecho a la expresión contra el derecho a la reparación del daño moral, si bien este artículo trata de salvaguardar el principio de la libertad a la opinión y la crítica -a lo que no nos oponemos- abre un vacío interpretativo sobre los límites que debieran prevalecer en el artículo 1916.

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.

Queda entendido que al respecto, la opinión no atenta nunca contra el honor; sin embargo, es importante considerar que si se llegara a tratar de hechos falsos sí se estarían realizando expresiones difamatorias. Este artículo en su tercer párrafo manifiesta:

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

Del artículo anterior se considera que se está únicamente refiriéndose a la posibilidad de la crítica de la opinión pública, sin embargo, como ya se ha planteado en capítulos anteriores, los comunicadores e informadores son quienes traspasan el espacio de lo que pudiera ser público convirtiendo cualquier asunto



de la intimidad y privacidad en noticia; generando confrontaciones entre el derecho de información frente al derecho al honor, intimidad y privacidad.

Ahora bien, una segunda legislación que debemos de considerar en materia de derecho al honor, la intimidad y la privacidad para garantizar la reparación del daño moral en el caso mexicano es: la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Indudablemente esta disposición en materia, será un antecedente jurídico que permitirá que cualquier otra legislación al interior de la república promueva modificaciones legislativas en materia de responsabilidad civil en materia de derecho a la información.

Esta ley referida, de reciente promulgación en el año de 2006, tiene la virtud de contemplar los aspectos generales en materia de protección de los derechos de la personalidad desde el ámbito internacional; cuestión que en materia de derechos fundamentales ha sido visto con mucha aceptación por los neo constitucionalistas.

Sin duda, esta ley pretende salvaguardar los derechos fundamentales como el acceso a la información ya que tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión⁷¹. En su capitulo 4° se cita:

Se reconoce el derecho a la información y las libertades de expresión e información como base de la democracia instaurada en el sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo que tiene como presupuesto fundamental la defensa de los derechos de personalidad de los mexicanos.

⁷¹ Ley de Responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006. Texto vigente.



En esta ley se puede vislumbrar la única legislación en México que se concreta para resolver los asuntos relacionados con el derecho a la información y por ende a las diversas problemáticas que se presentan ante la confrontación del derecho a la libertad de expresión a través de la responsabilidad civil.

Su reconocimiento atribuye la defensa de los derechos de la personalidad como base de la democracia de la ciudadanía mexicana. Esta legislación pudiera ser el parte aguas para influir a otras legislaciones locales para que sean promovidas.

Sin duda el mayor logro para los iusinformáticos mexicanos sería que se promoviera una iniciativa de Ley Federal que contenga los rubros contenidos en la Ley de Responsabilidad civil para protección a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Por lo que se considera necesario para el estudio de este capítulo, que se tenga una amplia comprensión de los aspectos de esta Ley de responsabilidad civil para protección a la vida privada, el honor y la propia imagen para poder garantizar el cumplimiento de la preparación del daño moral.

En términos generales, esta ley solamente tiene efectividad dentro del espacio del Distrito Federal, trata de solventar los vacíos legales que en materia de derecho a la información hay en México. Son algunos los aspectos que se definen, son apenas un esbozo de la complejidad que enfrenta el legislador para dar solución a los temas para protección a la vida privada, el honor y la propia imagen.

Si bien esta ley pudiera presentar la deficiencia de ser muy corta en contenido y que aborda de manera muy tibia los problemas del derecho a la información. Es importante destacar que apenas tiene unos años de ser considerado en México, le corresponde el reto a los iusinformáticos poder clarificar y profundizar en el reconocimiento, la integridad del derecho para la información y proponer las reformas jurídicas y administrativas para la reparación del daño moral.



Podríamos considerar como algunos objetivos más ambiciosos el proponer iniciativas de ley a un rango de los Estados y preferente con beneficio Federal, para estar a la altura de los principios proclamados en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Respecto al análisis comparativo encontramos que en España se viene trabajando ya desde el año de 1982 con protecciones cautelares referentes al honor, la intimidad, la privacidad y la propia imagen.

Esta ley es reconocida con el nombre de Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La cual podríamos considerar como una ley de amplia influencia y referencia conforme a lo establecido en el artículo 18.1 de la CE, por los valores y conceptos que enuncia para garantizar el derecho de la reparación del daño moral.

En esta Ley podemos apreciar cómo el constituyente español hace mención de los conceptos que conforman los límites de las libertades de expresión. Por lo que mencionaremos brevemente el contenido de esta ley conformada por nueve artículos.

- Artículo 1º.- Reconoce como derecho fundamental al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; teniendo el carácter de irrenunciable, inalienable e imprescriptible; en relación al artículo 18 de la CE.
- Artículo 2º.- Reconoce que la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen puede ser delimitada únicamente por las leyes y los usos sociales. El consentimiento expreso de los particulares revocará la existencia de intromisión ilegítima.
- Artículo 3º.- Refiere al otorgamiento del consentimiento cuando se trate de menores o incapacitados.
- Artículo 4º al 6º, refiere el supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado.



- Respecto al artículo 7º, la LO hace referencia de las definiciones a las intromisiones a la intimidad y la privacidad mediante el uso de equipo tecnológico, por lo que consideramos relevante plasmarlo completo:
 - 1.- El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
 - 2.- La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.
 - 3.- La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
 - 4.- La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
 - 5.- La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.
 - 6.- La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.
 - 7.- La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.
- En su artículo 8º encontramos referido a las excepciones que el legislador español considera improcedentes para ejecutar la reparación del daño moral, como en los casos cuando se trate de razones de interés público:
 - 1.- No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.
 - 2.- En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:



- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.

- Finalmente en su artículo 9º, se hace referencia del cauce legal para la defensa de la reparación e indemnización del daño moral.

Es importante mencionar esta Ley Orgánica como una referencia para realizar un estudio comparativo con la legislatura mexicana; evidentemente sus aportaciones conceptuales ayudarán para poder llegar a resolver los asuntos de la reparación del daño moral cuando se ven afectados el honor, la intimidad y privacidad en México.

Esta consideración final requerirá se estudien los conceptos aportados por los juristas españoles y las resoluciones emitidas por el STC español, que Indudablemente deberán ser objeto de discurso y análisis por parte de los iusinformáticos mexicanos para futuras propuestas y modificaciones legislativas en pro del derecho a la información en México.

2.4. Importancia e influencia de la doctrina anglosajona al concepto de intimidad y vida privada

Debemos considerar hacer el señalamiento en este capítulo de la influencia anglosajona en materia de derecho a la intimidad, si bien su doctrina tiene origen



en la sociedad británica y posteriormente en sus colonias en América, actualmente mantiene una influencia que se ha expandido de manera global.

Ha sido la ideología liberal la que ha imperado en el modelo norteamericano desde principios del siglo XIX, lo que sirvió de base a la concepción de los derechos fundamentales de libertad, independencia, expresión y por ende al derecho de la intimidad desde un aspecto individualista; la cual contempla que el poder público debía mantenerse al margen. Estos aspectos ya los explicaba Stuart Mill en su ensayo sobre la libertad “*On Liberty*” en 1859.

Comenta Carrillo, Marc: “el derecho a no ser molestado o el derecho a esta solo (*tobe let alone*) es una expresión que ha hecho fortuna para describir el derecho de la persona a proteger su vida privada y su intimidad.”⁷² Si bien, como ya ha sido explicado anteriormente, la intimidad es el derecho que tiene el individuo a determinar en qué medida sus pensamientos, emociones y sentimientos debieran ser dados a conocer en público.

Fue la doctrina Warren-Brandeis en 1980 quien planteó el precepto del derecho a la intimidad *The Righth to Privacy*, que sirvió como referente para la interpretación posterior de la IV enmienda de la Constitución norteamericana para poder resolver conflictos que pudieran presentarse ante intromisiones a la intimidad por parte de la libertad de expresión.⁷³

Del derecho a la intimidad (*The Righth to Privacy*) desglosa el siguiente análisis Carrillo, Marc⁷⁴:

1. La garantía del derecho a la intimidad no es obstáculo para que aquello que es de interés público sea difundido. Todas las personas (célebres y anónimas) disponen por igual del derecho a mantener cierta cosa a salvo de la curiosidad popular, tanto si están en la vida pública como si no forman

⁷² *Ibidem*. Pág. 15.

⁷³ En 1890 “Harvad Law Review” publica un artículo jurídico bajo el título “The righth to privacy”, firmado por dos abogados: Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, publicado el 15.XIII.1890 en el volumen IV, no.5, pág. 193-219.

⁷⁴ *Ibidem*. Pág. 36-38.



parte de la misma. Las cosas que forman parte de lo privado, son únicamente privadas porque las personas a las que afectan no han asumido una posición que haga de ellas un asunto del conocimiento público.

2. El derecho a la intimidad no prohíbe la información sobre un tema aunque forme parte de la esfera de lo privado, la información sobre el ámbito de lo privado es legítima cuando, de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley se expongan ante un poder público.
3. El derecho a la intimidad no otorgaría probablemente ninguna reparación cuando la difusión de lo privado se haga de forma oral y sin causar daño especial. Es decir, con base de la libertad de expresión.
4. La veracidad de lo que publicado sobre la intimidad de una persona no es relevante jurídicamente, la cuestión esencial de este derecho no versa sobre la veracidad o falsedad de lo que se ha difundido sino que se basa en el agravio que supone su publicidad.
5. El derecho a la intimidad decae si media consentimiento del interesado.
6. La ausencia de *animus unjuandi* no en quien difunde lo íntimo no exime de responsabilidad.

Warren-Brandeis consideraban que el objetivo general a tener en cuenta es proteger la intimidad de la vida privada y en función del grado y de la relación en que la vida de un hombre ha dejado de ser privada antes de que haya tenido lugar la publicación a considerar.⁷⁵

⁷⁵ Warren-Brandeis Louis. *El derecho a la intimidad*. 1ª ed., España, Civitas, 1995. Pág. 64.



Y a partir de la publicación de *The Right to Privacy*, se han llevado diversos asuntos relacionados con la privacidad; la primera vez que se utilizó la expresión de *privacy* fue en el caso *Mark vs Joffa*.

El demandante que era un actor y estudiante de leyes había visto su retrato publicado en el periódico propiedad del demandado, formando parte de un concurso de popularidad al que se oponía. La sentencia estimó y declaró su derecho a “ser dejado en paz”.⁷⁶

Ningún periódico o institución prescindiendo de su importancia tiene el derecho a usar el nombre o la fotografía de nadie para el propósito (compararlo con otro para que los lectores voten para el que les parezca mejor) sin su consentimiento.

Un individuo tiene derecho a protección tanto a lo que se refiere a su persona como a su propiedad y actualmente el derecho a la vida ha llegado a significar el derecho a disfrutar de la vida sin la publicidad o molestia de una encuesta organizada son autoridad. Los tribunales asegurarán en tales casos que el individuo tenga lo que muy bien ha sido definido como “derecho a ser dejado en paz.

Es importante destacar que ha sido *The Right to Privacy* el modelo que ha influenciado en la actualidad en todo el mundo, no solo debido por su trascendencia jurídica de proteger la intimidad y la privacidad. En México el sistema jurídico norteamericano está convirtiéndose en un modelo a imitar, como ejemplo pudiera ser el caso de los juicios orales, los cuales han causado diversos debates de su efectividad y practicidad en el sistema románico germánico que se practica en el sistema jurídico mexicano.

⁷⁶ Herrero-Tejedor, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. 2ª ed., Madrid, Colex, 1994. Pág. 39.



CAPÍTULO III

ANÁLISIS CONCERNIENTE A LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN RESPECTO AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA VIDA PRIVADA EN MATERIA FEDERAL

Al referirnos a las legislaciones mexicanas con relación a la reparación del daño moral cuando se ven transgredidas la intimidad y la vida privada, podemos referirnos a que se ven afectados implícitamente los derechos relacionados con el honor de las personas y las afectaciones concernientes de la lesión a la propia imagen.

Podemos puntualizar que en materia de reparación del daño moral existe una insuficiencia de impartición de justicia para resolver asuntos de temas relacionados con el derecho a la información, así como una falta de eficacia en la legislación federal mexicana para abordar estas afectaciones.

Como hemos podido analizar en el capítulo anterior, en relación con otras normativas y reglamentos internacionales como la española, nuestra legislación en materia aún se encuentra en un proceso de formación.

El problema se agranda debido probablemente al poco interés que los legisladores para ejecutar análisis jurídicos y académicos que permitan la sistematización de leyes que abarquen los diferentes aspectos que tratan los derechos a la información. Podríamos considerar que el constituyente mexicano se ha limitado a hacer solamente señalamientos concretos de la libertad de expresión y derecho al acceso a la información.

Como análisis a lo anterior, podríamos remitirnos a que no existe un conocimiento claro y especializado de estos temas por los mismos legisladores ni por sus asistentes jurídicos; lo cual sería un espacio que pudiera abrir ser aprovechado por los especialistas en derecho a la información, para poder efectuar los avances que en materia legislativa u constitucional.



Se requiere urgentemente, en nuestra opinión, proponer modificaciones a nivel constitucional y federal para poder estar a la par de los tratados internacionales firmados por México.

Una medida sugerida es que previamente se proponga a los grupos parlamentarios realicen un análisis comparativo de las legislaciones de otros países que van a la vanguardia en la materia de la protección a la intimidad y privacidad, el honor y la propia imagen. Como pudiera ser del caso español, brasileño, chileno, argentino e inclusive el norteamericano. Si bien la tarea y deber del constitucionalista mexicano es responder a las necesidades sociales desde sus curules, proponiendo iniciativas de leyes acordes a los consensos y estudios legislativos más propicios con vías al mejoramiento administrativo o jurídico con vista a la funcionalidad y practicidad social.

Se requiere del acercamiento y análisis de los profesionales especializados que les permita observar las deficiencias, carencias, necesidades que se presentan en materia Civil y Constitucional en materia de reparación del daño moral.

De lo anterior, reprochamos que hasta el momento solo podemos considerar como parte de la realidad de nuestro país que quedan estos temas solo en buenos deseos, en propuestas arrumbadas o como común mente dicen los politólogos: en iniciativas congeladas. Ya que finalmente terminan siendo las buenas propuestas liquidadas en una discusión meramente política en donde la mayoría de los casos queda negociadas u cabildeadas en vías de una buena intención que al final queda solamente en el tintero o en la distorsión de una iniciativa que en su origen pudiera dar mejores resultados políticos.

Como parte de esta discrepancia pudiéramos encontrar muchos ejemplos tediosos de la falta de coherencia política, de una triste realidad de ineficiencia y de la falta de un compromiso real de quienes dirigen la vida de la nación. Al inicio de campañas el proselitismo es cordial y de muchas promesas; las cuales quedan como eso, *promesas* que nunca se llegan a cumplir.



Algo muy evidente es que dentro de nuestras legislaciones que se refieren al derecho a la información carecen en su inicial percepción de la sensibilidad social y política para poder resolver las necesidades sociales.

En segundo término señalaremos como es evidente la discordancia en materia federal en relación con los Estados y el Distrito Federal sobre la resolución de conflictos relacionados con la protección a la vida privada y de cómo ello puede afectar otros derechos fundamentales relacionados, como el honor y la propia imagen.

En parte el problema se concentra en la ponderación de los asuntos de interés público cuando se encuentra en constante roce con el libre ejercicio de nuestra vida privada. Como ya previamente hemos señalado en capítulos anteriores -y seguiremos refiriéndonos posteriormente- estas afectaciones se originan por el constante uso de nuestras libertades en los llamados espacios públicos; como pudieran ser el libre tránsito, libertad de manifestación, expresión y el uso de nuestra imagen en relación si esta es consentida u pública.

Como se puede divisar, de dichas afectaciones pueden ser sujetos todos quienes conformamos esta sociedad: niños, jóvenes, hombres, mujeres, sin importar el credo, origen étnico, edad, grupo social, cultural o religioso que nos delimita u distingue.

Se pudiera decir que pudiera existir una amplia afectación jurídica de nuestras libertades que son de conformidad establecidas en nuestra Carta Magna y leyes secundarias.

Por lo que uno de los aspectos que debieran considerarse es la importancia de que impere dentro de los grupos políticos que nos representan en el poder Legislativo el interés por proteger los derechos fundamentales como la intimidad, la privacidad, el honor y la propia imagen.

Por lo que sugerimos que exista un acercamiento por parte de los especialistas en el derecho a la información junto con los grupos parlamentarios



para proponer la discusión acorde a los diversos temas relacionados con el derecho a la información para que sean consideradas dentro de la agenda nacional.

Estas consideraciones permitirán se formen los espacios adecuados para todos aquellos estudiosos de nuestra materia en cuestión. Indudablemente esta crítica de la manera en cómo se conducen actualmente los grupos parlamentarios es con la finalidad de que para el estudioso del derecho a la información sea tomado en cuenta en las diversas propuestas administrativas y jurídicas.

En parte la visión que tratamos de vislumbrar es que a corto y largo plazo debiera preverse, sin duda cuales son los aspectos del derecho a la información y su amplia relación con los medios de información y la tecnología, ya que solamente se encuentran enunciados o representados erróneamente como acceso a la información.

Ahora bien, los avances tecnológicos nos han permitido estar mejor informados, sin embargo esta tecnología ha servido para perpetrar intromisiones a la información personal que tiene el carácter de privada u de carácter sensible. Como consecuencia se han producido procesos judiciales en contra de los medios de comunicación por la falta de sensibilidad en la difusión de la información que no pudiera tener interés general y que pudiera solo tener relevancia de quienes le pertenecen dichos datos y que no desean que sean públicos.

El acceso y difusión de datos personales ha tenido un impacto que obligo al constituyente a la creación de la Ley de Acceso a la Información y con ello la necesidad de limitar la difusión de la información para conocimiento de la población, ya que dichos datos pueden ser dados a conocer o restringirlos para el general de la población a través de la autorización de la privacidad; lo cual incluye a las instituciones públicas y privadas.

Por lo que hemos denunciado previamente, en materia de derecho a la información para el caso mexicano consideramos como relevante la realización de



reformas a las políticas sociales, para que tengan un impacto en la reparación del daño al honor y a la propia imagen, la intimidad y la vida privada.

Planteamos para la sustentabilidad jurídica de este capítulo la importancia del derecho comparado de los Tratados, Convenios y Legislaciones Internacionales que pueden servir como antecedentes jurídicos para la instauración de las reformas necesarias para el caso mexicano.

Emprendemos como ejemplo las modificaciones que ha tenido a bien realizar el legislativo en materia de derecho a la información en lo concerniente a la última reforma realizarla a la *Ley de Imprenta*, promulgada por el entonces presidente Venustiano Carranza en el año de 1917 y que es texto vigente.

Dicha ley, en primer término, es ahora referida como la *Ley sobre delitos de Imprenta*, la cual, cuenta con importantes modificaciones emitidas en abril de 2012 y que están relacionadas con la libertad de expresión y las problemáticas actuales.

Es a partir de la promulgación de esta Ley de 1917, que estaban contempladas como excepciones a la libertad de expresión y de imprenta las transgresiones, los ataques a la vida privada, la moral al orden o la paz pública. Lo cual destacaba en sus artículos el interés existente por parte del Estado por proveer la protección de los derechos sociales como el orden y la paz pública, las libertades de expresión constituidos por los informadores y de la salvedad del derecho a la vida privada siempre y cuando no afectara los aspectos de la intimidad y el honor.

Sin embargo, con el afán de promover la libertad de expresión para favorecer el ejercicio profesional de los medios de información y los intereses que pudiera generar este sector empresarial en el mercado, se ha derogado de la Ley de Imprenta de 1917 los artículos 1° y 31° los cuales referían:

Artículo 1.- Constituyen ataques a la vida privada:

I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía,



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.

Artículo 31.-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 una manera grave la vida, la libertad o los derechos o intereses de éste, o exponerlo al odio o al desprecio público.

Como estudiosos del derecho a la información y doblemente por estar interesados de los procesos de la impartición de justicia, consideramos que quienes ejercen la profesión de juristas deben de contemplar los alcances de las



reformas que se emiten y, sobre todo, que no vulneren la armonía entre los ámbitos públicos y privados.

Podemos encontrar una vertiente que ve con agrado dichas reformas ya que reafirma la labor legislativa por que prevalezca la libertad de expresión. Ya que en parte lo que se consigue con estas modificaciones es que no se castigue con cárcel los delitos de ataques a la vida privada ya señalados en la ley anteriormente referida.

Esto facilita el trabajo periodístico e informativo en cuestión de derecho a la información, ya que anteriormente se concebía lo prescrito como un obstáculo a los medios de comunicación y en parte a lo que pudiera acontecer de interés general y público.

Lo que se prevé con esta medida es permitir la apertura informativa; pero no por ello se justificará que estos delitos no puedan ser demandados por vía civil como daño moral, daños y perjuicios.

Estas modificaciones a la Ley Sobre Delitos de Imprenta han tenido por lo tanto impacto en modificaciones en el Código Civil y Penal Federal, como la despenalización de lo conductas tipificadas como injurias, difamación y las calumnias.

Los detractores de estas derogaciones refieren que se trata de favorecer los intereses económicos, políticos y sociales de las empresas y consorcios que se dedican a la difusión y publicación de la información. Ya que es un poderoso sector favorecido que ve redituable el proporcionar datos, imágenes e información que pudiera ser alterada, obtenida de forma no lícita, no veraz y sin relevancia pública que transgrediría la esfera de la vida privada.

Sobre todo si se tratara de personas que figuran en la vida pública, librándose de procesos litigiosos que llevaban sanción de encarcelamiento por daños a la reparación moral.



Por lo anteriormente señalado, se ennoblece el desempeño del iusinformático y debe considerar tener mayor presencia en las discusiones y reformas legislativas y jurídicas que competen en materia del derecho a la información.

3.1. Análisis de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política mexicana. Su relación con el derecho a la información, intimidad y la vida privada.

Recientemente se han realizado las modificaciones a los artículos 6° y 7° Constitucional⁷⁷, apegados a la necesidad de incluir lo respectivo al derecho a la información. Lo cual para nuestra generación es trascendental ya que si realizamos un análisis desde una perspectiva crítica a los aspectos sociales, políticos e históricos de México durante la década de los 70's y 80's no eran garantizados por el Estado el ejercer la libertad de expresión y el acceso a la información por parte de los medios de información y la ciudadanía en general. Si bien como hemos referido de que el derecho a la información es tema de agenda legislativa de muy reciente interés en comparación de otras legislaciones como el caso de España, Brasil, Chile y Argentina. Sin embargo es necesario hacer un análisis reflexivo sobre las carencias y limitantes que presentan ambos artículos.

Encontramos dentro del artículo 6° correspondiente a la anterior versión reformada el 09/02/2012, la cual era en la que al inicio del proyecto veníamos trabajando para estudiar la relación de dicho artículo con el derecho a la información:

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

⁷⁷ Última reforma publicada en el DOF 11-06-2013. Texto vigente.



los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

En primer término podemos ver la relevancia de dar amplitud de ejercicio a la libre manifestación de las ideas sin que sean estas coartadas y censuradas por aspectos administrativos, políticos, debido a persecuciones inquisitorias en materia judicial; esto nos proporciona un esbozo del interés por tratar temas en relación de libertad de expresión.

Sin embargo dentro de este párrafo deja sin mención lo referente a la excepción de este derecho y lo relativo a la estrecha relación del derecho al honor y a la propia imagen que existe en el derecho a la intimidad y la vida privada.

Por lo que el legislador tuvo a bien anexar en la reforma vigente del 11/06/2013 un par de párrafos nuevos e incluir la protección del derecho a la vida privada:

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

El que se haga referencia a la vida privada es importante para los iusinformáticos, sin embargo, podemos considerar que solamente se hace una referencia a dicho derecho sin que se explique cuáles serían las características y excepciones que conforman la vida privada.

En el segundo párrafo se ha incorporado lo siguiente:

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

Por lo que distinguimos que en la modificación presentada, este párrafo es totalmente nuevo y difiere de la anterior referencia constitucional presentada con



fecha 09/02/2012 por los legisladores; ya que incorpora lo relativo a la libertad de acceso a la información, lo cual refleja la doctrina de Desantes ante el hecho de reconocer la facultad del ciudadano de poder buscar, recibir y difundir cualquier información.

Otra inclusión que se realiza en esta reforma al artículo 6° con fecha 11/06/2013 está en el tercer párrafo en el que se refiere a lo relativo al acceso de las nuevas tecnologías:

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

Con gran acierto y como lo enuncian los Derechos Humanos, el legislador mexicano ha pretendido reducir la brecha digital, procurando reconocer como garante el acceso de nuevas tecnologías, donde el Estado está obligado a proporcionar los servicios o por lo menos facilitar el poder acceder a ellas.

Podemos ver aun con estas modificaciones recientemente realizadas que el legislador aún ha estado confundiendo u omitiendo que en cuanto a derecho a la información solamente se trata de acceso a la información y a la transparencia de rendición de cuentas gubernamentales; dejando aun espacios en los que la esfera de competencia es más amplia y que en ella competen más derechos que pudieran ser vulnerados.

En subsecuente el legislador mantuvo el siguiente párrafo sin modificación aunque se dio a la tarea de anexar un inciso B para poder tratar de abarcar lo relativo a la radiodifusión y las telecomunicaciones, por lo nos referiremos a continuación:

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



I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

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

En esta segunda fracción el legislador trata de hacer mención de la relación existente entre el derecho de la privacidad con el derecho a la información, sin embargo la intención solo se limita a considerar plasmarla como parte fundamental dentro de las garantías que invoca el acceso a la información.

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

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos.

Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

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

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

Como ya previamente lo referimos, podemos encontrar que en lo relativo al acceso a la información y transparencia, los legisladores han cuidado aquellos



aspectos en los que se aborda la publicidad de este derecho. Sin embargo reiteramos que se ha dejado de afrontar temas importantes en materia de derecho a la información como el honor, la intimidad, privacidad y propia imagen cuando se trata de la reparación del daño moral.

Esta observación no es omitida por los iusinformáticos, por lo que consideramos que aún podemos presentar estudios relativos a futuras iniciativas en las que se aborde referencias al derecho a la información en materia a la intimidad, privacidad, el honor y la propia imagen.

Por lo concerniente a la última reforma contenida en el artículo 6° Constitucional⁷⁸ encontramos que fue incluido un apartado “B” relativo a la modernización de los temas de comunicaciones:

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

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

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

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a

⁷⁸ Última reforma publicada en el DOF 11-06-2013. Texto vigente.



la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

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

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

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

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

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



Como puede apreciarse, con esta inclusión al artículo se garantiza la libre cobertura concerniente a una mejor difusión de los medios de televisión y la radio. El legislador pretende dar nuevamente cobertura jurídica a la ciudadanía mexicana mediante el uso de los medios tecnológicos para garantizar la divulgación de la comunicación e información, así como la apertura de nuevas concesiones a las empresas informativas.

