

UNIVERSIDAD DE BURGOS

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO PRIVADO

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA
ACTIVIDAD PERIODISTICA**

PRESENTA

Ramón Martínez Padilla

DIRIGIDA POR:

Dra. Elena Vicente Domingo

Diciembre de 2012.

INDICE

INTRODUCCION	I
PLANTEAMIENTO	VI
JUSTIFICACION	IX
OBJETIVOS	XII
PRIMERA PARTE	
LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA ACTIVIDAD PERIODISTICA.	1
CAPITULO PRIMERO: La Responsabilidad Periodística.	1
I.- Aspectos generales sobre la Responsabilidad Civil, en orden a la Actividad Periodística.	1
II.- Elementos esenciales.	5
1.-Doctrina	5
2.- La Legislación.	8
3.- La Jurisprudencia.	9
III.- Nuestra Opinión.	9
CAPITULO SEGUNDO: La Actividad Periodística.	16
I.- Marco Conceptual y componentes.	16
II.- El Proceso Periodístico. Identificación del agente responsable.	20
III.- La Práctica de la Actividad Periodística. La Intromisión como labor periodística, mediante los géneros periodísticos.	24
1.- Perspectiva Laboral.	24
2.- La intromisión como labor propia de la Actividad Periodística.	25

3.- Los géneros periodísticos.	26
A) La Noticia.	28
B) La Crónica.	29
C) Entrevista.	30
D) El Editorial.	31
E) La Caricatura y Humorismo Televisivo.	32

SEGUNDA PARTE

LOS PROTAGONISTA DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA.	36
---	----

CAPITULO TERCERO: Los Periodistas.	36
---	----

I.- El Periodista ¿Quién es?	36
-------------------------------------	----

1.- El Periodista en el Lenguaje Común.	36
---	----

2.- El Periodista en el lenguaje jurídico.	40
--	----

3.- La subordinación del periodista, restrictiva de su actividad.	43
---	----

II.- La Función del Periodista.	47
--	----

1.- ¿Qué hace el Periodista? Función empírica del Periodista.	47
---	----

2.- La función social del Periodista.	49
---------------------------------------	----

III.- Deberes éticos de los Periodistas.	54
---	----

1.- Responsabilidad ética del periodista.	54
---	----

2.- Principios Internacionales de ética periodística.	55
---	----

3.- Declaración de Principios de conducta de los periodistas.	56
---	----

4.- Código Europeo de Deontología del Periodismo.	56
---	----

5.- Normas Deontológicas.	56
---------------------------	----

6.- Declaración de Chapultepec.	61
---------------------------------	----

CAPITULO CUARTO

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.	62
I.- Evolución de la Comunicación y de sus Medios.	62
1.- La Comunicación y los Medios Masivos.	65
2.- ¿Qué son los Medios de Comunicación?	66
2.1.- ¿Qué son los Medios de Comunicación?	67
2.2.- Los Medios de Comunicación Masiva como Empresas Lucrativas.	67
2.3.- Los Medios de Comunicación como empresas con Poder de Impacto Social.	69
3.- El Poder Psicológico de los medios masivos en la publicidad.	77
II.- La Difusión y la Divulgación: Función propia y de riesgo de los Medios Informativos.	80
1.- La Función de los Medios Informativos.	80
2.- La comercialización de la Difusión.	81
3.- Finalidad de la difusión Periodística.	84
III.- Regulación vinculada con la Actividad Periodística.	86
1.- Precedentes Legislativos en México:	86
A) La Constitución Mexicana de 1824.	86
B) La Constitución Mexicana de 1857.	87
C) La Constitución Mexicana de 1917.	89
2.- Legislación Secundaria vinculada con la actividad periodística.	91
2.1.- Ley de Imprenta.	91
2.2.- Ley Federal de RADIO Y Televisión y su Reglamento.	97
2.3.- Reglamento sobre publicaciones y revistas ilustradas.	100
2.4.- Ley General de Salud y su reglamento.	101
2.5.- Ley para la Protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.	104

2.6.- Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano (Notimex).	107
TERCERA PARTE	109
LOS JUSTIFICATIVOS DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA.	109
CAPITULO QUINTO: La Libertad de Expresión y el Derecho de la Información.	109
I.- Libertad de Expresión.	
II.- La Libertad de expresión en el orden jurídico mexicano.	113
1.- La Libertad de Expresión en la Declaración Universal de derechos humanos	113
Del 10 de diciembre de 1948.	
2.- La Libertad de Expresión en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.	114
3.- La Libertad de Expresión en la Convención Americana de Derechos Humanos.	114
4.- La Libertad de Expresión en la Constitución Mexicana.	115
5.- Criterios Jurisprudenciales.	117
III.- Titularidad de la Libertad de Expresión.	119
1.- La Expresión como cualidad natural humana.	119
2.- Toda Libertad origina responsabilidad.	126
3.- La función imputable a los Medios Masivos de Comunicación.	127
IV.- Derecho de la Información.	129
1.- Marco Conceptual.	129
1.1.- Derecho de la Información.	130
1.2.- Derecho a la Información: La Información activa y pasiva.	131
1.3.- Derecho de acceso a la información.	134