Es por ello que debemos considerar como apropiado el trabajo legislativo realizado durante esta nueva administración del Ejecutivo; normalmente el presentar este tipo de reformas van acompañadas de una acalorada discusión política, sin embargo la aceptación social y de los grupos parlamentarios ha contribuido favorablemente a dicha reforma al artículo 6°.

Sin duda alguna permanecen varios aspectos no referidos por el momento en este artículo en cuanto al derecho de la información en relación con la intimidad, privacidad, el honor y la propia imagen; por lo que se propondrá en el último capítulo nuevas incorporaciones en materia constitucional.

Por otra parte, es importante señalar que también se han hecho modificaciones muy trascendentales dentro del artículo 7° Constitucional, cual modifica completamente el contenido de la anterior versión presentada por el Congreso y que previamente al inicio de este trabajo de tesis veníamos analizando.

En primer lugar mencionaremos que en la versión presentada con fecha 09/02/2012 el artículo se presentaba de la siguiente manera:

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

Como se puede hacer referencia, en este artículo se protegía el ideal de la libertad de impresión, expresión y publicación mediante los medios escritos como la prensa, se respaldaba este derecho mediante la no censura previa.



Pero un aspecto importante de señalar y que es omitido en la versión vigente, que se ha suprimido de plasmar lo relativo a los límites que estos medios impresos como son la vida privada y la moral. Estos aspectos son una intermitente que dejan muchas interpretaciones del porqué los legisladores consideraron coherente suprimir estas facultades concernientes al derecho de la información.

Por lo que concierne al segundo párrafo de la versión de 2012 y que eran relativo a las disposiciones de las denuncias por delitos de prensa y el encarcelamiento de expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del medio, se elimina textualmente en la última reforma presentada.

De igual manera se presenta un cambio radical en el artículo 7° mediante una nueva iniciativa que es presentada el 11/06/2013, la cual moderniza el artículo incluyendo significaciones sobre de medios de información como los tecnológicos:

Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

En este párrafo se ven incluidos los diversos medios de comunicación y de información que pudieran facilitar la libre difusión de libre pensamiento e ideas a través de cualquier medio electrónico posible.

Por lo que el legislador trata de reforzar estos derechos anteriormente referidos mediante el segundo párrafo, el cual retoma algunos aspectos de la versión anterior como pudiera ser la no censura previa:

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

De este último párrafo podríamos mencionar que complementa el ideal de la libertad de información, ya que procura garantizar que por ningún motivo podrá verse afectada la empresa informativa ante la posibilidad de algún delito de prensa.

Por lo que solamente podemos mencionar que las modificaciones constitucionales presentadas en última fecha, son acertadas y que en términos generales tratan de complementar los aspectos del derecho a la información.



Sin embargo, para la causa de nuestra investigación, podemos considerar que aún quedan aspectos que no se han tratado de fondo como lo concerniente a las excepciones que el derecho a la información y expresión tienen cuando se comenten actos que requieren la reparación del daño moral ante la intimidad y la privacidad.

3.2. Disposiciones del artículo 1916 del Código Civil Federal y la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Una de las partes medulares de esta tesis es lo concerniente a las disposiciones señaladas en el artículo 1916 del Código Civil Federal mexicano⁷⁹, ya que es parte del sustento jurídico que nos permitirá referirnos a la reparación del daño moral cuando se transgreda la intimidad, la vida privada o el honor.

Como se ha señalado en lo concerniente a la Ley contra los delitos de Imprenta, es la vía del proceso civil la que permitirá que la reparación del daño moral tenga efecto. Sin embargo es necesario hacer un análisis de lo tratado en el artículo 1916 Bis ya que se contrapone el derecho a la reparación del daño moral cuando específicamente se trate de quienes tengan la profesión de comunicólogos e informadores.

Pareciera que este artículo trata de proteger a quienes pudieran excederse ante la ponderación del derecho a la expresión contra el derecho a la reparación del daño moral, si bien el artículo 1916 Bis trata de salvaguardar el principio de la libertad a la opinión y la crítica -a la que no nos oponemos- abre un vacío interpretativo de los límites a los que el informador debe conducirse para no lesionar el derecho a la privacidad e intimidad.

Y considerando la vía civil como el medio idóneo para resolver los asuntos de la reparación del daño moral en México, consideramos que deben estos artículos referidos tener un espectro de mayor cobertura que origine que el sector

⁷⁹ Última reforma publicada en el DOF 08-04-2013. Texto vigente.



de los comunicólogos no se oculten por el hecho de citar la libertad a la crítica y la opinión cuando la afectación vulnera la integridad y la moral de las persona en la vida privada o en el caso de los menores.

Por lo que se cita al inicio del artículo:

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 vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

En lo concerniente a este párrafo inicial, podemos apreciar que el legislador ha acertado en dar una definición de lo que es el daño moral; sin duda alguna podríamos relacionarlo con las definiciones doctrinales que ya previamente nos referimos en su apartado correspondiente. Por lo que el segundo párrafo enuncia:

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.

En este párrafo se tiene a bien considerar lo correspondiente a la indemnización económica del daño moral y de señalar los casos en que se está obligado ante posible responsabilidad objetiva. Creemos importante que el legislador haya tenido a bien considerar que en parte la finalidad de solicitar la reparación del daño moral, el afectado lo que pretende es que se le compense el daño mediante la indemnización económica. Por lo que considera que:

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.

Ya previamente habíamos referido en un capítulo anterior lo relativo a la importancia que tiene que el Juez contemple ciertos aspectos para poder concluir la cuantía a la que se hace acreedor quien comete una lesión que amerite la reparación monetaria. Por lo que apremiamos el que el legislador haya agregado estas consideraciones.

En lo que respecta al resto del artículo se puede citar lo siguiente:

Quando 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.

De la siguiente consideración se desprende que con esta acción de publicar un extracto de la sentencia se esté retribuyendo la tacha y la notoriedad social a la que el afectado se pudo haber expuesto; sobre todo en los casos en los que la afectación se haya realizado por los medios de comunicación. Esta acción redimirá al medio informativo mediante la corrección de la información presentada dentro de la misma relevancia en que se dio a conocer.

Sin embargo es de nuestro interés el que se haya incluido un párrafo en el que se enumeren los actos que pudieran originar el daño moral:

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



- I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;
- II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;
- III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y
- IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

Cada una de las acciones anteriormente referidas conforma nuestro análisis para promover la acción de la reparación del daño moral; encontramos necesario que el iusinformante pueda distinguir aquellas acciones que ameriten la acción jurídica de las que son hechos sin relevancia y que no pudieran considerarse hechos ilícitos.

Por lo que el artículo en su siguiente párrafo se cita:

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

Podemos examinar en el párrafo anterior que el legislador considero incluir como parte del derecho a la información la posibilidad de la rectificación de toda aquella información que erróneamente o no, se difundió y público en el medio de comunicación.

Finalmente el artículo presenta un último párrafo donde se expresa cuál pudiera ser el caso de excepción para poder considerar que se produce el daño moral; es la veracidad y la cita fiel de la fuente la que respalda a la información:



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

Después de considerar cada uno de los párrafos que integran al artículo 1916 podemos comentar que en estas últimas reformas realizadas se han considerado varios de los aspectos fundamentales en relación de la reparación del daño moral.

Al principio de la elaboración del proyecto de tesis habíamos considerado que no existían las condiciones y los argumentos jurídicos que pudieran hacer accesibles la búsqueda de la reparación moral cuando se vieran afectados la intimidad, el honor y la propia imagen. Sin embargo por alguna coincidencia el legislador ha reformado desde la reforma del 09/04/2012 este artículo.

Por lo que debemos reconocer la labor legislativa que permite que este artículo se encuentre en una amplia relación jurídica con otras leyes en materia Civil del resto de Europa y Latinoamérica en armonía con lo establecido en los principios de los Derechos Humanos y en lo concerniente al derecho a la información en materia de reparación del daño moral cuando se ven afectados la intimidad, la privacidad, el honor y la propia imagen.

Sin embargo, por otro lado nos queda por analizar lo correspondiente al artículo 1916Bis; el cual difiere en su contenido del artículo previo. Por lo que citamos:

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 primer podemos interpretar principalmente en este párrafo, que por el hecho de hacer manifiesto el derecho de opinión y expresión al momento de la



divulgación de una información están exentos los comunicadores de ser sujetos obligados de la reparación del daño moral.

Este es uno de los argumentos normalmente referidos por los medios de comunicación cuando se ven trasgredidos la moral y la vida privada. Por otro lado, es de conocimiento público que cotidianamente las empresas informativas se encuentran en una constante discrepancia entre lo que debiera ser noticia pública y lo concerniente a la privacidad e intimidad.

Por lo que consideramos que este párrafo pudiera estar oponiéndose al principio de respeto y equidad entre valores fundamentales como la intimidad, la vida privada vs. la libertad de información.

Finalmente, este artículo presenta los siguientes párrafos:

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

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

En lo concerniente a los dos últimos párrafos, el legislador ha tenido a bien considerar cuáles son las excepciones en los que el daño moral no pudiera ser motivo de una *litis*, puesto que la crítica a las actividades profesionales, artísticas y literarias son aspectos que por su publicidad cumplen con el propósito de ser cuestionadas, siempre y cuando no sea por medio de agresiones de forma ofensiva.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la vida privada,
el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.



Antes de comenzar con analizar lo correspondiente de esta ley, es necesario hacer el señalamiento del porqué consideramos importante el incluirla dentro de este capítulo:

Principalmente es debido a que las disposiciones señaladas en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, son trascendentales para sustentar la importancia de estos derechos fundamentales de orden civil, que consideramos debieran ser contemplados en una ley general de carácter federal o como parte de una iniciativa para los Estados. Y no solamente como una ley que tiene como limitación la aplicación jurisdiccional del D.F.

Esta ley es de reciente promulgación teniendo como su nacimiento el año de 2006. Podemos referir que esta ley tiene la virtud de contemplar los aspectos generales en materia de protección de los derechos de la personalidad concebidos en otras legislaciones de ámbito internacional.

Sin duda ha sido el motivo de estar en la vanguardia en materia de derecho internacional y el recelo de la Asamblea Legislativa del D.F. lo que origino el ideal de la inclusión de dichos derechos fundamentales como el acceso a la información contemplada ya previamente en algunos tratados internacionales.

Es por ello que, como se enumera en su primer artículo esta ley tiene como objetivo principal el resguardar al ciudadano mexicano del daño moral:⁸⁰

Tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

Del artículo anteriormente referido se puede deslumbrar una legislación que pudiera repercutir favorablemente en México, ya que es una ley que retoma de manera concreta los asuntos relacionados con el derecho a la información y por ende nos interesa para resolver las diversas problemáticas que suelen presentar

⁸⁰ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006.



ante la confrontación del derecho a la libertad de expresión e información a través de la responsabilidad civil.

El reconocimiento que le otorgamos a esta ley es por su contribución a la defensa de los derechos de la personalidad como base de la democracia y por ende por los beneficios que adquiriría la ciudadanía mexicana.

Sin duda esta legislación pudiera ser el parte aguas para influir a otras legislaciones Estatales para que sean promovidas en futuras iniciativas. Obviamente el mayor logro para los iusinformáticos sería que se promoviera un proyecto de ley federal que contenga los aspectos jurídicos contenidos en la Ley de Responsabilidad Civil para protección a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Es necesario para el estudio de este capítulo que el iusinformático tenga conocimiento de los aspectos de esta Ley de Responsabilidad Civil para protección a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal. Por lo que es necesario que citemos como está compuesto sus primeros seis artículos:

Artículo 3.- La presente Ley tiene por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal.

Artículo 4.- Se reconoce el derecho a la información y las libertades de expresión e información como base de la democracia instaurada en el sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo que tiene como presupuesto fundamental la defensa de los derechos de personalidad de los mexicanos.

Encontramos en estos artículos referidos el reconocimiento amplio al derecho a la información mediante el conocimiento a las concepciones doctrinales sobre la vida privada, el honor y la propia imagen a los que ya previamente nos referimos.



Artículo 5.- El derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen serán protegidos civilmente frente a todo daño que se les pudiere causar derivado de acto ilícito, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

En este artículo encontramos como el legislador mexicano plantea que es mediante la vía civil como medio idóneo se protege y resguarda estos valores fundamentales.

En el artículo 6° se enuncia:

Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.

La persona moral también goza de estos derechos, en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de ésta.

En lo que respecta a los siguientes artículos nos remitiremos a ellos haciendo un breve resumen de su contenido, de esta manera el iusinformático podrá analizar las definiciones que el legislador del Distrito Federal ha propuesto en materia de derecho a la información:

- Artículo 9° al 12, define los rubros que comprende la vida privada, cuando la información, datos, papeles o posesiones no son de interés público y no se desea sean difundidos por el titular del derecho.
- Artículo 13 al 15, refiere sobre la valorización del honor y de cómo se identifica con la buena reputación y la fama.
- Artículo 16 al 21, define sobre la propia imagen. Cuando se faculta o no la captación o difusión de la imagen; así como los casos de excepción.
- Artículo 22 al 25, refiere sobre el daño al patrimonio moral y como esta ley se refuerza con lo dispuesto en el Código Civil del Distrito Federal.
- Artículo 26 al 27, refiere a la afectación a la propia imagen cuando es captada, reproducida o publicada una fotografía sin la autorización de la persona en momento de su vida privada y que constituyera una afectación al patrimonio moral.



- Artículo 28 al 34, refiere a los casos y excepciones cuando el demandante será un servidor público, mediante la causa de la malicia efectiva.
- Artículo 35 al 38, refiere a las circunstancias contempladas para que se produzca el daño al patrimonio moral.
- Artículo 39 al 44, refiere a la publicación o divulgación de las sentencias condenatorias, que no serán privativas de la libertad de las personas y sobre la cuantía de indemnización económica.

En términos generales, esta Ley trata de solventar los vacíos legales que en materia de derecho a la información existe en el Distrito Federal. Sin embargo para nuestra causa es material idóneo para proponerlo como antecedente jurídico para una legislación a nivel Nacional y Estatal.

Sin duda alguna, los aspectos que se definen en este tipo de leyes son apenas un esbozo de la complejidad que enfrenta el legislador para dar solución a los temas para protección a la vida privada, el honor y la propia imagen.

Si bien esta ley pudiera presentar la deficiencia de ser breve en contenido aborda de manera concisa los problemas del derecho a la información.

Finalmente quisiéramos señalar en lo concerniente a esta Ley de Responsabilidad Civil para protección a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, la importancia de destacar que si bien el derecho a la información tiene apenas unos años de ser considerado y reconocido en México, consiste ahora ya parte de un reto para los iusinformáticos el poder clarificar y profundizar en su difusión al proponer si fuera necesario nuevas reformas jurídicas y administrativas en materia de derecho a la información y por ende en relación a la reparación del daño moral.



3.3. Responsabilidades referidas en el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política mexicana y su referente jurídico de la Ley de Transparencia y Protección de Datos Personales en posesión de los particulares para garantizar el derecho a la privacidad.

El motivo por lo que consideramos importante hacer referencia del artículo 16 Constitucional es debido a que encontramos una importante referencia con los artículos 6° y 7° anteriormente referidos. En este caso, podemos ver que el legislador consideró conveniente que se incluyera lo relativo a la protección de datos personales en este apartado en su segundo párrafo.

Como antecedente legislativo encontramos que el segundo párrafo del artículo 16 se agregó en su última reforma en el año de 2011; por lo que nos da un precedente de como en ese año surgió dentro de los grupos sociales, políticos y parlamentarios un gran interés por el tema de la protección de los datos personales, la cual en realidad es un tema relacionado con el derecho a la información.

En este artículo el legislador considera incluir este tema por la necesidad de respaldar la figura de la Protección de los datos personales dando a entender con su actuar que responde en cierta forma a colocar un parche necesario para poder poner en sintonía a la Constitución y a la relativa Ley de Transparencia y Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.

Por lo que citaremos el contenido del artículo:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En este párrafo podemos señalar una gran influencia del derecho internacional y lo relativo a los Derechos Humanos, en el que se garantiza que el ciudadano puede gozar del derecho a no ser violentado en su persona y en la que



conforman la esfera de su familia, a gozar de la privacidad en su domicilio y por ende a no ser agredido en sus documentos y posesiones. Salvo por orden judicial.

Estas últimas palabras: papeles o posesiones, son las que motivan al legislador a considerar que por papeles nos referimos a documentos y que por ello estamos representando a una parte que corresponde a los datos personales. No olvidemos que al citar una ley u constitución el jurista tiene que hacer uso de la interpretación.

Por lo que en su segundo párrafo se incorporó:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En este artículo podemos apreciar el vínculo tan estrecho entre la protección de datos personales y el derecho a la privacidad, el cual es cada vez más citado: dentro de los derechos a la información debido a las consecuencias que se originan ante la transgresión de una se tiene el menoscabo de la otra.

Si la divulgación de nuestros datos personales sin nuestro consentimiento no fuese regulado tendríamos la imperante necesidad de invocar a las excepciones que el derecho formal faculta al ciudadano.

En el artículo antes referido el legislador hace hincapié en lo primordial que es el acceso, rectificación y cancelación de los datos personales, pero podemos ampliar más la esfera que ampara esta disposición constitucional tratándose de los intereses de los particulares cuando se ve afectada la esfera de la intimidad, la moral, el honor y propia imagen de quienes sin su consentimiento.

Por lo que se tuvieron que proceder a la *litis* de la reparación del daño moral por vía civil ante administradores públicos, empresas públicas o privadas, profesionales de la comunicación, etc.



Ahora bien, en el artículo 16 encontramos igualmente señaladas algunas de las excepciones que el Estado prevé para garantizar que ante el ejercicio de la protección de datos personales no se vulnere la protección de la seguridad nacional, el orden público, la seguridad social y la salud pública.

Esto permite que se mantenga un equilibrio de ponderación de derechos entre los datos privado y lo que pudiese ser de interés público; de alguna forma pudiera considerarse que es la estrategia legislativa que tiene el Estado para no perder el control y la autoridad de sus funciones e intereses sin vulnerar en todo los principios generales de los derechos fundamentales.

La invocación de las excepciones antes mencionadas tiende a ser un reflejo que los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos donde se procura referirse a los derechos del hombre. Desde una perspectiva que los Estados como el mexicano tratan de cumplir como parte de los requisitos de aceptación a las comunidades internacionales concediendo aunque sea en letra y no en la práctica de su reconocimiento desde un punto de vista universalista.

Por lo anteriormente referido consideramos que ante el creciente auge que ha tenido el derecho de la información en México, se ha dado el legislador a incluir iniciativas jurídicas dando origen a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares, promulgándose en el Diario Oficial de la Federación en el año de 2010.

Esta ley pretende tiene por objeto la protección de los datos personales con la finalidad de ordenar y regular aquella información que pudiera tener el carácter de privado sin que se tenga con ello la finalidad de la divulgación y utilización de los datos con fines comerciales.

Es evidente que en México está muy arraigado el dicho de que “cada quien hace lo que quiere sin recibir sanción alguna por las autoridades” ya que en la práctica cotidiana podemos encontrar un sinfín de casos donde las empresas que tienen a recabar los datos personales como pudieran ser domicilio, salarios, estatus social, político, religioso, de salud, etc., suelen vender la base de datos al



mejor postor, comerciando con ello nuestra seguridad, de nuestro patrimonio y de quienes nos son importantes.

Es por ello que es muy importante la Ley federal de Protección de datos personales en posesión de los particulares, ya que reglamenta los procesos, facultades y obligaciones tanto de los prestadores de servicios como de quienes proporcionan la información.

Como parte del derecho a la intimidad y privacidad, la Ley federal de Protección de datos personales en posesión de los particulares exige el cumplimiento de los avisos de privacidad que responsabiliza a quienes recaban los datos, informes y documentos contra el uso indebido que pudieran hacer, si se llegara a propiciar un daño ante dicha difusión sin la autorización del titular.

Ahora bien, para ejemplificar la importancia de la protección de los datos personales pudiéramos referirnos la inseguridad que predomina en la sociedad, las actividades de la delincuencia organizada han sobrepasado los límites de la seguridad de datos personales, como pudieran ser las cuentas bancarias, los datos concernientes a los espacios laborales en que nos desarrollamos, la información de datos personales sensibles, los aspectos de salud, etc.

Dentro de las responsabilidades a las que están obligados los responsables de retener la información está la de proporcionar como medida precautoria el aviso de privacidad de la información como garante de que los datos proporcionados serán utilizados solamente con finalidades lícitas de acuerdo a su finalidad. Al ser quebrantado este convenio de las partes, puede ser vulnerado algún aspecto de la privacidad de quien proporciona la información y por ende llegaría a existir algún perjuicio se pudiera exigir responsabilidades legales a los responsables.

La confidencialidad y seguridad con que debe ser respaldada la información confiada recae ante todo responsable inmiscuido en el manejo de la información, ya que la vulnerabilidad y afectación que pudiera generarse lesionaría los derechos patrimoniales o morales de los titulares de los datos personales.



Por lo que se pretende proteger con esta ley es que los datos personales no se vean afectados ante la posibilidad de la pérdida, alteración, destrucción, el acceso o tratamiento ilícito de la información proporcionada.

Los derechos que primordialmente ampara esta ley a favor de los particulares se encuentra referida en su artículo 22 el cual se cita.⁸¹

Cualquier titular, o en su caso su representante legal, podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en la presente Ley. El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo ni impide el ejercicio de otro. Los datos personales deben ser resguardados de tal manera que permitan el ejercicio sin dilación de estos derechos.

Es importante resaltar que para los iusinformáticos en el derecho de la información los aspectos relacionados al acceso, rectificación y cancelación de los datos personales son facultades primordiales para garantizar un Estado de derecho ecuánime entre nuestra Carta Magna y las legislaciones Internacionales en materia.

Otro aspecto importante a mencionar dentro de las acciones primordiales a que refiere la protección de datos personales es: que para la solicitud de acceso, rectificación o cancelación de la información, está debe ser de interés únicamente del titular y de su representante legal de los datos, de lo contrario se podría dar causa y motivo de dañar intereses de terceros.

Por lo que en referencia a las infracciones para los responsables esta ley en su artículo número 63 cita como infracciones las siguientes conductas:

- I. No cumplir con la solicitud del titular para el acceso, rectificación, cancelación u oposición al tratamiento de sus datos personales, sin razón fundada, en los términos previstos en esta Ley;
- II. Actuar con negligencia o dolo en la tramitación y respuesta de solicitudes de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales;

⁸¹Última reforma publicada en el DOF 05-07-2010. Texto vigente.



- III. Declarar dolosamente la inexistencia de datos personales, cuando exista total o parcialmente en las bases de datos del responsable;
- IV. Dar tratamiento a los datos personales en contravención a los principios establecidos en la presente Ley;
- V. Omitir en el aviso de privacidad, alguno o todos los elementos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley;
- VI. Mantener datos personales inexactos cuando resulte imputable al responsable, o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de los titulares;
- VII. No cumplir con el apercibimiento a que se refiere la fracción I del artículo 64;
- VIII. Incumplir el deber de confidencialidad establecido en el artículo 21 de esta Ley;
- IX. Cambiar sustancialmente la finalidad originaria del tratamiento de los datos, sin observar lo dispuesto por el artículo 12;
- X. Transferir datos a terceros sin comunicar a éstos el aviso de privacidad que contiene las limitaciones a que el titular sujetó la divulgación de los mismos;
- XI. Vulnerar la seguridad de bases de datos, locales, programas o equipos, cuando resulte imputable al responsable;
- XII. Llevar a cabo la transferencia o cesión de los datos personales, fuera de los casos en que esté permitida por la Ley;
- XIII. Recabar o transferir datos personales sin el consentimiento expreso del titular, en los casos en que éste sea exigible;
- XIV. Obstruir los actos de verificación de la autoridad;
- XV. Recabar datos en forma engañosa y fraudulenta;
- XVI. Continuar con el uso ilegítimo de los datos personales cuando se ha solicitado el cese del mismo por el Instituto o los titulares;
- XVII. Tratar los datos personales de manera que se afecte o impida el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- XVIII. Crear bases de datos en contravención a lo dispuesto por el artículo 9, segundo párrafo de esta Ley, y
- XIX. Cualquier incumplimiento del responsable a las obligaciones establecidas a su cargo en términos de lo previsto en la presente Ley.



Para finalizar este capítulo, en el que nos referimos a las legislaciones mexicanas que tienen una amplia relación con el derecho a la información, queremos hacer hincapié en que se aprecia un crecimiento jurídico en relación de otras legislaturas de índole internacional.

El legislador mexicano ha venido trabajando recientemente en el reconocimiento del derecho a la intimidad y la vida privada; sin embargo aún el iusinformático tiene un amplio campo de aportaciones a futuras reformas en materia.

No podemos negar que aún existe confrontación con otros derechos fundamentales como el de la libertad de expresión e información y que en ningún momento lo que se pretende es sobreponerse a ellos.

Lo que se pretende es enunciar cuales son los aspectos jurídicos en los que los legisladores mexicanos no han trabajado con eficacia en materia de derecho a la información y por lo tanto impulsar al iusinformático a realizar estudios más profundos que garanticen a los mexicanos mayor protección jurídica.

CAPITULO IV

PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y VIDA PRIVADA EN AMÉRICA LATINA. BREVE ANÁLISIS DEL CONSTITUYENTE ARGENTINO, CHILENO Y PERUANO EN MATERIA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Es importante para el estudio del iusinformante mexicano tener en cuenta lo amplio que es el derecho a la intimidad y la vida privada en toda América Latina, debido a que es mediante el derecho comparado como podemos analizar de forma más objetiva los avances y posibles carencias de nuestro propio sistema judicial.



Como parte de este capítulo, consideramos importante referirnos a tres países que en alguna forma tienen muchas similitudes con México en materia de reparación del daño moral: Argentina, Chile y Perú. Esto es debido que en dichos países de habla hispana han tenido a bien incluir de unos pocos años a nuestros días modificaciones tanto constitucionales como en sus Códigos Civiles, donde han incluido lo referente para poder garantizar a sus ciudadanos el derecho a la reparación del daño moral cuando se ven afectados la intimidad y la vida privada.

La forma en que los legisladores latinoamericanos han resuelto sus deficiencias jurídicas han sido mediante la constante lucha por querer respaldar un derecho que por muchos ha sido dejado de lado; no cabe la mayor duda que es un punto en común que tenemos en México.

Sin embargo tenemos que tener en cuenta sus antecedentes y referencias legislativas, en el que algunos de estos países han tenido que pasar por una transición política e inclusive del cambio de régimen autoritarios en los que ni que poder mencionar de los derechos elementales señalados en los Derechos Humanos a democracias donde si bien las cosas requieren de un gran trabajo legislativo y de la voluntad de verdaderos cambios en la relación Estado-ciudadanía.

Por lo tanto, podemos percibir de manera más inmediata que tenemos en común muchos aspectos con el resto de nuestros países hermanos de América Latina, si atendemos que además de estas situaciones culturales, en materia de derecho a la información trasciende en el Tribunal y la Corte Interamericana; por lo tanto tenemos que tener referencias de derecho comparado para poder referirnos a ciertos casos o circunstancias que bien pudieran ser de carácter trascendental o de referencia en materia del daño moral.

a) ARGENTINA

Para aludir al daño moral en Argentina es importante referirnos al Dr. Carlos A. Parellada que de una manera muy pródiga se expresa de los resultados del daño moral como algo experimental y vivido: “es la frustración del proyecto de



vida, la desconsideración social y la caída de la autoestima, la vergüenza, el dolor, la humillación, el temor, la inseguridad, la invasión de nuestra esfera privada”⁸².

Para este académico argentino sin duda han sido antecedentes doctrinales itálicos en los que figura De Cupis y pensadores franceses como Mazzeaud, los antecedentes del Derecho español como Lasarte, entre otros para poder referirse a la conceptualización del daño moral, aunado a lo aportado por la propia doctrina argentina en materia.

Como resultado de un arduo proceso histórico y jurídico, el legislador argentino ha tenido de reciente modificación en su Código Civil lo concerniente a la reparación del daño moral como bien es referido en el Título VIII *De los actos ilícitos*, Capítulo I titulado *De los delitos* en sus artículos 1078 y 1079 que refieren lo siguiente⁸³:

Artículo. 1078.- La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.

Por su parte:

Artículo. 1079.- La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta.

Como se puede apreciar en estos artículos que es plasmada de manera muy concisa el indicio de reparación del daño cuando se ven afectados los aspectos de daño y en ellos está implícito lo referente al aspecto moral. El cual fue

⁸² Pérez Fuentes, Gisela María. *El daño en Iberoamérica*. México, Colección Francisco J. María Pensamientos y Estudios Jurídicos, 2006. Pág. 17.

⁸³ [Ley N° 17.711](#) B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.



referido ya que este era un aspecto que los estudiosos debatían de su incorporación.

De igual forma encontramos en otro artículo del Código Civil argentino la referencia sobre la medida tomada respecto a los casos en que fuera necesario considerar el resarcimiento de los daños⁸⁴:

Artículo. 1083.- El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero.

Del artículo anterior podemos coincidir que el legislador argentino ha tenido gran influencia europea para incorporar en este artículo el resarcimiento en cuanto el pago de dinero para poder resarcir el daño moral. Este es un aspecto y avance que en lo concerniente a la experiencia mexicana se ha coincidido en las recientes reformas al Código Civil vigente.

Al respecto el Dr. Parellada se refiere a que la indemnización por daño moral “no configura una sanción al ofensor sino a la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento”⁸⁵.

Lo anteriormente referido es el pensamiento de un catedrático moderno que de forma sistemática recapitula los valores del jurisconsulto argentino que ha logrado plasmar los valores inertes del hombre, los objetivos de los derechos fundamentales del ciudadano en materia de la reparación del daño moral.

Por lo que finalmente, citando a Parellada, consideramos una similitud con lo que el legislador argentino plasmo en el C.C. en el artículo 1083: “el dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino

⁸⁴ [Ley N° 17.711](#) B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.

⁸⁵ Pérez Fuentes, Gisela María. Ídem. Op. cit. p. 36



que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia”⁸⁶.

Sin embargo no debemos dejar de señalar y hacer mención que en otros ámbitos de la vida legislativa se ha venido trabajando en Argentina en materia de derecho a la información. No solamente ha sido la vía civil el conducto en el que han plasmado las garantías para reconocer los derechos fundamentales como la libertad de expresión y la protección de datos personales.

Es importante señalar los aspectos constitucionales que lega el constituyente argentino para el resto de Latinoamérica en su Carta Magna en materia de derecho a la información, de los cuales son los siguientes⁸⁷:

Artículo 14.- Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes Derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.

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.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que conste en registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actuación de aquellos. No podrá afectarse el secreto de fuentes de información periodística.

b) CHILE

⁸⁶ Ídem

⁸⁷ Villanueva, Ernesto. *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo*. 1ª ed., España, Fragua, 1997. Pág. 43.



Como parte del análisis del daño moral en Latinoamérica, podemos hacer la referencia al constituyente chileno, el cual ha tenido una historia muy interesante en la creación de su Código Civil.

El Código Civil de Chile es también conocido como el Código de Andrés Bello o como Código de Bello por el nombre de su redactor, siendo promulgado por Ley de 14 de diciembre de 1855 siendo presidente Manuel Montt, en la que se dispuso que comenzaría a surtir efecto a partir del 1 de enero de 1857, posee 2419 artículos vigentes.

Este código es sin duda una de las obras legislativas con mayor influencia en América Latina, por lo que la incluimos dentro del análisis de este capítulo. El Código de Bello tuvo un gran influjo en el proceso de codificación civil en todo el resto de Latinoamérica, siendo incluso modelo casi íntegramente por algunos países, entre ellos, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Colombia y Panamá.

Por otra parte, podemos referirnos al estudio realizado por la Dra. Carmen Rodríguez Hidalgo en materia del daño moral en Chile; quien hace un análisis jurisprudencial de que las primeras sentencias que admiten la idea de dolor o aflicción proveniente de muerte o lesiones son de principios del siglo XX.

Por lo que puntualiza que “no es sino hasta 1907 cuando puede encontrarse la primera decisión que ordena indemnizar el daño moral en el ámbito de la responsabilidad extracontractual bajo la idea de sentimiento y valor de afección, doctrina que, dictada por el tribunal de segunda instancia, será repetida por la Corte Suprema en 1922. Y en adelante, ella se constituirá en uno de los pilares de la indemnización en Chile”⁸⁸.

Por lo que llevando a cabo el análisis correspondiente de cómo en la República de Chile incorporaron lo referente a la reparación del daño, podemos

⁸⁸Pérez Fuentes, Gisela María. Op. cit. Pág. 65.



encontrar dentro de su Código Civil en el título XXXV titulado *De los delitos y cuasidelitos* el artículo 2314 que refiere a:

El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Es relevante señalar que dentro de este artículo se hace una referencia clara y concisa de la obligación que tiene el sujeto al hacerse acreedor de una pena a causa de una lesión o delito cometido que amerite la indemnización; posteriormente podemos encontrar en el artículo 2316 que se señala que el sujeto obligado a la indemnización es todo aquel que hizo algún daño y sus herederos.

Sin embargo es importante mencionar el artículo 2331 que refiere a:

Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.

En este artículo el legislador chileno ha venido a señalar restrictivos en materia de la reparación al honor, en la que se mantiene firme el ideal de que no es motivo a demandar la indemnización económica salvo en los casos en que se viera afectado este derecho fundamental mediante su evidente daño que pudiese ser comprobado y juzgado.

Por lo anteriormente referido, en el Código Bello, y como menciona la Dra. Carmen Domínguez Hidalgo, “resultaría que mientras más daño se infrinja a la víctima mejor es la situación para el que realiza el acto, porque en la medida en que ésta queda privada de sensación de daño no tiene un perjuicio reparable. Además disminuye la protección de la persona porque la idea de reparación no solo tiene un fundamento económico de restitución, sino también una significación



que trasciende porque incide en la valoración que el Derecho debe dar a la persona en todas sus dimensiones”⁸⁹.

Por lo mencionado previamente, de igual modo es importante mencionar que además de los aspectos mencionados con anterioridad en relación a la vía civil, encontramos plasmado en la Constitución de Chile mencionada, en uno de sus artículos, la protección de la intimidad, la vida privada de los ciudadanos y la libertad de expresión en relación con el derecho a la información en el siguiente artículo⁹⁰:

Artículo 19.- La constitución asegura a todas las personas:

4º El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de la familia...

5º La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada...

12º La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder a los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades.

c) PERÚ

Finalmente, dentro de los Estados al que vamos a referirnos debido a que sería demasiado extenso el señalar cada una de las aportaciones que en el resto de Latinoamérica se ha venido realizando en materia de reparación del daño moral corresponde a la República del Perú.

Esto es debido a que es importante resaltar las reformas legislativas introducidas por el constituyente peruano al Código Civil en el año de 1984, dado que llegan a oponer lo concerniente al daño a las personas y el daño moral incorporándolos en su Código Civil.

⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 74.

⁹⁰ Villanueva, *Ernesto*. Op. cit. Pág. 70.



En este código se enumera que el derecho de daños es una forma de tutela jurídica de tipo resarcitoria, frente a las consecuencias negativas que alteran de manera injustificada la esfera jurídica de una persona determinada o de un conjunto de personas.

Por lo anteriormente referido podemos referirnos al análisis que el M.D. Juan de Dios Rafael Torres Durand señala al distinguir que el Código Civil peruano trata específicamente de las siguientes categorías de daños: el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, las dos primeras categorías corresponden al bloque del daño patrimonial y las dos últimas al bloque del daño extrapatrimonial⁹¹.

De esta manera, podemos encontrar dentro del Código Civil peruano que en el libro VII titulado *Fuentes de las obligaciones*, Sección sexta correspondiente a la *Responsabilidad extracontractual*. Lo referente a nuestro tema relacionado al daño moral, dentro del siguiente artículo:

Artículo 1984.- Daño moral

El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Con base en resto las reformas que el legislador en Perú ha tenido a bien realizar aunado a las exigencias de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos correspondientes a Latinoamérica, este artículo refiere el interés que genera la reparación del daño moral para con sus conciudadanos.

De igual manera el artículo contiguo hace una importante mención sobre lo correspondiente a la posibilidad de ser indemnizado quienes se vean afectados ante un perjuicio posiblemente causado en su estimación u honra por daño moral.

Artículo 1985.- Contenido de la indemnización

⁹¹ Pérez Fuentes, Gisela María. Op. cit. Pág. 187.



La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Por lo anteriormente referido en el Código Civil Peruano, el M.D. Torres Durad declara que “la doctrina peruana ha desarrollado el daño extrapatrimonial en base a una clasificación centrada en el daño de la persona, de tal manera que para para un sector de la doctrina el daño extrapatrimonial es igual al daño a la persona y a partir de éste se puede identificar dos especies: el daño psicosomático y el daño moral al proyecto de vida”⁹².

Finalmente y para concluir al igual que los apartados anteriores con referencia de los aspectos constitucionales que hacen constar la protección del derecho a la información en Latinoamérica, haremos mención del artículo que es numerado en la Constitución Política del Perú el cual encierra aspectos muy generales como la libertad de expresión, la intimidad, el honor, entre otros⁹³:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

- 4) A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación social.
- 5) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.
- 6) A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
- 7) Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- 8) A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica.

⁹² Ídem.

⁹³ Villanueva, *Ernesto*. Op. cit. Pág. 134.



10) Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

18) a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas.

4.1 EL DEBER ÉTICO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN RESPECTO AL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Durante el desarrollo de este trabajo de tesis, nos hemos referido continuamente a presentar una crítica positiva de la forma en que podemos percibir a los medios de comunicación e información, en afán de enaltecer la constante lucha por la aceptación y reconocimiento de derechos fundamentales plasmados en los tratados internacionales tales como el de libertad de expresión, la no censura, la libertad de manifestación, de ideas, la no persecución, entre otras. Estamos conscientes de que todo proceso reformador tiende a tener muchos obstáculos como pudieran ser los gobiernos autoritarios, intereses económicos, intereses políticos, ataques a los medios de comunicación y principalmente la preocupación por que esta violencia ya repercute contra la vida de los comunicadores.

Sin embargo también se ha venido señalando que dentro de una línea paralela a lo anteriormente dicho, encontramos que existe una apreciación en cuanto que los medios de comunicación tienden (no todos) a excederse en la forma que pretenden hacerse de una noticia o en la divulgación de información que si bien pudiera no tener relevancia social, se divulga la información solamente con la finalidad de dar una nota con tintes de morbo o con fines amarillistas, disfrazada de un trasfondo político u social.

Por lo que consideramos conveniente que dentro de este último capítulo retomemos un tema que ha sido dejado de lado por muchos comunicadores: la ética profesional. Este tema va rodeado de muchas interrogantes como: ¿La ética es actualmente practicada por los informadores? ¿Son respetados los cánones éticos por los medios de comunicación?, etc.



Es por ello que iniciaremos este apartado citando al Premio Nobel Colombiano García Márquez que se refirió sobre los periodistas en relación con la práctica ética en el “Taller del nuevo periodismo Latinoamericano en 1995 en Cartagena, Colombia⁹⁴”:

Nos preocupa la crisis ética del periodismo escrito, es galopante. El empleo vicioso de las comillas en declaraciones falsas o ciertas facilita equívocos inocentes o deliberados, manipulaciones malignas y tergiversaciones venenosas que le dan a la noticia la magnitud de un arma mortal. Las citas de fuentes que merecen entero crédito, de altos funcionarios que pidieron no relevar su nombre, y que en realidad no existen- o la de supuestos observadores que todo lo saben y que nadie ve, amparan toda clase de agravios impunes, porque nos atrincheramos en nuestro derecho de no relevar la fuente.

El único consuelo que nos queda es suponer que muchas de éstas transgresiones éticas, y otras tantas que avergüenzan al periodismo de hoy, no son siempre inmoralidad sino por falta de dominio profesional.

Dentro de las definiciones que podemos citar en cuanto al significado de la palabra ética encontramos que se refiere el Diccionario Filosófico como: “Ética, del griego *ethos*, relativo a las costumbres. Ciencia de la moral. Se divide en ética normativa y teoría de la moral. La primera investiga el problema del bien y del mal, establece el código moral de la conducta, señala que aspiraciones son dignas, que conducta es buena y cuál es el sentido de la vida. La teoría de la moral investiga la esencia de ésta última, su origen y desarrollo, las leyes a que obedecen sus normas, su carácter histórico. La ética normativa y la teoría de la moral son inseparables entre sí⁹⁵”.

En relación a lo anterior podemos añadir que a pesar de que en la práctica podríamos mencionar muchos casos en los que existe una constante pugna entre los derechos fundamentales como la libertad de expresión y la intimidad y privacidad; encontramos que desde ya unas décadas atrás ha existido interés por

⁹⁴ Priess Frank, y Cacia Prada Antonio. *Ética y Responsabilidad. Reflexiones para periodistas*. Colombia, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000. Pág. 77.

⁹⁵ M.M. Rosental y P.F. Iundin. *Diccionario Filosófico*. Argentina, Pueblos Unidos, 1965. Pág. 15.



difundir una ética dirigida a los periodistas. Como referencia encontramos el “*Credo*” del periodista Walter Williams⁹⁶, el cual tuvo a considerar vital que para el ejercicio de tan digna profesión como es el periodismo.

Por otra parte no podríamos dejar de referirnos a la inspiración descrita por el colombiano Jorge Yarce que se refiere con tanto cariño y dedicación a la actividad del periodismo, a sus deberes para con él y con la sociedad a la que informa⁹⁷.

Finalmente y para podernos referirnos a las aportaciones que el periodismo mexicano ha aportado al resto de América Latina debemos referirnos a la *Declaración de Chapultepec*⁹⁸. Esta se realizó en el año de 1994 en la ciudad de México, dicha declaración llega a promover dentro de sus 10 principios fundamentales la libertad de prensa expresando la trascendencia de que en las instituciones judiciales y legislativas se lograra promover la comprensión pública sobre la importancia de la libertad de prensa y de expresión para una democracia sostenible y el bienestar social. Como bien señala en su preámbulo:

Una prensa libre es condición fundamental para que las sociedades resuelvan sus conflictos, promuevan el bienestar y protejan su libertad. No debe existir ninguna ley o acto de poder que coarte la libertad de expresión o de prensa, cualquiera sea el medio de comunicación.

Por lo que resaltamos lo señalado en su segundo principio que está muy ampliamente relacionado con la doctrina del Dr. Desantes y el derecho a la información.⁹⁹

Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos.

⁹⁶ Disponible para su consulta en el Anexo 2. Pág. 188 y siguientes.

⁹⁷ Ídem.

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ Priess Frank y Cacia Prada Antonio. Op. cit. Pág. 91.



En lo concerniente a los avances de la ética profesional del periodista en América Latina podemos encontrar que varios medios de comunicación tienen disponibles electrónicamente sus Códigos de Ética, de los cuales señalamos algunos de ellos para dejarlos de referencia al lector en el caso de que surja en él algún interés y posteriormente decida consultarlas:¹⁰⁰

Federación Latinoamericana de Periodistas (FELAP)
Código latinoamericano de ética periodística

Centro Latinoamericano de Periodismo (CELAP)
Declaración de Principios del Periodismo Centroamericano

Brasil: Federação Nacional dos Jornalistas de Brasil (FENAJ)
Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros

Argentina: Foro de Periodismo Argentino (FOPEA)
Código de Ética

Chile: Colegio de Periodistas de Chile
Código de Ética

Colombia: Círculo de Periodistas de Bogotá
Código de ética y responsabilidad del periodista

Venezuela: Colegio Nacional de Periodistas de Venezuela
Código de Ética del Periodista Venezolano

Perú: El Comercio
Principios Rectores

México: El Universal
Código de Ética

De las anteriores referencias señaladas podríamos resaltar la problemática que existe actualmente en materia del derecho a la información la relación entre

¹⁰⁰ Disponible en: <http://periodismodeportivodecalidad.blogspot.mx/2013/03/un-recorrido-por-los-principales.html>



la práctica profesional y la ética; ya que “muchas de las cuestiones éticas sobre la información se refieren en un nivel u otro a la libertad. Algunas de estas libertades incluyen la libertad de expresión, de opinión, de discurso, de información, la libertad de copiar, de poseer y de leer la información y libertad frente a interferencias a ser vigilado”¹⁰¹.

Por lo que podríamos atender que en la lucha de estas libertades la vida privada, la intimidad y el honor frente al derecho a la libertad de expresión tiene constantemente roce. Los informadores tienen que tener en cuenta el deber ético-moral que los códigos deontológicos debido a “la conciencia social que se está adquiriendo sobre el poder que poseen los periodistas de influir en la mente y el corazón de tantos lectores, oyentes y televidentes”.¹⁰² Por lo que los ideales de veracidad y objetividad en contra del sensacionalismo y el escándalo deberían de constituir el fin último de la profesión del periodismo.

Es importante destacar que dentro de los valores de la ética profesional, el informador debe tener en cuenta algunos principios éticos como bien tiene a citar Javier Prado Galán:¹⁰³

1. El principio de beneficencia; el profesional sea de la especie que fuere está obligado a buscar el bien del cliente. Este principio también es llamado de *solidaridad*.
2. El principio de autonomía; es la capacidad del sujeto de gobernarse por una norma que él mismo acepta como tal sin coerción externa.
3. El principio de justicia; se impone la necesidad de hacer intervenir criterios de justicia en pro de la sociedad.

¹⁰¹ Wecker John y Adeney Douglas. *Ética informática y de las ciencias de la información*. España, Fragua, 2000. Pág. 49.

¹⁰² Bonete Perales, Enrique. *Éticas de la información y deontologías del periodismo*. España, Tecnos, 1995. Pág. 35.

¹⁰³ Prado Galán, Javier. *Ética, profesión y medios. La apuesta por la libertad en el éxtasis de la comunicación*. México, Centro de Formación Humanista Universidad Iberoamericana, 1999. Pág. 29



Ahora bien, en relación a los principios éticos anteriormente mencionados, es importante señalar la amplia relación que tienen con las siguientes normas morales descritas por Prado dentro de la deontología profesional:¹⁰⁴

- a) Confidencialidad; ampliamente relacionada con el secreto profesional. Como ejemplo: el informador puede invocar no decir el origen de la fuente citada.
- b) Veracidad; el profesional debe no mentir y evitar el encubrimiento del engaño informativo, no se puede inventar u omitir hechos con el fin de perjudicar al otro.
- c) La fidelidad; son las promesas y compromisos que el profesional adquiere con su profesión, con sus clientes y con su empresa contratante. Siempre y cuando no atente con sus valores éticos.

Por otro lado aunado a lo anterior, podemos encontrar una nueva medida para conseguir la armonización entre el periodismo y sociedad: es la vía de la autorregulación. La cual está ampliamente relacionada con las normas éticas profesionales de la comunicación: “la autorregulación tiene como primera función precisamente hacer efectivos esos contenidos normativos y axiológicos que la ética y la deontología han puesto de relieve”.¹⁰⁵

Por lo que podríamos señalar que dentro de la autorregulación de los medios de comunicación y los informadores se cumple “el estudio, la discusión y el juicio de las actuaciones éticas conflictivas que se dan en los medios; permite que la profesión, quienes la realizan y el público en general puedan aprender sobre la dimensión moral de esta actividad”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ *Ibídem*. Pág. 32.

¹⁰⁵ Aznar, Hugo. *Ética y periodismo. Códigos, estatutos y otros documentos de autorregulación*. Argentina, Paidós, 1999. Pág. 43.

¹⁰⁶ *Ibídem*. Pág. 45.



La autorregulación de la comunicación es una obligación y responsabilidad por los medios de información y los profesionales de la comunicación, sin que se trate con ello la imposición de poderes externos como la censura.

Sin duda alguna quedan muchos aspectos sobre el tema de la Ética y la Deontología del periodismo y los medios de información; sin embargo, estos no van a ser tratados por el momento, debido que por la extensión del tema nos hemos limitado solamente a hacer breve análisis.

4.2 PROPUESTA LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL CUANDO SE LESIONA LA INTIMIDAD Y VIDA PRIVADA EN MÉXICO.

El trabajo legislativo mexicano está compuesto por una gran experiencia política, por una gran voluntad de crear leyes en beneficio de la ciudadanía; sin embargo es necesario denunciar que muchas veces nuestros legisladores se encuentran sumergidos en una lucha de poder e intereses a favor de sus partidos y de los propios también.

Esto no debiera sorprendernos, ya que suele ocurrir en todo país democrático en la actualidad; esto no es una historia nueva y desafortunadamente se ha vuelto parte de nuestra cotidianidad que ya los grupos políticos sin diferenciar si son de izquierda o derecha, oposición o del grupo que gobierna se prestan a *negociar* cualquier propuesta legislativa con el fin de obtener a futuro una mejor posición de bancada o que posteriormente le sea aprobada otra iniciativa presentada por su grupo parlamentario con el fin de evitar el rechazo legislativo y así dar luz verde a alguna futura ley.

El panorama que acabo de describir es un aspecto negativo que aunque no quisiéramos mencionar es llevada a cabo. Por lo que consideramos que urge una profesionalización de los grupos parlamentarios, ya que es terminante la



necesidad de exigir una ética profesional a nuestros legisladores, ya que solo así se podría erradicar estas malas prácticas dentro del poder legislativo.

Sin embargo, dándole voto de confianza en nuestras instituciones, por lo que debemos tener confianza en nuestros representantes populares llevados por la vía democrática a defender los intereses de los conciudadanos y exigir respondan a los intereses del bien común.

Por lo que en este capítulo se manifiesta el reconociendo en nuestro poder Legislativo mexicano, como la institución idónea para realizar un cambio esencial en el derecho a la información y así mismo en materia de reparación del daño moral.

La primera interrogante que se presenta al iusinformante es ¿A qué partido político recurrimos? Sin duda todos estamos en alguna forma influenciados por alguna preferencia política y eso es algo muy respetable, de alguna forma parte de nuestra libertad de opinión por lo que nos limitaremos a sugerir que independientemente del grupo parlamentario al que se prefiera estamos en tiempos en que se requiere la suma de voluntades políticas. Por lo que se pretende sugerir se difundan las propuestas al mayor número de legisladores que conformen la comisión correspondiente.

¿Qué inquietudes originaron la necesidad de propuestas en materia de derecho a la información? Principalmente que durante el estudio del Posgrado se estuvo en un constante estudio relacionado con las materias concernientes con el derecho a la información; por lo que podemos percibir que lo plasmado en plano constitucional y en algunas leyes secundarias existen ciertos vacíos legales en los que el iusinformático podría aportar nuevas iniciativas.

Por lo que se sugiere una amplia vinculación entre los especialistas en materia de derecho a la Información como futuros asesores jurídicos y legisladores, esto permitiría un nuevo campo profesional para los iusinformadores y un acierto jurídico en las futuras iniciativas que pudieran incluir lo relativo al derecho a la información.



¿Cuáles son los aspectos que motivan la necesidad de replantear modificaciones legislativas en materia de derecho a la información? Son varios las observaciones que pudieran ser sugeridas:

En primer lugar y tal vez el máximo logro recientemente adquirido en materia de derecho a la información sería lograr nuevas modificaciones al artículo 6° Constitucional.

Ya previamente hemos mencionado que este artículo referido en nuestra Carta Magna existen importantes modificaciones de fondo en la última reforma vigente en la que prevalece lo concerniente a la protección de datos personales y su relación con la vida priva y el honor. Aunque aún deja de lado lo concerniente con el derecho a la propia imagen.

El derecho a la información está conformado por otros aspectos más complejos en los que el legislador aún no han querido puntualizar, dejando pauta a proponer nuevos temas concernientes a la protección de la propia imagen, la protección de los menores, la intimidad y la honra de las personas.

No se trata de una necesidad académica, sino de la necesidad de exaltar los derechos que debieran gozar nuestros conciudadanos para poder estar jurídicamente a la altura de otras legislaciones internacionales, en donde sus juristas se han preocupado por alcanzar los estándares contemplados en los derechos fundamentales como los señalados en los Derechos Humanos.

¿Cuáles son los retos a los que se pudieran presentar el iusinformático ante nuevas propuestas a nivel Federal? Primeramente el lograr la empatía con los legisladores de la necesidad de la inclusión concerniente a la protección de la propia imagen, la protección de los menores, la intimidad y la honra de las personas para poder proponer bajo un exhaustivo estudio los aspectos que limitarían el uso de la informática para garantizar la reparación del daño moral para garantizar la intimidad, la privacidad y el honor en armonía con otras garantías fundamentales.



Para lograr este objetivo se requiere de un gran consenso político, de un gran análisis jurisprudencial y sobre todo un amplio conocimiento del derecho. Por lo que se requiere de un grupo conformado preferentemente de iusinformaticos que tengan un amplio manejo de leyes, del derecho comparativo y de las teorías relativas al derecho de la información.

Como un posible segundo reto está lo concerniente a lidiar con posibles intereses que emergen de la esfera de la política. Son muchos los factores políticos que rodean una propuesta legislativa: ¿Qué se gana, quienes se benefician, a quien se perjudica? Son algunas de las saetas a las que deberá de responder nuestra iniciativa.

La mayoría de los iusinformaticos no están acostumbrados a lidiar con estas fuerzas que se esconden tras cortinas de humo, se deberá de tener una convicción de los objetivos a los que se aspira llegar.

Por lo que es necesario mencionar que probablemente se iniciarán luchas de intereses económicos, sociales, culturales e incluso contra *sistemas* establecidos por una opacidad política que ha sido recurrentemente generada por legisladores que omiten sus responsabilidades y que, además, llegan en el peor de los casos a manifestar una carente preparación académica elemental.

Por lo que será necesario contar con un grupo de asesores iusinformaticos que además de que cuenten con una preparación académica, sean sujetos sin tacha en la que se manifieste una convicción ética-profesional.

Como ya previamente se refirió, si no están preparado se pueden nublar los objetivos. Como popularmente se dice: “el interés mueve gente, cambia al hombre y llega a corromper el alma”.

Como posible respuesta a que se obtiene y quien se beneficia de nuestra propuesta, es sin duda la siguiente: Todos los ciudadanos mexicanos, todos aquellos quienes conformamos nuestra sociedad, quienes viven normalmente a



merced de la desinformación de sus derechos y como hemos dicho reiteradamente: no cuentan con el reconocimiento claro de sus derechos.

Por otra parte en este sentido, debemos tener en cuenta que en México nada se modifica sin consultar previamente a los sectores económicos y empresariales; por lo que pudieran surgir cierta resistencia al principio entre las empresas informativas y el apoyo parcial de los medios de comunicación.

Sin embargo es importante definir cuál es la pretensión de nuestra propuesta en materia de derecho a la información: lo que se pretende es proponer que la sociedad este ampliamente protegida en sus derechos.

Esto es lo que al final todo profesional de la comunicación y el iusinformático aspira: una sociedad bien informada, una sociedad que exija sus derechos, en resumen el bien común y la paz social.

Esta visión a la que aspiramos es resultado de un estudio académico, tal vez para muchos pudiera sonar solamente como una aspiración utópica con tintes de idealismo positivo; sin embargo así solamente se logran las cosas; a partir de las propuestas y del seguimiento de estas hasta el obtener los resultados deseados.

En segundo lugar, nos gustaría hacer referencia de plantear a nivel Estatal el análisis y discusión de tomar en cuenta la *Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal* para la inclusión y su estudio comparativo para dar vida a una ley que reconozca dentro del derecho a la información a la vida privada, el honor y propia imagen dentro de la legislatura del Estado de Michoacán.

Sin duda alguna estaríamos hablando de un proyecto ambicioso que pretendería poner al Estado de Michoacán de Ocampo dentro de una esfera de amplio reconocimiento de los valores fundamentales reconocidos dentro de los Derechos Humanos y tal vez de un reconocimiento a nivel internacional.



Como previamente se mencionó en el capítulo anterior en el que se refirió sobre la *Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal*, reiteramos trascendental el que si en el resto de la República mexicana se contemplara en cada una de las legislaciones Estatales la posibilidad de incluir el modelo empleado en el Distrito Federal, posiblemente estaríamos en estos momentos mencionando del nacimiento de una ley de carácter federal en materia de derecho a la información como la que modestamente pretendemos proponer.

Consideramos que solamente se necesita de un empujón, de una motivación que abanderen causas justas para poder abrir los ojos a la ciudadanía que los despierte de su letargo para que empiecen a ejercer y exigir sus derechos.

Revisando lo hecho dentro del trabajo legislativo de la LXII Legislatura de Michoacán, podemos ver que se estado avanzando en materia ambiental, salud, en la protección de niñas, niños y adolescentes, la atención de la violencia escolar, en la atención y prevención de la violencia familiar, entre otros. Sin embargo no encontramos nada referente a la intimidad, la vida priva, el honor y la propia imagen.

Seguimos en la línea de que estamos tocando terreno fértil para poder incursionar en la vida social del Estado y de México, proponiendo un tema que repercutiría favorablemente en la ciudadanía y blindaría el trabajo que ha estado realizando la propia Comisión Estatal de Derechos Humanos.

Por lo que finalmente surge una nueva interrogante ¿Qué tan viable es la propuesta? Definitivamente estaríamos en la posibilidad de hacer un avance dentro del ámbito del derecho a la información en México y en el Estado.

Se requerirá de un gran esfuerzo académico y por ende político para poder llegar a presentar una propuesta sólida que trate de abarcar los aspectos esenciales del derecho a la información y con ello dar las herramientas que favorezcan el ejercicio de la reparación del daño moral.



En este apartado se pretende abrir para el lector la posibilidad de lograr grandes cambios mediante los conocimientos académicos obtenidos en el estudio del derecho a la información, que existe un amplio campo de trabajo para los iusinformadores y que solamente enfrentado grandes retos estaremos en la posibilidad de entregar grandes resultados a nuestra profesión.

Sin embargo, debemos señalar que no se ha pretendido plasmar en este momento los resultados de la propuesta presentada ya a un grupo parlamentario del Estado, debido a que si bien pudiera ser motivo de otro tema de tesis aún se está trabajando en el proyecto de iniciativa, por lo que omitiremos por el momento los avances legislativos obtenidos.



CONCLUSIONES

Con la realización de este trabajo de tesis titulado “*La reparación del daño moral en materia de derecho a la información en México*” para adquirir el grado de Maestría en Derecho a la Información (M.D.I.) se procuró abordar todos los aspectos que concernientes a la obligación civil que se adquiere cuando se ven transgredidos la privacidad y la intimidad.

Consideramos el tema de la reparación del daño moral como un proceso que el común de los abogados no ha querido de lleno inmiscuirse. Principalmente porque no todos tienen los conocimientos adecuados en cuanto al alcance del derecho a la información. Es por ello que dentro de la abundante versatilidad profesional, el abogado puede encontrar en el derecho a la información un nuevo espacio para el ejercicio de tan noble profesión.

Por lo que estamos refiriéndonos a que en México se están formando nuevas generaciones de iusinformáticos, las cuales están en medio de un proceso único ante el reconocimiento de los derechos fundamentales ampliamente reconocidos en legislaciones internacionales.

Lo anterior es referido a que si bien el derecho a la información es de reciente formación en México, no se contaba apenas hace unos años plenamente referido en algunos de los estatutos y leyes nacionales. Como ejemplo podemos ver el auge que ha adquirido el acceso a la información; el cual en el plano constitucional ya está plasmado su reconocimiento.

Y qué mejor que ahora podemos referirnos a la *Ley de Transparencia y Protección de Datos personales en posesión de los particulares*. De igual forma podemos referirnos a la *Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal*. Aunque desafortunadamente solo puede ser aplicada en el esta área.



Por lo anteriormente referido consideramos importante el que se empiece a reforzar los trabajos a nivel legislativo para dar mayor certeza jurídica en materia de derecho a la información. Por lo que después de analizar las últimas reformas presentadas a la Constitución Política mexicana en 2013 y al Código Civil mexicano en 2012, podemos apreciar que los legisladores han tenido que responder de manera casi inmediata a las necesidades del país.

En México no podemos rezagarnos en lo relativo a legislaciones porque estamos en una amplia vinculación con la globalización y esta universalidad está ampliamente relacionada con otros factores como los económicos, políticos, culturales y tecnológicos.

Por lo que es indispensable que el iusinformático trabaje en temas referentes al derecho a la información y principalmente en relación con la reparación del daño moral en México, ya que podemos encontrar que son pocos los abogados que retoman asuntos relativos con la intimidad, privacidad, el honor y la propia imagen.

De hecho podemos constatar en algunas sentencias del SCJN, que los jueces y magistrados tiene varios asuntos en los que se requiere resolver en materia del daño moral y que estos dan resoluciones en los que se ve claramente la falta de conocimientos en materia.

Es por ello que insistimos en que una de las áreas del derecho que no han sido plenamente agotadas es la del derecho de la información, que si bien encontramos una resistencia del ejercicio pleno de este derecho por parte de los medios de comunicación e información es debido principalmente porque pudieran verse afectadas las empresas informativas en su economía.

Son muchos los aspectos criticables a los medios de comunicación e información ante la forma en que hacen de la noticia un negocio ya que les reditúa muchas ganancias, sin embargo esta discrepante relación entre expresión e información frente a la intimidad, privacidad, honor y propia imagen son temas que el iusinformático propondrá resolver.



Al respecto consideramos que el poder de presión que ejercen las empresas informativas en la decisión de reformas jurídicas en materia de derecho a la información ha sido muy obvio; en diversas ocasiones han intervenido, como en la famosa *Ley Televisa* en 2006, o en los casos en que convierten la agenda política en la noticia a su conveniencia, dándole relevancia o minimizándola llevándola a juicios paralelos según sus intereses.

Por lo que es importante reconocer los logros adquiridos por parte de los medios de comunicación respecto a la lucha periodística e informática por la libertad de expresión; sin dejar que este derecho se transforme en un nuevo medio de control que corrompa los ideales de democracia y libertad social.

Ahora bien, es importante aclarar que este trabajo de tesis no ha sido elaborado con la intención de estar pugnando con los profesionales de la comunicación; al contrario se trata de señalar y hacer referencia de que hay aspecto en que los ideales profesionales no concuerdan con hechos prácticos.

Por lo que finalmente nos remitiremos a que la propuesta al inicio de la elaboración del proyecto estaba constituida por la inclusión de los derechos a la intimidad, la vida privada y por ende al honor y la propia imagen dentro de los artículos 6° y 7° constitucionales. Los cuales en parte ya han sido incorporados en parte por las recientes modificaciones constitucionales en la presente Legislación Federal.

Por lo que nos congratulamos al considerar que no se han acotado temas y propuestas que pudieran ser estudiadas en un futuro, como las que se pretenden presentar próximamente a razón de la presente tesis en un proyecto de iniciativa en la LXII Legislatura del Estado de Michoacán de Ocampo.



ANEXO 1. SENTENCIAS EN MATERIA DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL: ESPAÑA Y MÉXICO.

España

Rº Casación nº 4466/99

CASACION Num.: 4466/1999

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Votación y Fallo: 06/07/2006

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Maria Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 801/2006

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. Jesús Corbal Fernández

D. Vicente Luis Montés Penadés

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Julio de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 4466/1999, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la procuradora Dª Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de D. Pedro Maria del Olmo Araiz, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 332/98, por la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 30 de junio de 1999, dimanante del juicio de menor cuantía número 268/97 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona. Habiendo comparecido en calidad de recurridos el procurador D. Enrique De Antonio Viscor en nombre y representación del Ayuntamiento de Eibar y la procuradora Dª Isabel Julia Corujo, en nombre y representación de D. José Luis Díaz de Villafranca Urquiola.

ANTECEDENTES DE HECHO



Rº Casación nº 4466/99

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia número uno de Pamplona dictó sentencia el 3 de septiembre de 1998 en autos de juicio declarativo de menor cuantía 268/1997, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. José Luis Beunza Arboniés en representación del Ayuntamiento de Eibar (Gipuzkoa) contra D. José Luis Díaz de Villafranca Urquiola, representado por el Procurador D. Juan José Moreno de Diego, D. Pedro María del Olmo Ardaiz y la Compañía de Seguros AGF Unión y Fénix, S. A., representados por el Procurador D. Santos Julio Laspiur García, debo condenar solidariamente a los señores Díaz de Villafranca Urquiola y Del Olmo Ardaiz a satisfacer al Ayuntamiento demandante la suma de doce millones de pesetas (12 000 000 pts), más los intereses previstos en el art. 921-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarando, asimismo, la obligación al pago de la aseguradora cointerpelada solidaria respecto de don Pedro del Olmo Ardaiz, hasta el límite de cinco millones de pesetas (5 000 000 pts.).

»Y todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en este litigio».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero: El Ayuntamiento de Eibar acciona frente al Letrado D. José Luis Díaz de Villafranca, el Procurador de los Tribunales D. Pedro María Del Olmo Ardaiz y la Compañía aseguradora La Unión y el Fénix solicitando en primer lugar que se declare la negligencia profesional del Abogado y Procurador codemandados, al no haber formalizado en tiempo hábil Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo frente a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en recurso Contencioso-administrativo número 1123/88, y, en consecuencia, sean condenados -solidariamente junto con la Unión y el Fénix- a abonarle una indemnización por los daños y perjuicios irrogados a referido Ayuntamiento.

»El relato fáctico contenido en la demanda iniciadora de este pleito



Rº Casación nº 4466/99

(Fs. 41 a 54), refiere cómo en autos de Recurso Contencioso-Administrativo r. 1123/88 fue emplazado en calidad de demandado el Ayuntamiento de Eibar, quien se personó por medio de su representante procesal el Procurador D. Pedro María Del Olmo y bajo la dirección letrada del Abogado Sr. Díaz de Villafranca, en favor de quienes tenía otorgados poderes para pleitos.

»Decaída sentencia en dicho Recurso el día 23 de noviembre de 1992 el Ayuntamiento de Eibar fue condenado a pagar una indemnización per daños y perjuicios por un importe de 52 400 000 pts.

»La representación procesal del Ayuntamiento ahora demandante procedió a formular Escrito de Preparación de Recurso de Casación, que se presentó ante el mismo Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que tuvo por preparado el Recurso en tiempo y forma, emplazando a las partes litigantes a fin de comparecer en plazo de treinta días ante el Tribunal Supremo.

»El Procurador Sr. Del Olmo fue notificado de tal emplazamiento el día 16 de diciembre de 1992, finando el plazo para comparecer ante el Tribunal Supremo el 23 de enero de 1993

»Sin embargo, llegada tal fecha no se había formalizado la comparecencia ante el Tribunal Supremo, lo que motivó que el Ayuntamiento de Eibar intentara esclarecer lo sucedido, para lo cual se puso en comunicación con el Letrado y el Procurador y además, aún estando fuera del plazo establecido, el Abogado Municipal remitió al Procurador de Madrid D. José Manuel Dorremochea escrito de comparecencia junto con el Recurso de Casación.

»El 12 de marzo de 1.993 se notificó al Sr. Dorremochea Auto desestimando su pretensión y declarando tener por desierto el Recurso al no haberse presentado el mismo en plazo legal concedido a tal efecto.

»El Ayuntamiento de Eibar impugnó tal decisión, pero sus recursos fueron desestimados y por Auto de 25 de abril de 1996 quedó agotada la vía impugnatoria, determinando ello la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, y consiguientemente, la obligación del Ayuntamiento de Eibar de abonar



Rº Casación nº 4466/99

una elevada indemnización, sin posibilidad alguna de revisión del fallo condenatorio, bien fuera en el sentido de revocación total o parcial de aquel.

»El Ayuntamiento de Eibar considera que la deficiente actuación profesional del Procurador y el Abogado ha de ser enmarcada en el art. 1101 del Código Civil, y produjo un perjuicio a la parte actora a partir de la quiebra de un derecho a interponer recurso frente a la sentencia condenatoria.

»El Procurador Sr. Del Olmo y el Letrado Sr. Díaz de Villafranca en sus respectivas contestaciones a la demanda (FS. 86 a 105 y 160 a 169) admiten que efectivamente, se produjeron los hechos que son expuestos en la demanda iniciadora de este pleito, en esencia la caducidad del derecho para comparecer ante el Tribunal Supremo, pero cada uno de ellos atribuye al otro la responsabilidad de lo sucedido, negando con vehemencia haber incurrido en negligencia profesional alguna.

»Segundo: Siendo esas, expuestas en síntesis, las posiciones mantenidas por los litigantes interesa destacar antes que nada cómo el núcleo del pleito, y por lo tanto la cuestión a dilucidar estriba en analizar la actuación de los profesionales encargados respectivamente, de la representación procesal y defensa jurídica del Ayuntamiento de Eibar en los autos del Recurso contencioso-administrativo seguido a raíz de la reclamación formulada por D. Pedro José Ansola Gárate tras haber resultado herido en un festejo de sokamuturra organizado por ese Ayuntamiento, y no, como cabe deducir de los dos escritos de contestación a la demanda estudiar las posibilidades de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo revocara el fallo condenatorio. Como declara la STS de 11 de noviembre de 1997 en un supuesto similar el ahora debatido, no se puede entrar en el resbaladizo y absolutamente inadmisibles terreno de las conjeturas de cuál hubiera podido ser el tratamiento -estimatorio o desestimatorio- que habrían recibido los frustrados recursos.

»Cuestión diferente es que de apreciarse negligencia profesional, y llegado por tanto el momento de cuantificar los daños y perjuicios



Rº Casación nº 4466/99

ocasionados, conforme al art. 1101 del Código Civil se toma en consideración la concreta cuantía del pleito como módulo indemnizatorio, (ver STS 1, 28 enero 1998).

» Tercero: Procede examinar, en consecuencia, las pruebas practicadas en orden a la actuación profesional de Procurador y Letrado.

»La primera conclusión que cabe establecer es precisamente la carencia de soporte probatorio de las diferentes tesis sostenidas per los profesionales codemandados.

»Según el Sr. Del Olmo Ardaiz, envió por correo ordinario al Letrado Sr. Díaz de Villafranca copia del auto datado a quince de diciembre de 1992 (Fs 265, testimonio del mismo), en virtud del cual la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordaba tener por preparado en tiempo y forma por la parte demandada (Ayuntamiento de Eibar) recurso de casación contra la sentencia recaída, y emplazaba a las partes personadas para que comparecieran ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días.

»Esta resolución se notificó al Procurador interpelado el día 16 de diciembre de 1.992 (Fs. 265 vuelto), el término para comparecer ante la Sala Tercera del Supremo finaba por tanto el 23 de enero de 1.993.

»Sin embargo, el Letrado Sr. Díaz de Villafranca niega rotundamente haber recibido Carta a alguna con la copia de referido Auto, razón por la cual desconocía que hubiese empezado a transcurrir el término improrrogable para comparecer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

»Pero no obra en autos prueba alguna que con el mínimo grado exigible de certidumbre permita considerar acreditada una de las dos hipótesis planteadas por los profesionales cointerpelados.

»Sí puede establecerse, por contra, que la comunicación entre Procurador y letrado, pese a residir ambos en diferentes ciudades, el Sr. Díaz de Villafranca en San Sebastián, no se realizaba e través de fax, como es usual en estos tiempos, sino de correo ordinario, ello implica la práctica imposibilidad de que pueda evidenciarse con nitidez las fechas



Rº Casación nº 4466/99

de remisión y posterior recepción de las diferentes y sucesivas cartas.

»En segundo lugar, y como expone en el hecho tercero de su contestación (F. 160 vuelto) el codemandado Sr. Díaz de Villafranca, fue el propio Procurador Sr. del Olmo quien cautelarmente presentó escrito de preparación de Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, escrito que no fue firmado por el Abogado codemandado quien veía poco viable el recurso.

»Pero después y ante la actitud favorable a recurrir del Ayuntamiento de Eibar, el Sr. Díaz de Villafranca contactó con el Sr. Del Olmo, quedando en que el Procurador le comunicaría el emplazamiento ante la Sala Tercera del Supremo y al mismo tiempo le enviaría las certificaciones de haber llevado el asunto en primera instancia y de su colegiación en el Colegio de Abogados de Pamplona.

»Insisten reiteradamente sobre este punto tanto el Sr. Del Olmo como el Sr. Díaz de Villafranca cuando carece de la trascendencia que ambos le conceden, puesto que de haberse enviado las mismas en tiempo, como sostiene el Procurador, no es muy aventurado pensar que no iban a ser presentadas por Letrado al comparecer ante el Tribunal Supremo, puesto que la fecha de las certificaciones, diciembre de 1992 (Vid. F. 442, certificación del Sr. Secretario de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Navarra), fácilmente evidenciarían que disponía de ellas con anterioridad al transcurso del término del emplazamiento para la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

»Si consta que el Procurador Sr. Del Olmo las pidió y le fueron entregadas (Vid. F. 442) pero no que fueran recibidas por el letrado Sr. Díaz de Villafranca, quien las solicitó con posterioridad.

»Lo que sí denotan los hechos anteriormente descritos es que pese a la severa condena económica que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia supuso para el Ayuntamiento de Eibar, más de cincuenta millones de pesetas — importante suma a desembolsar por las arcas municipales—, ni Procurador ni Letrado, acomodaron su actuación profesional a la envergadura y calado del caso.



Rº Casación nº 4466/99

»Así, ambos no establecieron una forma ágil de comunicarse entre ellos, el Sr. Del Olmo afirma que envió el Auto de emplazamiento por correo ordinario y ello en fechas en que notoriamente a causa de las fiestas navideñas aumenta enormemente el volumen de correspondencia y pérdidas de la misma, no tomando precaución alguna para cerciorarse de que efectivamente la importante resolución, que marcaba un plazo preclusivo, había llegado a su destinatario Sr. Díaz de Villafranca.

»En cuanto al Letrado, su propia versión de los hechos muestra también su descuidada prestación de servicios puesto que si ya a mediados de diciembre de 1992 conocía que el Procurador Sr. Del Olmo había interpuesto Recurso de Casación, —así se desprende indubitadamente del hecho tercero de su contestación a la demanda (Fs. 160 vuelto y 161)—, resulta inexplicable que hasta el día dos de febrero, según su propio relato (F. 161), no telefonease al Sr. Del Olmo interesándose por el asunto.

»El Sr. Díaz de Villafranca ha aportado documentación que en su opinión demostraría la negligencia del procurador en otro asunto diferente, así una carta datada a 15 de junio de 1989, obrante al folio 126, y cuya firma no ha sido reconocida por el Sr. Del Olmo. Pues bien, aun admitiendo a meros efectos dialécticos el argumento esbozado por el Letrado, no se entiende cómo el Abogado no instó al Ayuntamiento de Eibar a que otorgara poder en favor de alguno de los otros —y numerosos— Procuradores que ejercen en esta capital.

»Frente a esa negligencia de ambos profesionales, el hecho concreto del perjuicio ocasionado al Ayuntamiento demandante es diáfano, aunque ciertamente no se ha podido fijar con precisión la real secuencia de lo sucedido, pero sí que la desatención de ambos profesionales —pese a la trascendencia del caso como ya se ha significado— frustró las legítimas expectativas del Ayuntamiento de Eibar tanto en orden a la lógica confianza depositada en ambos al encomendarles, respectivamente, la representación procesal y la defensa jurídica del caso, como a la privación del derecho al recurso que tenía la parte demandante, lo que propició la imposibilidad de revisión del fallo



Rº Casación nº 4466/99

condenatorio, y subsiguiente firmeza de la sentencia. Ello conlleva la aplicación del art. 1104 del Código Civil en relación con el art. 54 del Estatuto General de la Abogacía, a cuyo tenor el Abogado del Estado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado, obligaciones cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidad civil (art. 102 EGAE), y por lo que se refiere al Procurador el art. 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y art. 14 del Estatuto General de los Procuradores.

»En consecuencia la aplicación del art. 1101 del Código Civil que impone, entre otros, la obligación indemnizatoria a todo incumplimiento contractual culpable, y que la jurisprudencia ha aplicado tanto en supuestos de negligencia profesional de Procurador (STS 1 de 11 de noviembre de 1997), como de Abogado (por todas STS 1 28 de enero de 1998), siendo la doctrina jurisprudencial más amplia respecto a los letrados, y declara reiteradamente que la calificación jurídica de la relación contractual entre Abogado y cliente es un contrato de prestación de servicios que define el art. 1544 del Código Civil.

»La prestación de servicios, como relación personal *intuitu personae* incluye el deber de cumplirlos y un deber de fidelidad que deriva de la norma general del art. 1258 CC y que imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto; de ello se desprende que si no se ejecuta o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso que corresponde al profesional.

»Cuarto: Uno de los aspectos más dificultosos de este pleito consiste precisamente en la fijación del quantum indemnizatorio, dificultad que ya vislumbró el propio Ayuntamiento demandante pues en el suplico de la demanda iniciadora de este pleito solicita la condena de los demandados por los daños y perjuicios irrogados, tomándose como criterio estimativo el importe a cuyo pago fue condenado el Ayuntamiento -52 400 000 pts.-, así como aquellos otros criterios que en el foro se establecen para casos similares a los del procedimiento malogrado en



R° Casación n° 4466/99

Casación.

»A efectos del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de considerarse como limite infranqueable la cantidad de 52 400 000 pesetas, cantidad líquida expresada por la entidad demandante.

»No procede efectuar una transposición automática de la suma a cuyo pago fue condenado el Ayuntamiento demandante, hipótesis ésta a plantearse en supuestos más diáfanos (por ejemplo prescripción que de no haber sido estimada hubiese abonado a una segura estimación de la pretensión).

»El caso ahora debatido afecta a un recurso Casación ante el Tribunal Supremo, recurso de carácter extraordinario y eminentemente formal, en cuanto los motivos de casación se encuentran taxativamente señalados y son de estricta observancia, siendo necesario cumplir con estricto rigor los requisitos exigidos, (vid STS 3, Sección Tercera, de 25 de junio de 1997)

»No se trata de una segunda instancia, al modo del recurso de apelación civil, recurso ordinario que permite un novum iudicium (sic), como declara la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 13 de julio de 1998, reiterando así el criterio contemplado en la STC 9/98, de 13 de enero: "el órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes".

»Sin entrar desde luego a especular sobre la prosperabilidad del recurso de casación, ha de tomarse en consideración las notas esenciales de referido recurso, anteriormente señalado.

»Pero ello, aún imponiendo una perspectiva cautelosa y restrictiva en orden a la fijación del quantum indemnizatorio, no se puede soslayar los hechos que se ha producido el daño moral al Ayuntamiento pues en el ejercicio de su derecho se ha visto privado de un recurso que el ordenamiento jurídico-procesal concebía, y que irremisiblemente se ha visto abocado a abonar una suma sin posibilidad de que la misma fuera modificada.



Rº Casación nº 4466/99

»Atendiendo a estas circunstancias características del recurso de casación, imposibilidad de ejercitar el derecho al recurso y de modificar el fallo condenatorio, la indemnización que deben abonar los codemandados se fija en doce millones de pesetas (12 000 000 pts), condena que forzosamente a de imponerse con carácter solidario, puesto que, como reiteradamente se ha puesto de relieve, no podido establecerse en concreto lo realmente sucedido, pero sí la negligencia de ambos, frente al contratante que sí cumplió con sus obligaciones.

»Quinto: Se solicita asimismo la condena solidaria de la aseguradora La Unión y el Fénix, actualmente AGF Unión Fénix S. A., pero ex arts. 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro, tal solidaridad sólo es viable en relación con el codemandado Sr. Del Olmo, que sí había concertado Seguro Responsabilidad Civil con esa aseguradora.

»Habrà de tenerse en cuenta que conforme a los términos de la póliza, condición particular Fs. 81 y 82, la cuantía máxima a abonar por la Compañía de Seguros se eleva a cinco millones de pesetas, no estando obligada al pago de superior cantidad.

»Sin que resulte oponible a terceros, conforme a reiterado criterio de esta Audiencia Provincial, la franquicia pactada, que en todo caso podrá exigir la aseguradora al asegurado, pero carente de virtualidad ante el perjudicado, en el presente caso el Ayuntamiento de Eibar.

»Sexto: A la suma a cuyo pago se condena a los demandados se adicionarán los intereses previstos en el art. 921-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

»Séptimo: Al no haber sido estimada la demanda en su integridad, no se hace expresa imposición de las costas causadas en este pleito, ex art. 523 -2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

TERCERO. - La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra dictó sentencia número 170/99 el 30 de junio de 1999 en el rollo civil núm. 332/98, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Moreno de Diego, en representación de D. José Luis Díaz



Rº Casación nº 4466/99

de Villafranca Urquiola y asumiendo su propia defensa, frente a la Sentencia de fecha 3 de septiembre de 1998, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia núm. Uno de Pamplona, en autos de Juicio de Menor Cuantía nº 268/97, y desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Pedro del Olmo Ardaiz y A.G.F. Unión Fénix, S.A., representados por el Procurador Sr. Laspiur García y defendidos por el Letrado Sr. Beguiristáin Gúrpide, frente a la referida sentencia, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, y en su lugar estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Beunza Arbonies en representación del Ayuntamiento de Eibar debemos condenar a D. Pedro María del Olmo Ardaiz y a la compañía de seguros A.G.F. Unión y Fénix, S.A., a satisfacer al Ayuntamiento de Eibar la suma de doce millones de pesetas (12 000 000 ptas.), más los intereses previstos en el art. 921-4 de la L.E.C., declarando la obligación al pago de la aseguradora cointerpelada solidaria respecto a D. Pedro del Olmo Ardaiz, hasta el límite de cinco millones de pesetas (5 000 000 ptas.). Absolviendo libremente a D. José Luis Díaz de Villafranca Urquiola de la responsabilidad que se le imputa solidariamente.

»Imponiendo a la parte actora las costas causadas en primera instancia, derivadas de la intervención en autos del codemandado absuelto; ratificando el pronunciamiento de la instancia con respecto a las costas relacionadas con la parte de la pretensión que se estima parcialmente.

»No procede verificar especial imposición acerca de las costas originadas por el recurso interpuesto por D. José Luis Díaz de Villafranca Urquiola.

»Debiendo condenar a D. Pedro María del Olmo Ardaiz y a la compañía de seguros A.G.F. Unión y Fénix, S.A., al pago de las costas procesales causadas en esta alzada por la interposición del recurso».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada,



Rº Casación nº 4466/99

en lo que no se opongan a lo que a continuación se razona.

»Primero. El recurso de apelación interpuesto por D. Pedro del Olmo Ardaiz y A.G.F. Unión Fénix, S.A., se centra fundamentalmente en dos aspectos: principalmente, en la ausencia de responsabilidad del Sr. del Olmo y subsidiariamente en la falta de acreditación de la realidad del daño, dado que el recurso estaba abocado al fracaso; y que en todo caso la indemnización concedida en la sentencia por daño moral es excesiva, ya que ésta debe ser meramente simbólica, así como que el Ayuntamiento de Eibar, como ente público, no es susceptible de padecer daño moral.

»El Sr. Díaz de Villafranca, de igual manera que la otra parte recurrente, centra su recurso en la ausencia de negligencia profesional, así como en la improcedencia de la indemnización de daños y perjuicios, puesto que no ha habido daño, debido a que el recurso era inviable; entendiéndose además que un ente público no puede ser sujeto de daño moral.

»Segundo. Realmente los motivos aducidos por ambas partes en sus respectivos recursos son similares. En ambos casos su pretensión principal es demostrar que en sus respectivas actuaciones no ha habido negligencia profesional —como les atribuye la sentencia de instancia—, y que por lo tanto no se les puede achacar responsabilidad alguna.

»Y de igual manera que en primera instancia cada uno de ellos procura imputar al otro la negligencia, admitiendo así de modo implícito que aquella se ha producido, afectando a los intereses del Ayuntamiento, su cliente.

»Como es sabido, este recurso trae causa de la demanda dirigida por el Ayuntamiento de Eibar frente al Letrado D. José Luis Díaz de Villafranca, al Procurador de los Tribunales D. Pedro María del Olmo Ardaiz y la compañía aseguradora La Unión y el Fénix, en la que se solicitaba, en primer lugar, que se declarase la negligencia profesional del abogado y procurador codemandados, al no haber formalizado en tiempo hábil recurso de casación ante el Tribunal Supremo frente a la sentencia dictada por la i Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal



Rº Casación nº 4466/99

Superior de Justicia de Navarra, en recurso Contencioso-Administrativo nº 1.123/88, y, en consecuencia, sean condenados solidariamente junto con La Unión y el Fénix, S.A. a abonarle una indemnización por los daños y perjuicios irrogados al referido ayuntamiento.

»La sentencia de instancia considera que no obra en autos prueba alguna que con el mínimo grado exigible de certidumbre permita considerar acreditada una de las dos hipótesis planteadas por los profesionales cointerpelados. Y tras un detenido análisis de la actuación de ambos en el supuesto que se está enjuiciando, determina que el claro perjuicio ocasionado al Ayuntamiento de Eibar ha sido debido a la actuación negligente de aquéllos. Dicha actuación se concreta en que ha frustrado las legítimas expectativas del Ayuntamiento, tanto en orden a la lógica confianza depositada en ambos profesionales al encomendarles, respectivamente, la representación procesal y la defensa jurídica del caso, como a la privación del derecho al recurso que tenía, lo que propició la imposibilidad de revisión del fallo condenatorio, y su subsiguiente firmeza.

»En consecuencia condena solidariamente a los dos profesionales y a la aseguradora del Procurador -dentro de la cobertura exigible-, a satisfacer al Ayuntamiento de Eibar, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la cantidad de doce millones de pesetas, más los intereses previstos en el art. 921, 4º de la LEC.

»Frente a esta decisión se alzan los recurrentes, con base en los argumentos reseñados en el fundamento jurídico primero de la presente resolución, y manteniendo en ésta alzada -como ya hemos señalado anteriormente-, igual actitud que en primera instancia. Es decir, cada uno de ellos atribuye al otro la responsabilidad de lo sucedido, negando vehementemente haber incurrido en responsabilidad alguna.

»Tercero. El nuevo examen de lo actuado, que comporta el recurso de apelación, ha permitido a esta Sala considerar que sí es posible hallar en autos alguna prueba cuyo grado de certidumbre permita decantar la convicción hacia una de las dos versiones contradictorias que presentan el Letrado Sr. Díaz de Villafranca y el Procurador Sr. del Olmo.



Rº Casación nº 4466/99

»En realidad, la cuestión se limita a comprobar el grado de diligencia con que se desarrollaron el uno, el otro o ambos, habida cuenta de que su actuación -cada una en su ámbito-, es interdependiente.

»El abogado debe iniciar su actuación cuando es conocedor del emplazamiento. El procurador es quien debe dárselo a conocer; y, efectivamente, en carta del 5 de febrero de 1993, ya finado el plazo para comparecer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, alega haberlo hecho en una carta anterior fechada el 16 de diciembre de 1992, en la que decía haber enviado la copia del auto de emplazamiento de la Audiencia de fecha 15 de diciembre de 1992, mediante el que se tenía por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación, y se le emplazaba a las partes para comparecer en el plazo de treinta días ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Además de esa copia del auto de emplazamiento decía haberle enviado también la "certificación de que habías intervenido en la instancia para poder personarte en el Supremo...".

»El Letrado Sr. Díaz de Villafranca niega haber recibido esa primera carta de 16 de diciembre que, sin duda, se convierte en determinante pues su existencia justificaría la inactividad de aquél que ha sido tachada de falta de diligencia.

» Dicha certificación de la intervención profesional del letrado en la causa, ha sido, en efecto, solicitada por el Procurador a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, con fecha 10 de diciembre de 1.992, y expedida el 15 de diciembre, pero entregada al solicitante en fecha 22 de diciembre, como certifica el Secretario de dicha Sala (folio 442 de autos).

»Mal podía, por lo tanto, haber enviado la certificación citada el día 16 de diciembre, como señala el procurador, lo que inmediatamente debe relacionarse con los hechos de que el abogado no recibiese la carta con la certificación, de que tampoco la carta no recibida hubiera sido devuelta y de que, habiendo afirmado el Sr. del Olmo en la segunda carta, de modo tajante el envío de la primera -y la certificación-, basara su



Rº Casación nº 4466/99

seguridad en el recurso de revisar su archivo que, dada la importancia que cobra entonces como prueba, hubiera debido ser aportado, ya se tratase de un fichero, una agenda o cualquier otra modalidad de archivo.

»Así, ante la evidente contradicción de fechas en que incurre el Procurador, parece preciso exonerar de responsabilidad al Letrado, que se encuentra en este caso a merced de la actuación negligente del primero, sin que el argumento de que el celo del letrado debería haberse manifestado en recabar de modo más enérgico una actuación eficaz del procurador, habida cuenta de la importancia del asunto, sea suficiente para atribuir responsabilidad al Letrado.

»Cuarto. Ambas partes recurrentes señalan la imposibilidad de que un ente no personal como es un Ayuntamiento pueda experimentar "daño moral". Sin embargo, aún conociendo escasa precisión semántica al término, resulta frecuente su empleo (S.T.S. citada de 16-12-1996, de 11-11-1997, de 20-5-1996, entre otras), como antes se ha dicho en contraposición a "daño material" o "económico", pues al frustrarse el recurso, cualquier pronóstico sobre su resultado es meramente especulativo; pero es evidente que se han frustrado las expectativas del Ayuntamiento, impidiéndole ejercer su derecho de recurrir, con absoluta independencia del resultado. Así ha sido interpretado por la sentencia de instancia, y es también el parecer de esta Sala.

»Quinto. Ya ha sido advertida por la Juez "a quo" la extrema dificultad que entraña la fijación del "quantum" indemnizatorio, pues salvo la consideración del tope máximo representado por la cantidad líquida a que había sido condenado el Ayuntamiento de Eibar y cuya posibilidad de modificación se vio frustrada por la negligencia antedicha, los criterios que maneja para establecer dicho "quantum" sufren una brusca y diríamos que inevitable ruptura lógica al bajar a la cuantificación.

»Y ello no puede ser de otro modo, pues son criterios cualitativos e incluso reconocidos como relativos e imprecisos como los de "daño moral", en contraposición a "daño material", los que han de acabar siendo reducidos a un "quantum" (S.T.S. de 16-12-1996, RJ 8971).

»Así, la Juzgadora de instancia, a la hora de establecer el



R° Casación n° 4466/99

"quantum" indemnizatorio, toma en consideración las notas esenciales del recurso de casación; es decir, el carácter extraordinario y eminentemente formal de dicho recurso, en cuanto los motivos de casación se encuentran taxativamente señalados en la ley y son de estricta observancia, siendo necesario cumplir con rigor los requisitos exigidos. No se trata pues de una segunda instancia, al modo del recurso de apelación civil, que permite un "novum iudicium", es decir, permite el nuevo examen de una cuestión litigiosa sobre la que ha recaído ya sentencia definitiva; poniendo así de manifiesto el carácter restrictivo de dicho recurso.

»Al margen de estas consideraciones, cualquier especulación sobre la prosperabilidad del malogrado recurso es vana a efectos de la fijación del "quantum" como así reconoce la Juez "a quo".

»Así, la sentencia ha debido necesariamente dar el salto de la lógica de sus razonamientos a la toma de decisión al fijar el "quantum", salto para el que, insistimos, no hay más camino que el de la libre apreciación del juzgador. Resulta preciso respetar ese criterio, que la Sala comparte, manteniendo el "quantum" establecido en primera instancia, esto es, doce millones de pesetas, y ello porque su modificación no cuenta con ningún argumento o nuevo dato adicional que la justifique.

»Sexto. Por los argumentos expuestos debe estimarse el recurso interpuesto por la representación procesal de D. José Luis Díaz de Villafranca Urquiola y desestimar el curso interpuesto por la representación procesal de D. Pedro María del Olmo Ardaiz.

»Procede hacer modificación parcial al pronunciamiento hecho acerca de las costas procesales en la primera instancia, ya que la aplicación del criterio objetivo del vencimiento que establece el art. 523 1° de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga imponer a la parte actora, las costas causadas en primera instancia, vinculadas a la intervención en autos del codemandado absuelto; manteniendo el pronunciamiento de la instancia con relación al codemandado cuyo recurso no se estima.

»De conformidad con el art. 710-2° L.E.C., en relación con los pronunciamiento en costas en segunda instancia, deben imponerse las costas a la parte cuyo recurso se desestima y sin hacer expreso



Rº Casación nº 4466/99

pronunciamiento respecto del que se estima».

QUINTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación representado por la representación procesal de D. Pedro María del Olmo Ardaiz se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Al amparo de núm. 4 del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 1104 del Código Civil, en relación con el art. 5 de la ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 14 del Estatuto General de los Procuradores.»

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

A la vista de los hechos probados no existió proceder negligente por parte del recurrente.

Fue el Sr. Del Olmo quien, por propia iniciativa, cautelarmente, como recoge la sentencia de primera instancia, presentó el escrito de preparación del recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, escrito que ni siquiera fue firmado por el Sr. Díaz Villafranca, sin el cual la sentencia habría adquirido firmeza, lo que demuestra su diligencia. El hecho de que posteriormente no haya podido acreditarse el envío del auto de emplazamiento, al negar su recepción el abogado director del pleito, no puede ser determinante del proceder negligente del recurrente, como tampoco la contradicción entre la carta dirigida al abogado sobre la entrega de la certificación para la habilitación profesional. Resulta absurdo pensar que un procurador retenga en su poder resoluciones judiciales, sin enviarlas al abogado director del pleito.

Cita las SSTs de 22 de marzo de 1983 y 18 de septiembre de 1984 sobre diligencia exigible a tenor del artículo 1104 CC. El recurrente se acomodó a esta racional diligencia exigible.

Motivo segundo. «Al amparo de núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 1101 y 1106, ambos del Código Civil y de la Jurisprudencia que los interpreta.»

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

Al ser el demandante una persona jurídica, el Ayuntamiento de



R° Casación nº 4466/99

Elbar, no es susceptible de sufrir padecimientos morales, por lo que no procede conceder indemnización por este concepto, por lo que se produce la infracción de los preceptos citados. El daño moral viene constituido por el dolor psico-físico que se causa a una persona y encuentra plena justificación en los supuestos de personas físicas afectadas por actuaciones ilícitas de terceros (muerte, lesiones, perjuicios no materiales causados a una persona física).

Cita las SSTs de 31 de mayo de 1983 y 25 de junio de 1984 sobre el concepto de daño moral.

En supuestos como el que nos ocupa, la indemnización que se concede, trata de indemnizar el sentimiento de frustración por el solo hecho de la pérdida de la oportunidad procesal: STS de 25 junio de 1998, que compensa por "la sensación de frustración" o "insatisfacción de la pretensión". Pero, es claro, que el Ayuntamiento demandante no es susceptible de experimentar ese sufrimiento o insatisfacción.

Motivo tercero. «Al amparo de núm. 4 del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, del art. 1101 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta.»

Para determinar la indemnización de daños y perjuicios que en supuestos como el presente puede corresponder al reclamante la sentencia recurrida, no analiza ni tienen en cuenta las posibilidades de éxito que el recurso pueda ofrecer.

En este caso el recurso de casación era totalmente inviable, no existía probabilidad alguna de que prosperara. A la vista de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y del escrito de formalización del recurso era previsible que este recurso ni siquiera fuese admitido. Consta en autos un dictamen emitido por el Colegio de Abogados de Pamplona, acompañado a autos por el codemandado Sr. Díaz Villafranca, que analiza con rigor la cuestión que nos ocupa y concluye que resulta altamente improbable que el recurso hubiese sido estimado por el Tribunal Supremo.

En este dictamen se analizan los motivos de recurso aducidos en el recurso de casación que no llegó a ser admitido por extemporáneo. Como



Rº Casación nº 4466/99

se indica en este dictamen, la intangibilidad de los hechos recogidos en la sentencia impedían la estimación de los motivos del recurso, pues de tales hechos no se apreciaba la más mínima intervención del lesionado en el festejo taurino organizado por el Ayuntamiento en la causación del daño (argumento central del recurso de casación)

La STS de 16 de diciembre de 1996, al tratar sobre la determinación del quantum indemnizatorio en estos supuestos, expresa que «sí pueden ser examinadas las posibilidades de que la acción, caso de haber sido temporáneamente ejercitada, hubiese prosperado, y partiendo de ello, y atendida la cuantía litigiosa... fijar la indemnización». En el mismo sentido, STS de 20 de mayo de 1996.

Si se apreciase que el Sr. del Olmo actuó de forma negligente y que con su proceder causó un daño moral al Ayuntamiento demandante, la indemnización que en tal caso procedería, dada la improsperabilidad del recurso de casación, debió ser mucho más moderada.

De hecho, las resoluciones que hemos analizado y que en estos supuestos condenan a indemnizar por el daño moral que supone la privación de la oportunidad procesal, señalan una indemnización para el perjudicado que no supera el 1.000.000 ptas., cantidad que, en caso de condena para el Sr. Del Olmo, no debería sobrepasar la indemnización que se señale.

Termina solicitando de la Sala «que habiendo por presentado este escrito me tenga por comparecido en la representación que ostento, en el recurso mencionado, por interpuesto el presente recurso de casación, y previos los trámites legales pertinentes, dicte sentencia en su día, casando y anulando la sentencia recurrida, por la que se desestime la demanda interpuesta por el Ayuntamiento de Eibar, absolviendo a mi representado de las peticiones contra él deducidas, con los demás pronunciamientos pertinentes, por ser de justicia que pido en Madrid a 16 noviembre 1999.»

SEXTO. - En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la representación procesal del Ayuntamiento de Eibar



R° Casación nº 4466/99

(Guipúzcoa), se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al primer motivo. Se alega que la sentencia recurrida infringe los arts. 1104 CC en relación con el art. 5 LEC y el art. 14 del Estatuto General de los Procuradores, al considerar que no existe proceder negligente en la actuación del Sr. del Olmo.

Los artículos citados establecen las obligaciones del Procurador relativas a la transmisión al Abogado elegido por su cliente o por ellos mismos de todos los documentos, antecedentes o instrucciones que les remitan, o que ellos mismos puedan adquirir, haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes impongan al mandatario.

Es un hecho pacífico en las dos instancias que el recurrente no ha podido acreditar que enviara el auto de emplazamiento ante el Tribunal Supremo al abogado. La presentación por el recurrente del escrito de interposición de recurso de casación no desvirtúa el hecho de que no comunicó al Abogado ni al cliente dicho auto. Que tuviera una actuación diligente no significa que todas las demás lo sean, ya que el mismo reconoce en el recurso de casación: "El hecho de que posteriormente no podamos acreditar el envío del auto de emplazamiento,...".

La actuación de dicho profesional se incardina en un contrato de arrendamiento de servicios, (art.1544 CC), que de acuerdo con el Estatuto General de los Procuradores y la jurisprudencia, imponen al profesional actuar con diligencia mayor que la propia de un padre de familia.

Este motivo de casación debe ser desestimado al quedar acreditado que el procurador no actuó con la diligencia que sus obligaciones y responsabilidades le imponen.

Al segundo motivo. Se alega la infracción de los arts. 1101 y 1106 CC y de la jurisprudencia que los interpreta. Se basa en que las personas jurídicas no pueden padecer daños morales. Ambas sentencias son coincidentes; lo que se indemniza es la frustración de las expectativas del Ayuntamiento, impidiéndole ejercer su derecho de recurrir, con absoluta independencia del resultado.



Rº Casación nº 4466/99

La STS de 11 de noviembre de 1997, (RJ 1997/7817), describe con precisión el perjuicio causado por la no interposición de un recurso y distingue un perjuicio material o económico y un perjuicio moral.

Si una Administración Pública, tiene como entidad, potestad, derecho y posibilidad de interponer un recurso, ante un Tribunal de Justicia, es lógico que la frustración de este derecho le cause un perjuicio, y es la frustración de este derecho a recurrir lo que debe ser indemnizado, porque luego estaría el perjuicio económico que se le pudiera haber causado, lo que diferencia el "daño moral" del "daño material o económico".

Al tercer motivo. Se impugna la cuantía de la indemnización, al no tener en cuenta las posibilidades de éxito que pudiera tener el recurso.

Respecto del *quantum* indemnizatorio, es acertada la cantidad fijada, pues de otro modo deberían condenar al recurrente por el total de la indemnización que tuvo que pagar el Ayuntamiento de Eibar.

Se reitera que no se solicita una indemnización por un perjuicio económico, sino por la frustración de las expectativas del Ayuntamiento, impidiéndole ejercer su derecho a recurrir, con independencia del resultado.

El escrito termina solicitando de la Sala «Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo teniendo por formalizada la impugnación al recurso de casación ordinario número 4466/99 interpuesto por la representación de don Pedro María Del Olmo Ardaiz y A.G.F. Unión Fénix S.A., frente a la Sentencia dictada en fecha 30 de junio de 1999, recaída en el Recurso de Apelación, Rollo de Menor Cuantía 335/97 sustanciado ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pamplona-Iruña, dimanante del Juicio de Menor Cuantía 268/97 del Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Pamplona y, previos los trámites legales oportunos, se dicte Sentencia confirmando la de la instancia por referirse a un acto de trámite no susceptible de ser recurrido, o subsidiariamente desestimando íntegramente el recurso al no concurrir el motivo alegado en su interposición, declarando la conformidad a derecho de los actos recurridos, con expresa imposición de las costas al



Rº Casación nº 4466/99

recurrente.»

SÉPTIMO. - Para la deliberación y fallo del presente recurso se fijó el día 6 de julio de 2006, trasladándose, por necesidades del servicio al día 7 de julio de 2006 en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Antecedentes.*

1. El Ayuntamiento de Eibar fue condenado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra a pagar una indemnización por daños y perjuicios por un importe de 52.400.000 pts. a raíz de la demanda interpuesta por quien había resultado herido en la *Soka-muturra* (festival taurino) organizada por ese Ayuntamiento.

2. Llegado el término de emplazamiento para formalizar el recurso de casación (esta actuación la había ordenado el Ayuntamiento), no se había producido la comparecencia, por lo que el recurso de casación tardíamente presentado fue declarado desierto.

3. Entablada demanda de responsabilidad civil por el Ayuntamiento contra su procurador, contra el abogado que había llevado el asunto y contra la aseguradora, el Juzgado estimó parcialmente la demanda por entender que ambos profesionales no habían acomodado su conducta al cumplimiento de sus obligaciones.

4. La Audiencia Provincial estimó el recurso interpuesto por el abogado y, como consecuencia de ello, mantuvo la condena únicamente respecto del procurador y la aseguradora, por entender, en síntesis, que, siendo contradictorias las versiones de ambos profesionales, debía darse crédito a la afirmación del abogado sobre la falta de recepción de la notificación hecha al procurador.

5. Siguiendo la tesis del Juzgado, la indemnización se fijaba en



R° Casación n° 4466/99

12 millones de pesetas, por entender que, fuera de las características procesales del recurso malogrado, no debían valorarse las posibilidades de que éste prosperase a efectos de la fijación del *quantum* [cuantía de la indemnización] y, en consecuencia, debía regir el principio de libre apreciación, teniendo en cuenta que se habían producido daños morales al Ayuntamiento al privarlo del ejercicio de un recurso jurisdiccional.

SEGUNDO. - *Motivo primero de casación.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de núm. 4 del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil [LEC 1881], por infracción del art. 1104 del Código Civil, en relación con el art. 5 de la ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 14 del Estatuto General de los Procuradores.»

El motivo se funda, en síntesis, en que el procurador recurrente acomodó su conducta a una diligencia razonable, ya que preparó el recurso de casación a efectos cautelares, y el hecho de negar el abogado haber recibido la notificación y de haberse contradicho el procurador en las fechas es insuficiente para demostrar el proceder negligente de éste.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. - *Las obligaciones profesionales del procurador.*

La calificación jurídica que corresponde a la relación entre un procurador y su cliente tiene carácter contractual. La falta de un modelo central de la relación de gestión determina que doctrinal y jurisprudencialmente se construya, quizá de manera no del todo satisfactoria, con elementos del mandato y del arrendamiento de servicios, que responden ambos a momentos históricos y necesidades sociales diferentes. Pueden citarse, entre otras muchas, las SSTs de 28 de enero de 1998, 25 de marzo de 1998, 3 de octubre de 1998, 23 de mayo de 2001, 7 de abril de 2003 y 11 de mayo de 2006, que acuden a la figura del mandato representativo, mientras que otras, como la STS 13 de 25 de noviembre de 1999 entiende aplicable el régimen del contrato de arrendamiento de servicios.



R° Casación n° 4466/99

El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. La responsabilidad por negligencia o morosidad concurre cuando, producido objetivamente el incumplimiento, el obligado no acredita, si, como normalmente ocurre, está en su mano, haber actuado con el grado de cuidado exigible con arreglo a dichas circunstancias y haber concurrido circunstancias imprevisibles o inevitables que impidieron el cumplimiento en los términos convenidos.

En el caso examinado la sentencia recurrida —en el orden de fijación de los hechos que corresponde al órgano de apelación como competente para la valoración de la prueba no revisable en casación— afirma que el procurador recurrente no ha justificado de forma suficiente haber cumplido con su deber de entregar al abogado, como era menester, la copia de la resolución notificada a efectos de que éste pudiera tener conocimiento del plazo establecido para la formalización del recurso de casación y actuara en consecuencia.

El hecho de que el procurador haya preparado preventivamente el recurso no es demostrativo de que posteriormente no haya incurrido en la negligencia que se le imputa, que no se refiere al acto de la preparación del recurso, sino a la falta de comunicación del posterior emplazamiento al abogado para que éste pudiera preparar el escrito de formalización dentro del plazo establecido.

Asimismo, la inferencia que realiza la Sala de instancia, en el sentido de deducir la veracidad de las afirmaciones del abogado partiendo de la imposibilidad probada de que el procurador transmitiera al abogado la copia del auto notificado en el día en que dijo hacerlo, no resulta absurda ni contraria a la lógica, habida cuenta de que la diligencia exigible al procurador en el despacho de los asuntos le impone razonablemente la carga de tomar razón de la fecha en que se comunican al abogado las resoluciones notificadas, junto con la comprobación de que éstas han sido debidamente recibidas, especialmente si la comunicación tiene lugar por un medio, como es el antiguo correo, que no permite tener constancia inmediata y cierta de su



Rº Casación nº 4466/99

recepción.

Esta Sala tiene declarado que el abogado director del asunto no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los procuradores (SSTS de 11 de mayo de 2006 y 27 de febrero de 2006), los cuales deben tener conocimiento de cuáles son sus obligaciones y facultades en relación con las particularidades impuestas por su función de representación procesal en cada caso.

CUARTO. - *Motivos segundo y tercero de casación.*

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de núm. 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 1101 y 1106, ambos del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta.»

El motivo se funda, en síntesis, en que, al ser el Ayuntamiento una persona jurídica, carece de aptitud para sufrir padecimientos morales, que no son más que el dolor psicofísico que se causa a una persona, y la indemnización trata de indemnizar el solo hecho de la pérdida de la oportunidad procesal, según recoge la jurisprudencia.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de núm. 4 del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, del art. 1101 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta.»

El motivo se funda, en síntesis, en que para determinar la indemnización de daños y perjuicios la sentencia recurrida no analiza ni tiene en cuenta las posibilidades de éxito que el recurso podía ofrecer, cuando el recurso de casación era totalmente inviable, por lo que la indemnización debió ser, en todo caso, más moderada.

Ambos motivos, que están en estrecha relación entre sí, deben ser estimados.

QUINTO. - *El daño moral.*

Atendiendo a su origen, el daño causado a los bienes o derechos de una persona puede ser calificado como daño patrimonial, si se refiere



R° Casación nº 4466/99

a su patrimonio pecuniario; daño biológico, si se refiere a su integridad física; o daño moral, si se refiere al conjunto de derechos y bienes de la personalidad que integran el llamado patrimonio moral.

Desde esta perspectiva u otra análoga, —defendida por buena parte de la doctrina—no es inexacto calificar como daño moral el que tiene relación con la imposibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales, integrados en el ámbito de la personalidad, como es el derecho la tutela judicial efectiva. Esta Sala no ha rehuído en ocasiones, en un contexto descriptivo de su implicación con ese derecho fundamental, aplicar esta calificación a supuestos de frustración de acciones procesales, como pone de relieve la parte recurrida en su escrito de impugnación (especialmente, SSTS de 20 de mayo de 1996, 11 de noviembre de 1997, 25 de junio de 1998, 14 de mayo de 1999, 23 de mayo de 2001, 29 de mayo de 2003 y 14 de julio de 2005).

Sin embargo, en un contexto valorativo encaminado a la fijación del importe de la indemnización que procede establecer para compensar el daño, la dicotomía entre daños patrimoniales y morales tiene especial relevancia un marco tipológico distinto, seguido por la jurisprudencia para huir del riesgo de la llamada falacia (o «prejuicio») patrimonialista (según la cual no sería moral cualquier daño que afecte directa o indirectamente al patrimonio).

Desde esta nueva perspectiva, deben ser calificados como daños morales (figura borrosa, relativa e imprecisa: SSTS de 22 de mayo de 1995, 14 diciembre de 1996 y 5 de octubre de 1998; producto de un «descubrimiento jurisprudencial» que se inicia en la STS de 6 de diciembre de 1912), cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa (y de que éstos pertenezcan a personas jurídicas: SSTS de 14 de diciembre de 1994 y 20 de febrero de 2002), aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen



R° Casación nº 4466/99

directa o secuencialmente una traducción económica (SSTS de 26 de junio de 1984, 6 de julio de 1990, 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998, 12 de julio de 1999, 27 de septiembre de 1999, 31 de mayo de 2001 y 23 de noviembre de 2004), incluyendo los que tienen su causa en el incumplimiento contractual (tendencia que se inicia con la STS de 9 de mayo de 1984, seguida, entre otras, de las SSTS de 12 de julio de 1999, 18 de noviembre de 1998, 22 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1996, y culmina con la STS de 31 de mayo de 2000 —caso del retraso en el transporte aéreo— y las SSTS de 17 de febrero de 2005 y 28 de marzo de 2005 —caso del cambio con billetes falsos—, aunque existe una importante corriente doctrinal que propugna relegar este supuesto al ámbito de la responsabilidad extracontractual) y los que afectan a la parte social del patrimonio moral de la persona incidiendo en la esfera de su honor, reputación y consideración.

Resulta, así, que los daños originados en el ámbito del patrimonio económico de una persona pueden ser no sólo patrimoniales, sino también morales (el llamado por la ley premio de afección de los bienes expropiados puede ser un ejemplo de ello: artículo 47 de la Ley de Expropiación forzosa); los que afectan a su patrimonio biológico pueden ser de carácter moral o de carácter patrimonial (como admite expresamente el sistema de tasación legal de los daños corporales derivados del uso y circulación de vehículos de motor: artículo 1.2 de la Ley de Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor); y los daños producidos en el ámbito del patrimonio moral, que son los que aquí interesan, pueden ser de naturaleza patrimonial (llamados a veces daños patrimoniales indirectos o daños morales impropios) y no sólo moral (según admite implícitamente el artículo 9.3 de la Ley Orgánica de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen).

SEXTO. - *Distinta valoración del daño moral y del patrimonial.*

El mayor margen de discrecionalidad en la determinación del



R° Casación nº 4466/99

importe de la indemnización correspondiente a la producción de daños morales, y el menor en el caso de la correspondiente a los daños patrimoniales, está en relación con su respectiva naturaleza, aunque, en puridad, no depende directamente de ella, sino más bien de la certeza que se tiene en cuanto a su producción. No es lo mismo, por ejemplo, en el ámbito estricto del daño patrimonial, la valoración del daño emergente (que puede sujetarse a pautas de certeza en la prueba cuyo desconocimiento equivale a la negación misma del derecho a la tutela judicial) que la del lucro cesante, pues la de este último únicamente puede establecerse mediante una presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso (STS de 26 de septiembre de 2002). Un mismo daño patrimonial, como ocurre con la pérdida de retribuciones por incapacidad, debe ser objeto de criterios muy distintos de valoración según se refiera a un período determinado y conocido de incapacidad o bien a la incapacidad de una persona durante su vida futura.

El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia inveteradamente viene poniendo de manifiesto. Esta circunstancia diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del *quantum* [cuantía] indemnizatorio de la mayor o menor probabilidad del resultado impedido por la acción dañosa, en los casos de frustración de derechos, intereses o expectativas.

El daño patrimonial, sin embargo, aun cuando sea incierto por no ser posible concretar su importe con referencia a hechos objetivos, por depender de acontecimientos futuros, sí admite referencias pecuniarias, y por ello no debe ser apreciado con los criterios de discrecionalidad propios de los criterios de compensación aplicables al daño moral, como si de éste se tratase, sino mediante una valoración prospectiva fundada en la previsión razonable de acontecimientos futuros y, en ocasiones, mediante una valoración probabilística de las posibilidades de alcanzar un



R^o Casación n^o 4466/99

determinado resultado económico que se presenta como incierto. Esto ocurre cuando el daño ha consistido en la privación irreversible de la posibilidad de obtenerlo, es decir, en la pérdida de oportunidades para el que lo padece.

SÉPTIMO. - *El daño originado por la frustración de acciones judiciales.*

Cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial (aun cuando, insistimos, en un contexto descriptivo, ligado a la llamada a veces concepción objetiva, el daño padecido pueda calificarse como moral, en cuanto está relacionado con la privación de un derecho fundamental), el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones —y, desde luego, en el caso enjuiciado— tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta naturaleza.

No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTS de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006); pues, aunque ambos procedimientos resultan indispensables, dentro de las posibilidades humanas, para atender al principio *restitutio in integrum* [reparación integral] que constituye el quicio del Derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo.

Mientras todo daño moral efectivo, salvo exclusión legal, debe ser



R° Casación n° 4486/99

objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad. El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En otro caso no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción inútil, y ningún daño moral pueden existir en esta privación, al menos en circunstancias normales.

La STS de 16 de diciembre de 1996, invocada por la parte recurrente, sostiene, en este sentido que «[r]especto a la determinación del "quantum" indemnizatorio, las dificultades que presenta la misma en esta clase de procesos no impide que el juzgador haya de buscar los medios adecuados para alcanzar una correcta compensación por los daños y perjuicios causados por la actuación negligente del Letrado demandado y si bien esa indemnización no puede consistir en lo que los actores hubieran podido percibir como indemnización de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento del esposo y padre de los actores en el procedimiento en que se dio la actuación negligente a que se contrae este litigio, trasponiendo a este pleito aquella indemnización como hace la Sala "a quo" mediante un estudio de la acción que no llegó a prosperar al ser estimada la excepción de prescripción, sí pueden ser examinadas las posibilidades de que la acción, caso de haber sido temporáneamente ejercitada, hubiese prosperado [...]».



R° Casación nº 4466/99

A su vez, la STS de 20 de mayo de 1996 declara que «ninguna contradicción existe en que al examinar la Sala, como único medio de aproximarse al alcance de los posibles daños y perjuicios, razone sobre la improsperabilidad de la alzada y sus expectativas, que se perdió por negligencia del Procurador, en términos que son plenamente aceptables y que, desde luego, no pretenden sustituir lo que pudiera haber sido el resultado definitivo, por ser ello, tarea imposible [...]».

La STS de 21 de marzo de 2006 declara que «en supuestos de daños materiales, como son los aquí reclamados, esta Sala ha fijado el quantum indemnizatorio en lo dejado de percibir o que pudiera haberse obtenido, de no mediar la conducta negligente del Abogado o Procurador, así en sentencias, entre otras, de 17 de noviembre de 1995, 28 de enero y 3 de octubre de 1998, pero siempre cuando la existencia del daño, atendidas las circunstancias, se revelaba de forma patente e indiscutible.»

OCTAVO. - *Conclusión sobre la estimación de los motivos.*

Por ello no puede ser aceptada la tesis de la sentencia impugnada, que reproduce en este punto la doctrina de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que no es procedente entrar en la valoración de las posibilidades de éxito en el ejercicio de la acción impugnatoria encaminada a lograr la casación de una sentencia que condenaba al Ayuntamiento al pago de una elevada cantidad económica.

En efecto, al sentar esta doctrina, la sentencia de instancia aplica el criterio de la libre discrecionalidad del juzgador, propia de los daños morales, a un daño que, aun teniendo relación en su origen con la privación del ejercicio de un derecho fundamental, no tiene naturaleza moral, sino patrimonial, por más que lo incierto de su cálculo obligue a un juicio de valoración consistente en una previsión probabilística, formulada con la debida prudencia, acerca de la pérdida de oportunidades padecida en función de las posibilidades de buen éxito del recurso interpuesto en relación con el interés económico objeto de la reclamación.

Esta circunstancia determina la procedencia de casar la sentencia



Rº Casación nº 4466/99

impugnada, pues, aun cuando nuestra jurisprudencia declara que la cuantificación de las indemnizaciones es competencia exclusiva de los órganos judiciales, valorando caso por caso las pruebas practicadas en autos, cabe la revisión en casación cuando en la fijación de las bases para determinar la indemnización se incurre, como aquí sucede, en la infracción de un criterio jurisprudencial en la aplicación de las normas legales invocadas como fundamento de los motivos de casación.

NOVENO. - La estimación de los dos motivos de casación comporta la procedencia de casar la sentencia recurrida y la necesidad de resolver el asunto asumiendo funciones de instancia, lo que conduce, en coherencia con lo razonado, a los siguientes pronunciamientos:

1) Es procedente mantener el pronunciamiento de la sentencia de apelación, no impugnado en este recurso de casación, en relación con la absolución del abogado que defendió al Ayuntamiento.

2) Es procedente estimar parcialmente la demanda en relación con el procurador demandado, condenándolo al pago de una indemnización por apreciarse negligencia del cumplimiento de sus deberes profesionales.

3) Para la fijación del importe de la indemnización debe efectuarse una previsión en relación con las posibilidades de éxito de la acción impugnatoria contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, teniendo en consideración el importe de la condena recaída.

4) Desde esta perspectiva, la naturaleza del asunto, las características limitadas del recurso de casación en el ámbito contencioso-administrativo, y el examen del dictamen del Colegio de Abogados, conducen a la conclusión de que el recurso, aunque ni siquiera con el carácter presuntivo con que necesariamente debe realizarse esta valoración puede afirmarse que fuera a ser desestimado, tenía escasas posibilidades de éxito, habida cuenta de que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, en el ámbito de fijación de los hechos que le compete, y que resulta imposible revisar en casación, realiza una



R° Casación nº 4466/99

serie de afirmaciones que implican un funcionamiento anormal de servicio, suficiente en casos semejantes, según la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo, para apreciar responsabilidad en las entidades locales organizadoras de festejos populares. Corrobora esta conclusión las afirmaciones efectuadas a lo largo del proceso según las cuales el abogado inicialmente consideraba que existían escasas oportunidades de que prosperase el recurso de casación, las cuales no han sido desmentidas, así como el propio texto del recurso de casación que fue final y extemporáneamente presentado, del cual se infiere que la impugnación de la sentencia trataba de apoyarse, a) por una parte, en argumentos relacionados con la improcedencia de aplicar al festejo las normas relativas a los festejos taurinos, en una argumentación, que, independientemente de las dificultades que presenta objetivamente, no parece suficiente, atendida la descripción fáctica que efectúa la sentencia, para considerar inexistentes las circunstancias determinantes de anormalidad en el servicio que la Sala hace constar, las cuales se refieren a aspectos de organización material del festejo y no sólo a la dirección y condiciones técnicas del mismo; y b) por otra parte, en la existencia de negligencia por parte de la víctima, mediante afirmaciones de hecho cuya compatibilidad con las declaraciones de la sentencia impugnada es, cuando menos, discutible.

5) Atendidos estos antecedentes y consideraciones, esta Sala estima procedente conceder una indemnización similar a la otorgada en supuestos similares de escasas posibilidades de procedibilidad del recurso y por ello la fija en la cuantía de 12 000 €.

6) Resulta procedente mantener el pronunciamiento de condena al pago de la aseguradora en los mismos términos que resulta de la sentencia de primera instancia, si bien, por razones de coherencia procesal, limitada al ámbito de la indemnización reconocida, así como, en los mismos términos, el pronunciamiento sobre abono de intereses procesales desde la fecha de esta sentencia, habida cuenta de en ella se fija de manera definitiva la cuantía de la indemnización que procede abonar, separándose del criterio seguido en la sentencia de apelación.



R^o Casación n^o 4466/99

7) Deben aplicarse las pertinentes consecuencias en cuanto a las costas originadas, todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 1715, en relación con el 896, LEC 1881.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro María del Olmo Ardaiz contra la sentencia de 30 de junio de 1999, dictada por Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en el rollo civil No. 332/98, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Moreno de Diego, en representación de D. José Luis Díaz de Villafranca Urquiola y asumiendo su propia defensa, frente a la Sentencia de fecha 3 de septiembre de 1998, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia núm. Uno de Pamplona, en autos de Juicio de Menor Cuantía n^o 268/97, y desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Pedro del Olmo Ardaiz y A.G.F. Unión Fénix, S.A., representados por el Procurador Sr. Laspiur García y defendidos por el Letrado Sr. Beguiristáin Gúrpide, frente a la referida sentencia, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, y en su lugar estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Beunza Arbonies en representación del Ayuntamiento de Eibar debemos condenar a D. Pedro María del Olmo Ardaiz y a la compañía de seguros A.G.F. Unión y Fénix, S.A., a satisfacer al Ayuntamiento de Eibar la suma de doce millones de pesetas (12 000 000 ptas.), más los intereses previstos en el art. 921-4 de la L.E.C., declarando la obligación al pago de la aseguradora cointerpelada solidaria respecto a D. Pedro del Olmo Ardaiz, hasta el límite de cinco millones de pesetas (5 000 000 ptas.). Absolviendo libremente a D. José Luis Díaz de Villafranca Urquiola de la responsabilidad que se le imputa solidariamente.

»Imponiendo a la parte actora las costas causadas en primera instancia, derivadas de la intervención en autos del codemandado absuelto;



Rº Casación nº 4466/99

ratificando el pronunciamiento de la instancia con respecto a las costas relacionadas con la parte de la pretensión que se estima parcialmente.

»No procede verificar especial imposición acerca de las costas originadas por el recurso interpuesto por D. José Luis Díaz de Villafranca Urquiola.

»Debiendo condenar a D. Pedro María del Olmo Ardaiz y a la compañía de seguros A.G.F. Unión y Fénix, S.A., al pago de las costas procesales causadas en esta alzada por la interposición del recurso».

2. Casamos la expresada sentencia y la declaramos sin valor ni efecto alguno en cuanto al importe de la indemnización fijada en 5 000 000 pts. y en cuanto a la imposición de costas a D. Pedro María del Olmo Ardaiz y a la compañía de seguros Unión y Fénix S. A., y la mantenemos y declaramos firme en todo lo demás.

3. En su lugar, declaramos que la indemnización que debe satisfacer el condenado, a la que se refiere también la obligación de la aseguradora y el pago de los intereses desde la fecha de esta sentencia, es la de 12 000 €.

4. No ha lugar a imponer las costas de la apelación a D. Pedro María del Olmo Ardaiz y a la compañía de seguros Unión y Fénix S. A., ni a la condena en las costas de este recurso de casación. Devuélvase el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- **Juan Antonio Xiol Ríos.- Jesús Corbal Fernández.-Vicente Luis Montés Penadés.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

h





TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Román García Varela

SENTENCIA

Sentencia N°: 222/2005

Fecha Sentencia: 28/03/2005

CASACION

Recurso N°: 4185/1998

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 14/03/2005

Ponente Excmo. Sr. D.: Xavier O'Callaghan Muñoz

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER

Secretaría de Sala: Sra. Fernández Magester

Escrito por: AEA

Nota:

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: cambio de pesetas por dólares; el Banco demandado entrega dólares falsos, que provocan situaciones de grave daño moral. Se reitera la doctrina de la sentencia de 17/2/2005.



CASACION Num.: 4185/1998
Ponente Excmo. Sr. D.: Xavier O'Callaghan Muñoz
Votación y Fallo: 14/03/2005
Secretaría de Sala: Sra. Fernández Magester

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 222/2005

Excmos. Sres.:

D. Román García Varela
D. Xavier O'Callaghan Muñoz
D. José Almagro Nosete

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Marzo de dos mil cinco. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Laredo; cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D^a Estela-Paloma Navares Arroyo, en nombre y representación de D. Ramón Francisco Arenas San Martín, defendido por el Letrado D. Miguel González Barcenilla; siendo parte recurrida el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senen, en nombre y representación de Banco Santander Central Hispano, S.A., defendido por el Letrado D. Javier Ballesteros Rodero.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- 1.- La Procuradora D^a M^a Angeles Salas Cabrera, en nombre y representación de D. Ramón Francisco Arenas San Martín, interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Laredo, contra El Banco de Santander, S. A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *condenando a la demandada a abonar a mi representado la cantidad de ciento cincuenta millones de pesetas (150.000.000 pts) más los intereses legales que correspondan, con expresa imposición de costas a la misma.*

2.- El Procurador D. Fernando Cuevas Iñigo, en nombre y representación de Banco Santander, S.A., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia, *por la que desestime íntegramente los pedimentos contenidos en la demanda, se absuelva de los mismos a mi representada e imponiendo las costas a la demandante.*

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El lltre. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Laredo, dictó sentencia con fecha 16 de marzo de 1.996, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D^a M^a Angeles Salas Cabrera, en nombre y representación de D. Ramón Francisco Arenas San Martín, debo condenar y condeno al Banco de Santander, S.A. a que abone al actor la cantidad de 5.000.000 pesetas, sin pronunciamiento en cuanto a las costas.*

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante y demandada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia en fecha 29 de septiembre de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que con desestimación íntegra del recurso de*



apelación interpuesto por la representación de D. Ramón Francisco Arenas San Martín y estimación parcial del planteado por el Banco de Santander, contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia número dos de Laredo, debemos revocar parcialmente es resolución en el exclusivo sentido de fijar en 650.000 pesetas la indemnización que la demandada deberá abonar al actor. En cuanto a las costas de esta alzada, estese a lo dispuesto en el fundamento último de esta sentencia.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D^a Estela-Paloma Navares Arroyo, en nombre y representación de D. Ramón Francisco Arenas San Martín, interpuesto recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.-** Al amparo del ordinal 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe el artículo 24.2 de la Constitución Española. **SEGUNDO.-** Al amparo del ordinal 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **TERCERO.-** Al amparo del ordinal 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de los artículos 359, 370 y 372.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los 238.3, 240.1 y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del 120 de la Constitución Española, además de los arts. 1249 y 1253 del Código civil. **CUARTO.-** Al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los 523, 896 y especialmente 710 de la misma. **QUINTO.-** Al amparo del numeral 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **SEXTO.-** Al amparo del numeral 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **SEPTIMO** .- Al amparo del numeral 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **OCTAVO** .- Al amparo del numeral 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe por inaplicación el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **NOVENO.-** Al amparo del numeral 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el fallo infringe por no aplicación el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 372 de la Ley de



Enjuiciamiento Civil en su numeral 1º. **DECIMO.-** Al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe el artículo 1107.1 del Código civil por aplicación inadecuada. **DECIMOPRIMERO:** Al amparo del numeral 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe el artículo 578,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **DECIMOSEGUNDO.-** Al amparo del numeral 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se incurre en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, derivado de la infracción del artículo 578.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **DECIMOTERCERO** Al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe las normas del ordenamiento jurídico al violar el artículo 578,3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **DECIMOCUARTO.-** Al amparo del numeral 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe el artículo 1902 del Código civil. **DECIMOQUINTO.-** Al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia infringe por aplicar indebidamente, el artículo 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **DECIMOSEXTO.-** Al amparo del numeral 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia recurrida infringe por inaplicación, el artículo 1253 del Código civil. **DECIMOSEPTIMO.-** Al amparo del numeral 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia recurrida infringe por aplicar incorrectamente el artículo 1250 del Código civil en relación con el 1251 del Código civil. **DECIMOCTAVO.-** Al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia recurrida infringe el artículo 1233 del Código civil, interpretado a *sensu contrario*.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senen, en nombre y representación de Banco Santander Central Hispano, S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de marzo del 2005, en que tuvo lugar.



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La *quaestio facti*, en el presente caso, no plantea dificultad alguna, pues se compone de hechos admitidos y de hechos probados, reconocidos por las partes y declarados por las sentencias de instancia.

El demandante en la instancia y recurrente en casación, D. Ramón Francisco Arenas San Martín, en junio de 1994 celebró con el Banco de Santander, demandado en la instancia, sucursal de Laredo, contrato de cambio por el que adquirió, con pago de un precio (comisión) seiscientos dólares en seis billetes de cien dólares. Viajó a los Estados Unidos de América del Norte, donde convivió con D^a Diana Garvín, ciudadana norteamericana domiciliada allí. En el mes de julio, ambos trataron de abrir una cuenta corriente en el Fifth Third Bank, de Cincinnati (Ohio). Entregaron los referidos billetes de cien dólares que resultaron falsos y al advertirlo la entidad bancaria se comunicó con la policía y dos agentes pertenecientes al Departamento del Tesoro se presentaron en la oficina del Banco, les detuvieron a ambos, les interrogaron en público, les condujeron al citado Departamento, le registraron, le tomaron fotografías, huellas y datos personales (le "ficharon" dice la sentencia de primera instancia). Al mostrar el resguardo de la adquisición de los dólares en la entidad bancaria española, quedó en libertad; la relación sentimental entre el demandante y D^a Diana Garvín se deterioró, aquél regresó a España y la relación quedó rota definitivamente.

SEGUNDO. - La *quaestio iuris* tampoco plantea discusión. Las sentencias de instancia declaran el incumplimiento del contrato de cambio por parte de la entidad bancaria demandada, por culpa o negligencia, que da lugar a la indemnización, tal como dispone el artículo 1101 del Código civil y prevé el 1107; calificación que acepta aquella al no recurrir en casación, sino



que por el contrario comparece como parte recurrida.

En lo que difieren las sentencias de instancia y la posición del demandante recurrente es, no ya en el *quantum* de la indemnización, sino en el concepto jurídico indemnizatorio. La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Laredo, de 16 de marzo de 1996 destacó el incumplimiento contractual y la responsabilidad del Banco, resaltando su falta de diligencia y al tratar de los perjuicios (fundamento 5º y 6º) expone los hechos (detención, conducción, fichado, abandono del país y ruptura relación sentimental), los califica de daños morales y determina una indemnización de cinco millones de pesetas. La Audiencia Provincial, Sección 1ª, de Santander, en sentencia dictada en apelación, de 29 de septiembre de 1998, confirma la calificación jurídica de los hechos, que también acepta y, en cuanto a los daños (fundamento segundo a cuarto) concluye que (fundamento quinto) *"el único perjuicio indemnizable sería el cúmulo de molestias que se le causaron el día 5 de julio de 1994 (interrogatorio, detención, etc), y la consiguiente humillación sufrida, daños que este Tribunal, estimativamente, como no puede ser de otro modo, valora en la suma de 650.000 pesetas, al parecerle muy excesiva la de cinco millones acordada en la primera instancia.*

TERCERO.- Antes de entrar en el análisis pormenorizado del recurso de casación, procede que se exponga la posición de la Sala en este tema, expresión del incumplimiento de contrato que da lugar a responsabilidad (artículo 1101 del Código civil) que será responsabilidad por equivalencia, es decir, indemnización (artículo 1107 del Código civil) que se concreta en el daño moral que ha sufrido el demandante y recurrente en casación. En esta cuestión, débese partir de que se reitera la doctrina que se vertió en la sentencia de 17 de febrero de 2005 que trataba de un caso semejante, aunque no idéntico: coincide el hecho, es distinto el daño y la pretensión indemnizatoria, menor, fue acogida íntegramente.

Tal como se ha apuntado, no se plantea duda alguna del incumplimiento contractual por el Banco de Santander Central Hispano a cuya



calificación se aquieta al no haber recurrido en casación. En el contrato de cambio, esta entidad bancaria, mediando el cobro del precio o comisión entregó apariencia de dólares, es decir, unos dólares falsos: incumplimiento claro de su obligación de entrega de la moneda a que se obligaba.

En cuyo incumplimiento se da la culpa, cuya concurrencia se presume en todo caso de incumplimiento, presunción de culpa que se deduce de lo dispuesto en el artículo 1183 del Código civil y que en el caso presente se desprende de la actuación de una entidad bancaria con alto prestigio y reputación y extraordinaria solidez económica, que carece de los medios mínimos para comprobar la autenticidad o falsedad de unos billetes de indiscutible difusión en todo el ámbito mundial. Tal como dice la sentencia recurrida, descartando el dolo -que ni siquiera se ha planteado- *"por más que las entidades de crédito no tengan obligación legal o administrativa de comprobar la autenticidad de todos y cada uno de los billetes extranjeros que expenden, por lo que su conducta debía encuadrarse en el ámbito de la culpa, pues el cumplimiento del contrato de cambio le exigía la entrega de billetes auténticos, de cuya autenticidad debía cerciorarse por cualesquiera sistemas a su alcance"*.

Tal incumplimiento da lugar a responsabilidad, tal como dispone el artículo 1101 del Código civil, que no podrá ser el cumplimiento forzoso en forma específica, *in natura*, sino por equivalencia, *id quod interest*, es decir, indemnización de daños y perjuicios, como contempla el artículo 1107, que comprende los daños morales.

La cuestión del daño moral es el extremo esencial del presente recurso de casación. Afecta a intereses espirituales del ser humano y se concreta a la perturbación en el ámbito personal del sujeto, aunque no incida en intereses económicos. Este es el daño objeto de la acción ejercitada.

CUATRO.- Contra la mencionada sentencia de la audiencia Provincial, el demandante en la instancia ha interpuesto el presente recurso de casación



en dieciocho motivos, de los cuales procede entrar en el examen del décimo, único que entra verdaderamente en el fondo de la cuestión. Se formula al amparo del n° 4° del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1107 primer párrafo, del Código civil y el motivo debe acogerse, pese a que incide en el tema de la culpa, que no se discute y en la responsabilidad extracontractual, que no se acoge en las sentencias de instancia ni por esta Sala, que reitera la doctrina reiteradísima de yuxtaposición de la responsabilidad contractual y extracontractual, en caso de resultado dañoso ocasionado por el demandado, en este caso una entidad bancaria que actúa, evidentemente, a través de sus empleados.

Se debe estimar este motivo por entender que se ha infringido el artículo 1107 del Código civil al haber "prescindido, respecto a la culpa del Banco, de su eventual mayor gravedad a la hora de fijar su consecuencia jurídica: la extensión de los daños indemnizables", según palabras literales del motivo de casación, aunque lo relaciona demasiado con la culpa y la buena fe. En todo caso, se estima infringida tal norma al haber prescindido, la sentencia recurrida, del daño moral a la hora de fijar la consecuencia jurídica del incumplimiento contractual por culpa.

Efectivamente, la sentencia de la Audiencia Provincial objeto del presente recurso (en su fundamento quinto, antes transcrito) declara que "*el único perjuicio indemnizable sería el cúmulo de molestias...*" y hace caso omiso de los daños morales que se derivan de estas "molestias" que se declaran probados.

El recurrente en casación, pues, en este motivo, no se opone a la cuantificación del daño, *quantum* indemnizatorio no revisable en principio en casación, sino a los parámetros jurídicos que han llevado a ella, que, como se ha dicho, consisten en fijar una cantidad mínima, adecuada a las "molestias" sin apreciar el daño moral que esta Sala, siguiendo una antigua y reiterada jurisprudencia, admite.



Al estimar este motivo de casación, carece de interés el análisis de los restantes.

QUINTO.- Al acogerse el aludido motivo del recurso de casación y declarar haber lugar a éste, la Sala asume la instancia y debe resolver lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate, tal como dispone el artículo 1715.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De lo expuesto hasta ahora es claro que esta Sala estima la demanda. Parte del incumplimiento contractual y la responsabilidad que se deriva (artículo 1101 del Código civil) que comprende la indemnización por los daños morales. El concepto de daño moral ha sido ya desarrollado en líneas anteriores; su indemnizabilidad es una "cuestión agotada y resuelta en sentido afirmativo" (según frase de la doctrina) y admitida jurisprudencialmente, desde la sentencia de 6 de diciembre de 1912 que introdujo por primera vez la indemnización del daño moral; su apreciación y cuantificación se ha dicho que puede ser arbitraria, pero también se puede afirmar que toda indemnización -salvo casos muy concretados- puede serlo y, desde luego, la dificultad en la determinación no debe influir en la prosperabilidad de una reclamación justa.

Así, en el presente caso -reiterando la doctrina de la sentencia antes citada de 17 de febrero de 2005- se ha producido un atentado al sagrado derecho a la libertad personal, en la detención, conducción y retención en dependencias policiales, al inalienable derecho a la dignidad, en la presentación de los agentes e interrogatorio público y en la difusión de ello en la población de su residencia, al esencial derecho a la seguridad jurídica, en la situación de verse inmersos en una cuestión que en principio parecía delictiva, en país y legislación extrañas, al intransferible derecho al libre desarrollo de la personalidad, por haberse truncado física y emocionalmente una relación sentimental. En definitiva, esta Sala debe determinar discrecional, que no arbitrariamente, la cuantía de la indemnización y, a la vista de la reclamación principal y de los atentados expuestos, se fija prudencialmente (ya que no puede hacerse matemáticamente) en trescientos



sesenta mil (360.000) euros.

Todo ello sin fijación de intereses, salvo la del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil desde la fecha de esta sentencia y sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la Procuradora D^a Estela-Paloma Navares Arroyo, en nombre y representación de D. Ramón Francisco Arenas San Martín, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial en fecha 29 de septiembre de 1998, que CASAMOS Y ANULAMOS.

Segundo.- En su lugar, estimando parcialmente la demanda interpuesta en su día por la representación procesal del mencionado recurrente, DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la demandada "Banco de Santander Central Hispano, S.A." a satisfacerle la cantidad de TRESCIENTOS SESENTA MIL (360.000) euros.

Tercero.- No se incluyen intereses legales, salvo los ejecutorios del interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia.

Cuarto.- No se hace condena en las costas causadas en las instancias, ni en las de este recurso, en que cada parte satisfará las suyas.

Quinto.- Librese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN



LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- ROMAN GARCIA VARELA.-XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.-JOSE ALMAGRO NOSETE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

--



México

Registro No. 165052

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXI, Marzo de 2010

Página: 922

Tesis: 1a. XLIV/2010

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

DERECHO A LA INTIMIDAD. EL DERECHO DE RÉPLICA NO REPARA LA INTROMISIÓN EN AQUÉL.

El derecho a la intimidad protege la no divulgación de datos de la vida privada de una persona, es decir, que los demás no conozcan aspectos de su vida sin su consentimiento. Por tanto, la veracidad de los datos o hechos difundidos, el presupuesto de la lesión a su esfera privada y, por ende, el derecho de réplica no reparan la intromisión en la intimidad, pues no se responde por la falsedad de lo publicado, sino precisamente por decir la verdad. En esas condiciones, tratándose de la invasión al derecho a la intimidad, el hecho de que la persona que la sufre tuviera la posibilidad de réplica, relatando su propia versión o aclarando los datos publicados, sólo incita a que se continúe hablando del tema, pero sin que la intromisión indebida en su vida privada pueda repararse por esa vía, como sí ocurre tratándose de la afectación al derecho al honor.

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

Registro No. 165763

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXX, Diciembre de 2009

Página: 283

Tesis: 1a. CCXXI/2009

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional



LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA RESPONSABILIDAD POR INVASIONES AL HONOR DE FUNCIONARIOS U OTRAS PERSONAS CON RESPONSABILIDADES PÚBLICAS SÓLO PUEDE DARSE BAJO CIERTAS CONDICIONES, MÁS ERICTAS QUE LAS QUE SE APLICAN EN EL CASO DE EXPRESIONES O INFORMACIONES REFERIDAS A CIUDADANOS PARTICULARES.

Para que la exigencia de responsabilidad ulterior por la emisión de expresiones invasoras del honor de funcionarios públicos u otras personas relacionadas con el ejercicio de funciones públicas constituya una reacción jurídica necesaria, idónea y proporcional, deben satisfacerse condiciones más estrictas que las que se aplican en caso de invasiones al derecho al honor de ciudadanos particulares. Entre ellas se cuentan las siguientes: a) cobertura legal y redacción clara. Las causas por las que pueda exigirse responsabilidad deben constar en una ley, en sentido formal y material. Las leyes que establecen limitaciones a las libertades de expresarse e informar deben estar redactadas en términos claros y precisos para garantizar la seguridad jurídica, proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad de las autoridades y evitar la disuasión expresiva y la autocensura, pues las fórmulas vagas o ambiguas no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan una discrecionalidad excesiva a las autoridades y tienen un clarísimo efecto disuasivo en el plano del ejercicio ordinario de las libertades. Cuando las normas de responsabilidad son de naturaleza penal y permiten privar a los individuos de bienes y derechos centrales -incluida, en algunas ocasiones, su libertad- las exigencias anteriores cobran todavía más importancia; b) intención específica o negligencia patente. Las expresiones e informaciones deben analizarse bajo el estándar de la "malicia", esto es, bajo un estándar que exige que la expresión que alegadamente causa un daño a la reputación de un servidor público se haya emitido con la intención de causar ese daño, con conocimiento de que se estaban difundiendo hechos falsos, o con clara negligencia en el control de su veracidad; de otro modo las personas podrían abrigar el temor de poder incurrir de modo inadvertido en responsabilidad por la emisión de expresiones o informaciones, lo cual podría llevarlos, directa o indirectamente, a restringir abruptamente el ejercicio de sus derechos a expresarse o informar; c) materialidad y acreditación del daño. Las reglas de imputación de responsabilidad posterior deben requerir que quien alega que cierta expresión o información causa daño en su honorabilidad tenga la carga de probar que el daño es real, que efectivamente se produjo; d) doble juego de la exceptio veritatis. Quien se expresa debe siempre poder bloquear una imputación de responsabilidad ulterior probando que los hechos a los que se refiere son ciertos y, complementariamente, no puede ser obligado a probar, como condición sine qua non para evitar esa responsabilidad, que los hechos sobre los cuales se expresó son ciertos; e) gradación de medios de exigencia de responsabilidad. El ordenamiento jurídico no puede contemplar una vía única de exigencia de responsabilidad, porque el requisito de que las afectaciones de derechos sean necesarias, adecuadas y proporcionales demanda la existencia de medidas leves para reaccionar a afectaciones leves y medidas más graves para casos más graves. Además, hay que tener presente que al lado



de exigencia de responsabilidad civil y penal existe otra vía, ahora expresamente mencionada en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el derecho de réplica que, por su menor impacto en términos de afectación de derechos, está llamado a tener un lugar muy destacado en el diseño del mapa de consecuencias jurídicas derivables del ejercicio de la libertad de expresión; f) minimización de las restricciones indirectas. Al interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y legales en la materia no debe olvidarse que la plena garantía de las libertades consagradas en los artículos 6o. y 7o. de la Carta Magna no sólo exige evitar restricciones injustificadas directas, sino también indirectas. La proscripción de restricciones indirectas tiene muchas derivaciones posibles, pero entre ellas está sin duda la que obliga a prestar especial atención a las reglas de distribución de responsabilidad al interior del universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de noticias y opiniones. Se trata, en otras palabras, de no generar dinámicas de distribución de responsabilidad entre ciudadanos, periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación que lleven a unos a hallar interés en el silenciamiento o la restricción expresiva de los demás.

Amparo directo en revisión 2044/2008. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Roberto Lara Chagoyán.

Registro No. 165050

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXI, Marzo de 2010

Página: 923

Tesis: 1a. XLI/2010

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA INTIMIDAD Y AL HONOR. SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES.

Las personas públicas o notoriamente conocidas son aquellas que, por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas, o bien, porque han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada, o cualquier otra situación análoga, tienen proyección o notoriedad en una comunidad y, por ende, se someten voluntariamente al riesgo de que sus actividades o su vida privada sean objeto de mayor difusión, así como a la opinión y crítica de terceros, incluso aquella que pueda ser molesta, incómoda o hiriente. En estas condiciones, las personas públicas deben resistir mayor nivel de injerencia en su intimidad que las personas privadas o particulares, al existir un interés legítimo por parte de la



sociedad de recibir y de los medios de comunicación de difundir información sobre ese personaje público, en aras del libre debate público. De ahí que la protección a la privacidad o intimidad, e incluso al honor o reputación, es menos extensa en personas públicas que tratándose de personas privadas o particulares, porque aquéllas han aceptado voluntariamente, por el hecho de situarse en la posición que ocupan, exponerse al escrutinio público y recibir, bajo estándares más estrictos, afectación a su reputación o intimidad.

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

Registro No. 173548

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXV, Enero de 2007

Página: 2266

Tesis: I.3o.C.581 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL. CARECEN DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA COMPARECER AL JUICIO EN QUE SE HACE VALER LA ACCIÓN DE DAÑO MORAL CUANDO NO SON LOS AUTORES INTELECTUALES O MATERIALES DEL TEXTO QUE PUBLICARON.

Los medios de comunicación que publican una información que transgredió los límites constitucionales, carecen de una obligación directa frente al ofendido o víctima, toda vez que el responsable es el autor del texto difundido, y por ende, dichos medios no tienen un derecho sustantivo directo respecto del cual previamente deban ser llamados a juicio y ser oídos y vencidos, porque solamente fueron el medio de difusión, salvo que se les atribuya y considere como autores intelectuales o materiales de la información difundida. En la sentencia de condena a la reparación del daño moral, los medios de información cumplen con su deber de garantizar el equilibrio de los intereses que se ven comprometidos con el fenómeno informativo, sin una responsabilidad directa, sino indirecta que le atañe como instrumento necesario para hacer efectiva la condena, y no como sujeto de la responsabilidad, por lo que únicamente deben hacer la publicación de la sentencia en la misma forma y difusión con que hicieron la publicación de la información que causó el daño. Por tanto, no es presupuesto procesal para el estudio de la acción de daño moral, que dentro del proceso tramitado se conceda al medio de información el derecho de audiencia constitucional previsto en el artículo 14 constitucional, y tampoco puede exigirla en forma previa a la ejecución forzosa, porque dada su actividad, tiene una obligación social, ética y jurídica que



cumplir, ya que la comunidad tiene interés en que se respete su derecho a ser informado con prontitud, eficacia y veracidad. De ahí que cuando los medios de información no son directamente responsables del daño moral causado por determinada nota periodística en ellos difundida, en términos del artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no están legitimados para comparecer en el juicio en el que se controvierten los hechos que supuestamente generaron el daño moral, ya que únicamente actúan como entes privados que por la naturaleza social y pública de su actividad lícita inciden en el medio social y, por ende, hay un interés público que el Estado debe tutelar, a través del órgano judicial competente, y correlativamente su propia actividad lícita le genera la obligación de publicar una sentencia que concrete el derecho del individuo a obtener la rectificación de la información, a través del instrumento idóneo para ese fin, que no es otro más que el propio medio de información en donde fue difundida la nota que generó el daño moral.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 188/2006. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 4 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Óscar Rolando Ramos Roveló.



ANEXO 2. CÓDIGOS Y ESTATUTOS ÉTICOS DEL PERIODISMO

“Credo” del periodista

- CREO en la profesión de periodista.
- CREO que el periódico es la confianza del público; que todos los conectados con él, son en toda la capacidad de su responsabilidad, depositarios de la confianza del público; y que la aceptación de un servicio en menoscabo del servicio al público es una prevaricación de esa confianza.
- CREO que pensamientos y expresiones claras, precisión e imparcialidad son reglas fundamentales de buen periodismo.
- CREO que un periodista solo debe escribir aquello que con profunda convicción considera ser la verdad.
- CREO que la supresión de las noticias, por otra consideración que no sea el bienestar de la sociedad, es indefendible.
- CREO que nadie debe escribir como periodista lo que no diría como caballero; que el soborno con el propio bolsillo debe ser tan evitado como el soborno del bolsillo ajeno; que la responsabilidad no podrá excusarse alegando instrucciones o ganancias de otro.
- CREO que las columnas de anuncios, noticias y editoriales deben servir en el mismo grado los intereses de los lectores y que la misma norma de honestidad, pureza y utilidad debe ser aplicada a todas por igual; que la prueba suprema de buen periodismo está en la medida de su servicio público.
- CREO que el periodismo que mejor éxito tiene, y que merece el mejor éxito, teme a Dios y honra al hombre; es resueltamente independiente, inamovible por orgullo de opinión o codicia de poder, es constructivo y tolerante, pero nunca descuidado, tiene dominio sobre sí, y es paciente y respetuoso para con sus lectores, pero nunca se dejará intimidar; es rápido en indignarse con la injusticia; es inamovible por la atracción del privilegio o el clamor de



la turba; trata de darle una oportunidad a todo hombre, y, tanto como lo permita la Ley, el sueldo honrado y el reconocimiento de la humana hermandad, una oportunidad igual a todos; es profundamente patriótico mientras trata de promover una sincera buena voluntad internacionalmente cimentando una camaradería mundial, es un periodismo de la humanidad de, y para el mundo de hoy".

Walter Williams

El Periodismo

- Es trabajar por la verdad, buscarla y aproximarse a ella por sobre los prejuicios propios y ajenos.
- Es informar a la comunidad de los hechos que merecen ser convertidos en noticias.
- Es dar a conocer acontecimientos de interés público después de analizar y valorar muy bien los datos que se poseen.
- Es tener prudencia de no precipitarse y averiguar muy bien por la validez de fuentes de información.
- Es decir las cosas de forma que sean los hechos los que hablen y no se note lo que piensa quien redacta la noticia.
- Es preferible escuchar mucho a hablar mucho: dos oídos – el doble de lo que se habla – una sola boca – es norma de sentido común.
- Es no convertir en risa lo que es causa de dolor, ni tristeza lo que es motivo de alegría.
- Es saber que la calumnia es siempre una acusación falsa hecha maliciosamente y que difamar es atentar contra la honra ajena aunque sea cierto lo que dice.
- Es callar cuando con hablar los daños para las personas y la sociedad, pueden ser peores.
- Es averiguar por sí mismo y no repetir las cosas oídas sin verificarlas.
- Es amar la exactitud y la imparcialidad.



- Es hablar y escribir con claridad, brevedad y corrección.
- Es no mezclar nunca la información con las propias opiniones.
- Es respetar el derecho del público a ser informado verazmente.
- Es procurar no usar adjetivos al redactar las noticias, porque un adjetivo puede acabar con la objetividad.
- Es renunciar a la pasión política y a las emociones que enturbian la información.
- Es saber preguntar y saber recoger las respuestas sin permitir que la información invente o deforme. Es ayudar a clarificar problemas y no ayudar a crear más problemas.
- Es estar en actitud de aprender siempre, el estudio es el mejor respaldo para oír, ver y escribir mejor.
- Es ser respetuoso con todas las personas cuales quiera que sea su edad, su condición o su papel en la sociedad.
- Es no condenar antes de que lo hagan los jueces.
- Es procurar que el bien sea noticia. Es dominar la técnica de un oficio y perfeccionarse en ellas como artesano en el manejo de sus herramientas.
- Es poseer una cultura general que dé una visión adecuada de la vida, del mundo y de la sociedad en que vive.
- Es distinguir muy bien entre actualidad, novedad e interés de información.
- Es no ceder a la tentación de poder de la información para someter o explotar a otros.
- Es tener conciencia de las limitaciones personales y aceptar la ayuda de sus colegas, por aquello de que cuatro ojos ven siempre más que dos.
- Es luchar contra la vanidad de verse u oírse en letra impresa, en sonido o en imagen.
- Es guardar celosamente lo que se confía en reserva.
- Es no perder la costumbre de rectificar las equivocaciones cometidas.
- Es disciplinar constantemente la inteligencia, venciendo la pereza.
- Es tener como respaldo seguro una actitud ética como base en una conciencia cierta y recta.



- Es fomentar la curiosidad por cosas y personas y desarrollar un espíritu crítico que razone y argumente.
- Es no fiarse solamente de la propia experiencia, pues siempre pueden hacer mejor las cosas y siempre hay personas que saben más que uno.
- Es no despreciar el orden que, a veces, parece ser enemigo del oficio.
- Es amar y respetar la libertad de los demás para poder vivir con libertad la propia misión.
- En contribuir a crear una opinión pública al servicio de toda la sociedad y no de unos determinados grupos o sectores. Es trabajar siempre en el bien común y no en el provecho personal.
- Es tener una pasión que dura toda la vida.

Jorge Yarce

Declaración de Chapultepec

PREAMBULO

En el umbral de un nuevo milenio, América puede ver su futuro afincada en la democracia. La apertura política ha ganado terreno. Los ciudadanos tienen mayor conciencia de sus derechos. Elecciones periódicas, gobiernos, parlamentos, partidos políticos, sindicatos, asociaciones y grupos sociales de la más variada índole, reflejan más que en ningún otro momento de nuestra historia las aspiraciones de la población.

En el ejercicio democrático, varios logros suscitan el optimismo, pero también aconsejan la prudencia. La crisis de las instituciones, las desigualdades, el atraso, las frustraciones transformadas en intransigencia, la búsqueda de recetas fáciles, la incomprensión sobre el carácter del proceso democrático y las presiones sectoriales, son un peligro constante para el progreso alcanzado. Constituyen también obstáculos potenciales para seguir avanzando.



Por todo ello, es deber de quienes vivimos en este hemisferio, desde Alaska hasta Tierra del Fuego, consolidar la vigencia de las libertades públicas y los derechos humanos.

La práctica democrática debe reflejarse en instituciones modernas, representativas y respetuosas de los ciudadanos; pero debe presidir también la vida cotidiana. La democracia y la libertad, binomio indisoluble, solo germinarán con fuerza y estabilidad si arraigan en los hombres y mujeres de nuestro continente.

Sin la práctica diaria de ese binomio, los resultados son previsibles: la vida individual y social se trunca, la interacción de personas y grupos queda cercenada, el progreso material se distorsiona, se detiene la posibilidad de cambio, se desvirtúa la justicia, el desarrollo humano se convierte en mera ficción. La libertad no debe ser coartada en función de ningún otro fin. La libertad es una, pero a la vez múltiple en sus manifestaciones; pertenece a los seres humanos, no al poder.

Porque compartimos esta convicción, porque creemos en la fuerza creativa de nuestros pueblos y porque estamos convencidos de que nuestro principio y destino deben ser la libertad y la democracia, apoyamos abiertamente su manifestación más directa y vigorosa, aquella sin la cual el ejercicio democrático no puede existir ni reproducirse: la libertad de expresión y de prensa por cualquier medio de comunicación.

Los firmantes de esta declaración representamos distintas herencias y visiones. Nos enorgullecemos de la pluralidad y diversidad de nuestras culturas, y nos felicitamos de que confluyan y se unifiquen en el elemento que propicia su florecimiento y creatividad: la libertad de expresión, motor y punto de partida de los derechos básicos del ser humano.

Sólo mediante la libre expresión y circulación de ideas, la búsqueda y difusión de informaciones, la posibilidad de indagar y cuestionar, de exponer y reaccionar, de coincidir y discrepar, de dialogar y confrontar, de publicar y transmitir, es posible mantener una sociedad libre. Sólo mediante la práctica de estos principios será posible garantizar a los ciudadanos y grupos su derecho a recibir información



imparcial y oportuna. Sólo mediante la discusión abierta y la información sin barreras será posible buscar respuestas a los grandes problemas colectivos, crear consensos, permitir que el desarrollo beneficie a todos los sectores, ejercer la justicia social y avanzar en el logro de la equidad. Por esto, rechazamos con vehemencia a quienes postulan que libertad y progreso, libertad y orden, libertad y estabilidad, libertad y justicia, libertad y gobernabilidad, son valores contrapuestos.

Sin libertad no puede haber verdadero orden, estabilidad y justicia. Y sin libertad de expresión no puede haber libertad. La libertad de expresión y de búsqueda, difusión y recepción de informaciones sólo podrá ser ejercida si existe libertad de prensa.

Sabemos que no toda expresión e información pueden encontrar acogida en todos los medios de comunicación. Sabemos que la existencia de la libertad de prensa no garantiza automáticamente la práctica irrestricta de la libertad de expresión. Pero también sabemos que constituye la mejor posibilidad de alcanzarla y, con ella, disfrutar de las demás libertades públicas.

Sin medios independientes, sin garantías para su funcionamiento libre, sin autonomía en su toma de decisiones y sin seguridades para el ejercicio pleno de ella, no será posible la práctica de la libertad de expresión. Prensa libre es sinónimo de expresión libre.

Allí donde los medios pueden surgir libremente, decidir su orientación y la manera de servir al público, allí también florecen las posibilidades de buscar información, de difundirla sin cortapisas, de cuestionarla sin temores y de promover el libre intercambio de ideas y opiniones. Pero, cuando con el pretexto de cualesquiera objetivos se cercena la libertad de prensa, desaparecen las demás libertades.

Nos complace que, tras una época en que se pretendió legitimar la imposición de controles gubernamentales a los flujos informativos, podamos coincidir ahora en la defensa de la libertad. En esta tarea, muchos hombres y mujeres del mundo estamos unidos. Sin embargo, también abundan los ataques. Nuestro continente no es una excepción. Aún persisten países con gobiernos despóticos que reniegan



de todas las libertades, especialmente, las que se relacionan con la expresión. Aún los delincuentes, terroristas y narcotraficantes amenazan, agreden y asesinan periodistas.

Pero no solo así se vulnera a la prensa y a la expresión libres. La tentación del control y de la regulación coaccionante ha conducido a decisiones que limitan la acción independiente de los medios de prensa, periodistas y ciudadanos que desean buscar y difundir informaciones y opiniones.

Políticos que proclaman su fe en la democracia son a menudo intolerantes ante las críticas públicas. Sectores sociales diversos adjudican a la prensa culpas inexistentes.

Jueces con poca visión exigen que los periodistas divulguen fuentes que deben permanecer en reserva. Funcionarios celosos niegan a los ciudadanos acceso a la información pública. Incluso las constituciones de algunos países democráticos contienen ciertos elementos de restricción sobre la prensa.

Al defender una prensa libre y rechazar imposiciones ajenas, postulamos, asimismo, una prensa responsable, compenetrada y convencida de los compromisos que supone el ejercicio de la libertad.

PRINCIPIOS

Una prensa libre es condición fundamental para que las sociedades resuelvan sus conflictos, promuevan el bienestar y protejan su libertad. No debe existir ninguna ley o acto de poder que coarte la libertad de expresión o de prensa, cualquiera sea el medio de comunicación.

Porque tenemos plena conciencia de esta realidad, la sentimos con profunda convicción y estamos firmemente comprometidos con la libertad, suscribimos esta Declaración, con los siguientes principios:



1. No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo.
2. Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos
3. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público. No podrá obligarse a ningún periodista a revelar sus fuentes de información.
4. El asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa. Estos actos deben ser investigados con prontitud y sancionados con severidad.
5. La censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa.
6. Los medios de comunicación y los periodistas no deben ser objeto de discriminaciones o favores en razón de lo que escriban o digan.
7. Las políticas arancelarias y cambiarias, las licencias para la importación de papel o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas.



8. El carácter colegiado de periodistas, su incorporación a asociaciones profesionales o gremiales y la afiliación de los medios de comunicación a cámaras empresariales, deben ser estrictamente voluntarios.
9. La credibilidad de la prensa está ligada al compromiso con la verdad, a la búsqueda de precisión, imparcialidad y equidad, y a la clara diferenciación entre los mensajes periodísticos y los comerciales. El logro de estos fines y la observancia de los valores éticos y profesionales no deben ser impuestos. Son responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga.
10. Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público.

La lucha por la libertad de expresión y de prensa, por cualquier medio, no es tarea de un día; es afán permanente. Se trata de una causa esencial para la democracia y la civilización en nuestro hemisferio. No sólo es baluarte y antídoto contra todo abuso de autoridad: es el aliento cívico de una sociedad. Defenderla día a día es honrar a nuestra historia y dominar nuestro destino. Nos comprometemos con estos principios.

Asociación Iberoamericana de Periodistas Especializados y Técnicos AIPET

Código Ético y Deontológico

Preámbulo

El ejercicio del Periodismo, como actividad que incide en la Sociedad en forma relevante, debe someterse a unos Principios Éticos y Deontológicos. Así ha sido en el pasado y continúa siendo en el momento presente. Más de medio centenar de países cuentan con códigos deontológicos nacionales, a los que se suman los elaborados en organizaciones de ámbito supranacional. Desde hace seis décadas se han sucedido estos códigos. Y es que la ética profesional, es sobre todo



importante en la medida en que proporciona unas directrices que pueden orientar al individuo en las decisiones que toma, cuando se enfrenta, en su situación profesional con dilemas o situaciones varias. Se trata, por tanto, de encontrar el justo equilibrio entre la libertad y la responsabilidad. En nuestro país, ha llegado el momento de fijar estos principios en un código de honor también en el caso de los periodistas especializados y técnicos. Sin entrar en las razones y presiones, ejercidas tanto por la clase política como de la propia Sociedad que han impuesto ahora esta necesidad los profesionales, las empresas y las organizaciones internacionales han elaborado ya varios códigos de aplicación en nuestro país. La AIPET como Asociación representativa de los Periodistas Especializados y Técnicos, ha elaborado los estándares de ejercicio del Periodismo especializado y técnico, en lo que se refiere a los principios éticos y de deontología profesional.

Conviene considerar, en la aplicación de estos principios éticos, que tanto o más que los profesionales de la información, son las empresas para las que trabajan, cuyas instrucciones plantean a menudo casos de conciencia a aquellos, quienes necesitan un nivel de ética elevado, de ahí la importancia de que se democratizen las relaciones entre empresas y profesionales. En este sentido, la ética profesional se expresa por la firmeza moral con la cual un periodista se alza contra diversos intereses y presiones cuando le ordenan que cambie lo que él sabe que es cierto o que renuncie a la publicación de la verdad.

En la confusa situación actual de la profesión en España, determinados intereses económicos y personales son, en ocasiones puestos por encima del servicio al público. Incluso por algunos periodistas, establecidos como auténticas empresas y núcleos de presión que ponen al servicio de sus fines tanto a sus medios de comunicación como a los profesionales que trabajan a su servicio, que no bajo su dirección. Ante esta situación, aunque sólo representara la excepción, la recuperación de unos principios éticos y deontológicos se revela como esencial.

Es bien sabido que, para la asunción de un compromiso o el cumplimiento de objetivos, es condición indispensable que quien ha de llevarlos a cabo, participe



en su definición y los haga suyos. De ahí la necesidad de que nuestro código deontológico haya sido redactado no sólo para los periodistas, sino también por los periodistas. En caso contrario, poco o nada cabe esperar del mismo, pues no será asumido como propio por los profesionales y, por tanto, no se cumplirá. Este argumento se apoya en el proyecto de código de honor, elaborado por la Subcomisión para la Libertad de Información y Prensa de Naciones Unidas (ONU), entre 1950 y 1952, que sigue siendo plenamente válido: "...son los intereses profesionales y no los Gobiernos quienes deben procurar que se cumplan los principios éticos enunciados, y que no se deba interpretar ninguna disposición de dicho texto en el sentido de que justifique una intervención de los poderes públicos". Esta es la primera, y doble, consideración a tener en cuenta.

La segunda gran cuestión es quienes son periodistas y, por tanto, donde están los destinatarios (y los artífices) de este código. En España existen alrededor de 4.000 Periodistas Especializados y Técnicos, que trabajan en su mayoría en más de un millar de revistas y publicaciones especializadas y técnicas (también denominadas profesionales), además de en los medios de información general y en el resto de la industria de la Comunicación. El Capítulo Español de la Asociación Iberoamericana de Periodistas Especializados y Técnicos (AIPET), que cuenta con medio millar de periodistas miembros ha constatado que la edad media de estos profesionales está situada entre los 25 y los 40 años, que el 73% son hombres, que dos tercios tienen cinco o más años de experiencia profesional, siendo licenciados en Ciencias de la Información el 22%, en Letras el 24%, en Ciencias el 12%, Ingenieros el 20% y que el resto no cuentan con formación universitaria (22%). Estos son los profesionales que hoy, como ayer, conforman el Periodismo Especializado y Técnico. Es quizá en este segmento del Periodismo donde el viejo debate sobre la obligatoriedad de una titulación específica para su ejercicio tiene menos sentido.

El tercer preámbulo a considerar es el especial ámbito de actuación del Periodista Especializado y Técnico. El mundo del Periodismo presenta una realidad heterogénea y compleja. Tan periodistas son los que desarrollan su actividad



profesional en un medio como los que lo hacen en otro, ya fuese escrito o audiovisual, desde los medios o desde las empresas de Comunicación, siempre que dediquen sus esfuerzos al ejercicio del Periodismo, como actividad profesional. No obstante, el Periodismo Especializado y Técnico presenta peculiaridades que deben ser tenidas muy en cuenta, a la hora de establecer pautas de conducta en esta modalidad periodística. Por ello, conviene considerar que, en tanto en los medios de información general el periodista está obligado a ofrecer información dirigida a un lector de amplio espectro, con lo que una valoración cobra a veces mayor relevancia que el dato preciso, en la información especializada y técnica el periodista debe dar información de datos, hechos, servicios y productos concretos, además de valoraciones generales. En este entorno, el generalismo (considerado un valor añadido en el periodista de información general) deja de ser un mérito, para convertirse incluso en una rémora.

En la Prensa profesional, denominación que engloba buena parte de la especializada y técnica, el lector (generalmente habitual, en su calidad de suscriptor) demanda datos precisos acerca de su actividad. Así, noticias que en un medio de información general podrían conceptuarse casi como publicidad, responden en estos soportes a las necesidades que el lector demanda. Idéntica conclusión cabe obtener del público (lector, oyente y espectador) de las publicaciones especializadas y de las secciones o de la información especializada y científica en Medios de Comunicación de carácter general. Por citar algunos ejemplos: al Periodista Especializado en Cultura, se le demanda información de fundaciones o actividades privadas dirigidas a la promoción del arte o la educación; al del Motor se le requieren datos internos de los fabricantes o de la industria auxiliar, que son muy valorados por los lectores profesionales: y a los dedicados a la información de Turismo, se le piden desde descripciones de destinos o productos turísticos hasta la evolución de las empresas de cada subsector. Datos todos ellos que pueden resultar superficiales para un medio de información general, pero que se revelan esenciales para los lectores que



conforman el público objetivo de los medios en que trabajan estos profesionales. Todo ello nos lleva a una paradoja: lo que podría considerarse cuasi "publicidad encubierta" para el periodista de un medio de información general, puede ser información de primera mano para un Periodista Especializado y Técnico.

Aunque un informador de una revista de sociedad o de un "newsletter" de análisis económico empírico ofrece información muy distinta a la que sirve a sus lectores el redactor de local de un periódico nacional o a sus oyentes el de un programa radiofónico deportivo; todos, sin embargo, son periodistas. Sin que quepa otra exclusión que no provenga, precisamente, de la metodología con que desempeñe su actividad. Esto es, de su observancia de la deontología y ética profesional que su actividad exige y requiere. De ahí la importancia de esta cuestión.

Pese a lo anterior, existen criterios universales que deben ser aplicados por igual a todos los periodistas. Estas leyes pueden ser resumidas en tres:

Primera, el periodista debe ser veraz en su actividad profesional.

Segunda, una información debe respetar la integridad de quienes la protagonizan o de terceras personas, obteniéndose siempre con dignidad.

Y tercera, el periodista debe servir a los intereses de sus lectores y a su empresa, respetando siempre los dos preceptos anteriores.

Los objetivos prioritarios que, a la hora de definir el "Código Ético y Deontológico del Periodista Especializado y Técnico", ha propugnado el Capítulo Español de AIPET son los siguientes:

- Velar por la libertad de información en general, y de la Especializada y Técnica en particular:
- Defender los derechos del público (lector, oyente o espectador) de medios de información Especializada y Técnica;
- Proteger a los Periodistas Especializados y Técnicos en el desarrollo de su actividad profesional, frente a las presiones y ataques que reciben por parte



del Estado, el empresariado, la clase política y los propietarios de los medios;

- Y salvaguardar los intereses de los anunciantes y los compradores de servicios de Comunicación, en general.

Código Ético y Deontológico del Periodista Especializado y Técnico

- Principios:

El Periodista Especializado y Técnico (en lo sucesivo PET) debe respetar cinco principios básicos: la veracidad de la información que produce la imparcialidad en la interpretación de los hechos, la fidelidad al medio en que trabaja, la defensa de la libertad de información y la voluntad de servicio al sector o a la especialidad en que desarrolla su actividad periodística.

- Responsabilidades:

El PET debe asumir siete responsabilidades esenciales: la primera para con el público objetivo del medio en que trabaja; la social con la opinión pública; la universal que surge del respeto a los valores generales y los derechos humanos; la personal que arranca de sus propias convicciones, o la que se deriva del servicio al sector o a la especialidad a que está dedicado; y la contractual con su empresa.

- Servicio al público:

La información Especializada y Técnica supone ofrecer al público (lector, oyente y espectador) datos, informaciones y opiniones sobre personas, empresas y organismos así como de sus servicios o productos, etc. Esta información, al margen de que pudiera o no ser beneficiosa para sus protagonistas, debe elaborarse con una clara voluntad de servicio al público objetivo y en función de sus necesidades e intereses.

- Procedimientos:

El PET debe utilizar procedimientos dignos para la obtención de la información, respetando el off the record, actuando ética y moralmente con procedimiento intachable en el ejercicio de su actividad profesional, y



defendiendo el derecho fundamental a la libertad de información, amparada por la Constitución.

- Citar fuente:

El PET está obligado a citar expresamente las fuentes de las que provengan las informaciones que ofrece, así como a respetar los derechos de autor que pudieran corresponder.

- Rectificación:

Cuando publique una información falsa o incorrecta, sea cual fuere la causa, el PET deberá efectuar la corrección correspondiente. Bien elaborando una nueva información en este sentido o dando cabida a la rectificación que remitan las partes interesadas.

- Distinción entre información y opinión:

La información y la opinión deben ser claramente diferenciadas, tanto en el estilo periodístico como en la presentación (tipográfica, radiofónica y audiovisual) evitando especialmente el PET la confusión entre hechos y conjeturas. En caso de que las opiniones sean insertadas en una información, estas serán incluidas entrecomilladas o en cursiva (Prensa escrita) y citando la fuente que las emite (radio y televisión).

- Distinción entre información y publicidad:

El PET puede, eventualmente, elaborar o colaborar en la realización de contenidos promocionales o publicitarios para su medio informativo. No obstante, estos se publicarán diferenciados claramente del contenido informativo.

- Especialización:

El PET trabaja para informar a un determinado colectivo y/o de una determinada temática, por lo que enmarcará su actividad periodística en este entorno, al objeto de asegurar a su público el acceso a la información que demanda con la profundidad y el rigor necesarios.

- Daño a terceros:

El ejercicio de la profesión de un PET debe tener como límite el perjuicio a terceros y el respeto a la integridad de personas y entidades, evitando



especialmente lesionar los derechos de personas (libertad sexual, intimidad, menores de edad, raza o procedencia, color de la piel, religión, origen social, sexo y minusvalías psíquicas y físicas) así como de las instituciones y empresas. El PET debe distinguir claramente entre las informaciones, reales y contrastables, que ofrece, y las afirmaciones que supongan un daño descrito en este punto.

- Línea editorial:

El PET tiene el derecho y el deber a conocer y participar en la línea informativa de la empresa para la que trabaja, al objeto de asegurar tanto los intereses del público como la viabilidad empresarial del medio informativo.

- Ofrecer todas las versiones:

El PET ofrecerá siempre todas las versiones que afecten a un hecho, salvo en el caso de que una fuente no desee ofrecer su versión o no pueda ser consultada, circunstancia que se detallará en la información.

- Información privilegiada:

El PET no utilizará, para sí o por terceros, cualquier información o dato al que tenga acceso, más allá de su uso como información en su medio.

- Cesión a otros medios:

El PET se abstendrá de ofrecer cualquier información o dato a otro medio informativo competidor sin la autorización, previa y expresa, de la empresa propietaria de su medio.

- Intereses sectoriales:

El PET se mantendrá independiente a los intereses empresariales, comerciales o económicos, del sector o especialidad en el que desarrolla su actividad profesional o de sus industrias auxiliares o conexas. En caso contrario, estos intereses deben ser aprobados por la empresa periodística y conocidos por el público objetivo del medio.



- **Rumores o conjeturas:**
Los rumores o conjeturas deben ser desterrados de la actividad profesional del PET o en su defecto, contrastados e identificadas sus fuentes para que sean transformados en noticias o en opiniones.
- **Invitaciones y convocatorias:**
Las invitaciones a viajes, convocatorias, presentaciones, actos sociales, ruedas de prensa, etc. deben tener siempre como destinatario al medio, representado en la persona del director, que designará al PET que cubrirá informativamente el acto, en su caso, atendiendo a razones de idoneidad y disponibilidad.
- **Retribuciones, gratificaciones y regalos:**
El PET renunciará a cuantas retribuciones, gratificaciones o regalos (cuya valoración exceda la mera cortesía y, por tanto, sean de escaso valor intrínseco) que provengan de otra empresa que no sea la suya, y que tengan como finalidad pagar, fomentar, orientar o influir en la publicación de cualquier información u opinión.
- **Evitar juicios previos:**
El PET evitará elaborar juicios o conclusiones apresuradas y proceder a exponerlas a través de informaciones elaboradas por su medio, sin antes haberlas contrastado debidamente.
- **Comunicación e información:**
El PET distinguirá claramente entre la información elaborada en su redacción y la procedente de empresas o gabinetes de Prensa o Comunicación, ocupándose de contrastarlas suficientemente o publicarlas indicando expresamente su procedencia.
- **Presiones empresariales:**
Las presiones de organismos y empresas, nacionales o multinacionales, en ocasiones vinculadas a la obtención de contrapartidas a cambio de la inserción de publicidad, deben ser rechazadas por el PET, quien valorará periódicamente de acuerdo con la Dirección del medio, las informaciones que emanen de estas fuentes, otorgándoles o no la importancia que, desde



el punto de vista del interés informativo, tengan para el público objetivo del medio.

- Medios suficientes:

El PET tiene derecho a contar con los medios técnicos suficientes para la realización de su labor informativa, con la calidad y dignidad que requiere el ejercicio profesional del Periodismo.

- Respeto al idioma:

El PET está obligado a conocer y utilizar correctamente su idioma, evitando expresiones y calificativos incorrectos, velando por una adecuada ortografía y acentuación (en la Prensa escrita), así como evitando el empleo de barbarismos y siglas o vocablos no ortodoxos, sin su correspondiente aclaración.

- Secreto profesional:

El PET garantizará especialmente ante terceros, la confidencialidad de sus fuentes informativas, cuando ello suponga un daño para estas o la pérdida de estas fuentes para el medio, excepto en supuestos de manifiesta falsedad o manipulación por parte de estas fuentes.

Código Internacional de Ética Periodística UNESCO

- I. El derecho del pueblo a una información verídica. El pueblo y las personas tienen el derecho a recibir una imagen objetiva de la realidad por medio de una información precisa y completa, y de expresarse libremente a través de los diversos medios de difusión de la cultura y la comunicación.
- II. Adhesión del periodista a la realidad objetiva. La tarea primordial del periodista es proporcionar una información verídica y auténtica con la adhesión honesta a la realidad objetiva, situando conscientemente los hechos en su contexto adecuado, manifestando sus relaciones esenciales -



sin que ello entrañe distorsiones-, y empleando toda la capacidad creativa del profesional a fin de que el público reciba un material apropiado que le permita formarse una imagen precisa y coherente del mundo, donde el origen, naturaleza y esencia de los acontecimientos, procesos y situaciones sean comprendidos de la manera más objetiva posible.

- III. La responsabilidad social del periodista. En el periodismo, la información se comprende como un bien social y no como un simple producto. Esto significa que el periodista comparte la responsabilidad de la información transmitida. El periodista es, por tanto, responsable no sólo frente a los que dominan los medios de comunicación, sino, en último análisis, frente al gran público, tomando en cuenta la diversidad de los intereses sociales. La responsabilidad social del periodista implica que éste actúe en todas las circunstancias en conformidad con su propia conciencia ética.
- IV. La integridad profesional del periodista. El papel social del periodista exige que la profesión mantenga un alto nivel de integridad. Esto incluye el derecho del periodista a abstenerse de trabajar en contra de sus convicciones o de revelar sus fuentes de información, y también el derecho de participar en la toma de decisiones en los medios de comunicación en que emplea. La integridad de la profesión prohíbe al periodista el aceptar cualquier forma de remuneración ilícita, directa o indirecta, y el promover intereses privados contrarios al bien común. El respeto a la propiedad intelectual, sobre todo absteniéndose de practicar el plagio, pertenece, por lo mismo, al comportamiento ético del periodista.
- V. Acceso y participación del público. El carácter de la profesión exige, por otra parte, que el periodista favorezca el acceso del público a la información y la participación del público en los "medios", lo cual incluye la obligación de la corrección o la rectificación y el derecho de respuesta.



- VI. Respeto de la vida privada y de la dignidad del hombre. El respeto del derecho de las personas a la vida privada y a la dignidad humana -en conformidad con las disposiciones del derecho internacional y nacional que conciernen a la protección de los derechos y a la reputación del otro-, así como las leyes sobre la difamación, la calumnia, la injuria y la insinuación maliciosa, son parte integrante de las normas profesionales del periodista.
- VII. Respeto del interés público. Por lo mismo, las normas profesionales del periodista prescriben el respeto total de la comunidad nacional, de sus instituciones democráticas y de la moral pública.
- VIII. Respeto de los valores universales y la diversidad de las culturas. El verdadero periodista defiende los valores universales del humanismo, en particular la paz, la democracia, los derechos del hombre, el progreso social y la liberación nacional; y respeta el carácter distintivo, el valor y la dignidad de cada cultura, así como el derecho de cada pueblo a escoger libremente y desarrollar sus sistemas político, social, económico o cultural. El periodista participa también activamente en las transformaciones sociales orientadas hacia una mejora democrática de la sociedad y contribuye, por el diálogo, a establecer un clima de confianza en las relaciones internacionales, de manera que favorezca en toda la paz y la justicia, la distensión, el desarme y el desarrollo nacional. Incumbe al periodista, por ética profesional, el conocer las disposiciones existentes sobre ese tema y que están contenidas en las convenciones internacionales, declaraciones y resoluciones.
- IX. La eliminación de la guerra y otras grandes plagas a las que la humanidad confronta. El compromiso ético por los valores universales del humanismo previene al periodista contra toda forma de apología o de incitación favorable a las guerras de agresión y la carrera armamentista, especialmente con armas nucleares, y a todas las otras formas de



violencia, de odio o de discriminación, en particular el racismo y el apartheid, y le incita a resistir a la opresión de los regímenes tiránicos, a extirpar el colonialismo y el neocolonialismo, así como a las otras grandes plagas que afligen a la humanidad, tales como la miseria, la desnutrición o la enfermedad. Así, el periodista puede contribuir a eliminar la ignorancia y la incomprensión entre los pueblos, a hacer los ciudadanos de un país sensibles frente las necesidades y deseos de los otros, a asegurar el respeto de los derechos y de la dignidad de todas las naciones, de todos los pueblos y de todos los individuos, sin distinción de raza, sexo, lengua, nacionalidad, religión o convicciones filosóficas.

- X. Promoción de un nuevo orden mundial de la información y la comunicación. En el mundo contemporáneo, el periodista busca el establecimiento de nuevas relaciones internacionales en general y de un nuevo orden de la información en particular. Ese nuevo orden, concebido como parte integrante del nuevo orden económico internacional, se dirige hacia la descolonización y la democratización en el campo de la información y de la comunicación, tanto en los planos nacional como internacional, sobre la base de la coexistencia pacífica entre los pueblos, en el respeto pleno de su identidad cultural. El periodista tiene el deber particular de promover tal democratización de las relaciones internacionales en el campo de la información, notablemente salvaguardando y animando las relaciones pacíficas y amistosas entre los pueblos y los Estados.



FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información. Posibilidades y límites constitucionales*. España, Comares, 1990.
- ASOCIACIÓN DE PERIODISTAS DE INFORMACIÓN ECONÓMICA. *Ética en la información. Códigos de conducta y estatutos profesionales (II)*. España, APIE, 1996.
- AZNAR, Hugo. *Ética y periodismo. Códigos, estatutos y otros documentos de autorregulación*. Argentina, Paidós, 1999.
- AZURMENDI, Ana. *Derecho a la Información, Textos básicos*. España, Eunsa., 1999.
- BARROSO ASENJO, P. *Límites constitucionales al derecho de la información*. España, Mitre, 1984.
- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús. *Honor, Verdad e Información*. España, Universidad de Oviedo Servicio de publicaciones, 1994.
- BONETE PERALES, Enrique. *Éticas de la información y deontologías del periodismo*. España, Tecnos, 1995.
- BREBBIA, R.H. *El daño moral*. México, Acrópolis, 1998.
- CABALLERO GEA, José-Alfredo. *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la Propia imagen. Derecho de rectificación calumnia e injuria*. Madrid, Dykinson, 2007.
- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad*. Madrid, Tirant Lo Blanch, 1998.



- CARRILLO, Marc. *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*. España, Aranzadi, 2003.
- CORREA. Carlos. *Libertad de expresión. Una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones*. Venezuela, CEC S.A., 2007.
- COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar. *Derecho de la comunicación impresa volumen I*. 1ª ed., España, Colex, 2001.
- CREMADES, Javier. *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*. España, Fondo editorial de la ley, 1995.
- CREVILLÉN SÁNCHEZ, Clemente. *Derechos d la personalidad, Honor, Intimidación personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Madrid, Actualidad Editorial S.A., 1995.
- DE COSSIO, Manuel. *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*. España, Tirant lo Blanch, 1993.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, España, Cizur Menor, 2007.
- FAYOS GARDÓ, Antonio. *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *El derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Universidad, 1982.



- GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen*. España, Bosch, 2007.
- GARCÍA FERRER, Juan José. *El político. Su honor y vida privada*. Madrid, Edisofer, 1998.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 5ª ed., México, Porrúa, 2002.
- GAUTHERON, Marie. *El honor imagen de sí o donde sí: un ideal equívoco*. España, Cátedra, 1992.
- GÓMEZ GALLARDO, Perla. *Libertad de expresión (cuaderno de trabajo)*. México, Fundalex, 2011.
- GONZÁLEZ GAITANO, Norberto. *El deber de respeto a la intimidad*. España, Universidad de Navarra, S.A., 1990.
- GRIMARLT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. 1ª ed., España, lustel, 2007.
- GUICHOT, Emilio y otros. *Derecho a la comunicación*. 1ª ed., España, lustel, 2011.
- HERCE DE LA PRADA, Vicente. *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*. España, José María Bosch, 1994.
- HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel. *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de protección de datos personales*. España, Dykinson, 2002.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. 2ª ed., Madrid, Colex. 1994.



- M.M. Rosental y P.F. Iundin. *Diccionario Filosófico*. Argentina, Pueblos Unidos, 1965.
- MERLO, María Eva. *Delitos contra el Honor libertad de expresión y de información*. 1° ed., Buenos Aires, Universidad, 2005.
- MIRES MIRES, Luis Javier. *Intimidad Personal y Familiar*. España, Aranzadi, 2002.
- O'CALLAGHAN, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. España, Revista de Derecho privado, 1991.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María. *El daño en Iberoamérica*. México, Colección Francisco J. María Pensamientos y Estudios Jurídicos, 2006.
- PRADO GALÁN, Javier. *Ética, profesión y medios. La apuesta por la libertad en el éxtasis de la comunicación*. México, Centro de Formación Humanista Universidad Iberoamericana, 1999.
- PRIESS Frank, CACUA Prada Antonio. *Ética y Responsabilidad. Reflexiones para periodistas*. Colombia, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos-Javier. *Contingencias varias de Jurisprudencia y honor*. Madrid, Dykinson, 1994.
- RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel Julio y otros. *Compromisos con la libertad de expresión. Análisis y alcances*. México, Fundalex, 2010.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*, Madrid, Civitas, 2001.



- ROMERO COLOMA, Ma. Aurelia. *Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática procesal.* España, Serlipost, 1991.
- RUIZ MIGUEL, Carlos. *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* Madrid, Civitas, 1994.
- RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad.* España, Tecnos, 1995.
- SANTOS VIJANDE, Jesús María. *La protección Jurisdiccional, Civil y Penal, del honor, la intimidad y la propia imagen.* España, Aranzadi, 2005.
- SORIA, Carlos. *Derecho a la Información y derecho a la honra.* España, A.T.E., 1981.
- VILLANUEVA, Ernesto. *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo.* 1ª ed., España, Fragua, 1997.
- WARREN-BRANDEIS Louis. *El derecho a la intimidad.* 1ª ed., España, Civitas, 1995.
- WECKER John, y ADENEY Douglas. *Ética informática y de las ciencias de la información.* España, Fragua, 2000.



FUENTES JURÍDICAS

- Instrucción 2/2006 Sobre el Fiscal y la Protección del Derecho al Honor, Intimidad y propia Imagen de los Menores de España.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada en el DOF 11-06-2013. Texto vigente.
- Ley sobre Delitos de Imprenta. Última reforma publicada DOF 09-04-2012. Texto vigente.
- Código Civil Federal de México. Última reforma publicada en el DOF 08-04-2013. Texto vigente.
- Ley Federal de Protección de datos Personales en Posesión de los Particulares. Última reforma publicada en el DOF 05-07-2010. Texto vigente.
- Ley de Responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006. Texto vigente.
- Código civil de Argentina Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigente a partir del 1° de julio de 1968.
- Constitución de la Nación Argentina. Última reforma de 1994. Texto vigente.



- Código Civil Chileno promulgado por Ley de 14 de diciembre de 1855. Texto vigente.
- Constitución Política de la República de Chile. Promulgado en 1980. Texto vigente.
- Código Civil del Perú de 1944. Texto vigente.
- Constitución Política del Perú de 1993. Texto vigente.

FUENTE ELECTRÓNICAS

<http://blog.pucp.edu.pe/item/109222/el-credo-del-periodista>

<http://somoslarevista.com/2011/02/ser-periodista-poema-de-jorge-yarce/>

http://www.declaraciondechapultepec.org/chapultepec_declaration.htm

<http://periodismodeportivodecalidad.blogspot.mx/2013/03/un-recorrido-por-los-principales.html>

<https://www.unodc.org/tldb/es/case-law-of-the-european-court-of-human-rights-related-to-terrorism.html>