2.- El Derecho de la Información en el Orden Jurídico.	137
2.1.- En el ámbito Internacional.	137
2.1.1.- Declaración Universal de Derechos Humanos 1948.	137
2.1.2.- Documentos Pontificios 1963.	137
2.1.3.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966.	139
2.1.4.- Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969.	139
2.1.5.- Declaración de la UNESCO sobre los medios de comunicación de masas 1976.	139
2.1.6.- Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea.	140
2.2.- En el ámbito nacional mexicano.	141
3.- Protección Constitucional del derecho a la Información en América y en Europa.	145
3.1.- La Protección Constitucional del derecho a la Información en América.	145
3.1.1.- La constitución Argentina de 1994.	145
3.1.2.- La constitución Chilena de 1980.	146
3.1.3.- La constitución Brasileña de 1988.	146
3.1.4.- La constitución de Paraguay de 1992.	147
3.1.5.- La constitución de Venezuela de 1999.	148
3.1.6.- La constitución de Colombia de 1991.	149
3.1.7.- La constitución de Perú.	149
3.2.- La Protección Constitucional del derecho a la Información en Europa.	150
3.2.1.- La constitución Alemana de 1994.	150
3.2.2.- La constitución de Portugal.	150
3.2.3.- La constitución de Bélgica.	151

3.2.4.- La constitución de Rumania.	151
3.2.5.- La constitución de Suecia 1974.	152
3.2.6.- La constitución Española de 1978.	152
4.- El derecho a la Información. Identidad y Naturaleza.	153
4.1.- Identidad de la Información.	153
4.2.- Naturaleza del derecho a la información.	157
4.3.- La Información como libertad.	161
4.4.- La Información como derecho.	162
a) De libertad a derecho.	162
b) La titularidad del derecho a la información.	163
Titular 1.- El ciudadano común.	163
Titular 2.- El periodista y los medios de comunicación.	164

CAPITULO SEXTO

LIMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESION Y DEL DERECHO DE LA INFORMACIÓN	169
I.- Límites Constitucionales a la Libertad de Expresión y derecho de la Información.	170
A) Limitaciones previstas en el artículo 1° constitucional.	170
B) Limitaciones previstas en el artículo 6° constitucional.	173
C) Limitaciones previstas en el artículo 7° constitucional.	183
D) Limitaciones previstas en el artículo 41-III constitucional.	185
II.- Límites Legales a la Libertad de Expresión.	187
1.-Límites de la Ley de Imprenta a la Libertad de expresión.	187
2.-Límites de la Ley Federal de la Radio y la Televisión a la Libertad de expresión.	189
3.-Límites de la Ley General de Salud y su Reglamento, a la Libertad de expresión.	190

4.-Límites de la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes a la Libertad de expresión.	192
5.-Límites a la Libertad de expresión y de Información de la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, del 11 de Junio del 2003.	193
III.- La Libertad de Expresión en España y sus Límite.	196
CUARTA PARTE	
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA.	199
CAPITULO SEPTIMO	
IMPACTO DE LA ACTIVIDAD EN LA PERSONALIDAD.	199
I.- Los Derechos de la personalidad. ¿Qué son? ¿Cómo surgieron?	199
1.- Breve Descripción de antecedentes de los derechos de las personas.	200
1.1.- Derecho Romano	200
1.2.- Edad Media.	204
1.3.- México Colonial.	205
1.4.- Legislación Moderna.	206
II.- Reconocimiento Universal de los Derechos de la Personalidad.	207
1.- Alemania.	207
2.- Francia.	209
3.- Italia.	210
4.- España.	212
5.- Chile.	213
6.- Perú.	215
7.- Brasil.	215
8.- México.	216
III.- Características de los Derechos de la Personalidad.	217

1.- Esencialidad.	218
2.- Universalidad.	220
3.- Derechos Absolutos.	221
4.- Derechos Inalienables.	221
5.- Derechos Inembargables.	221
6.- Derechos irrenunciables.	221
7.- Derechos Subjetivos.	221
8.- Inherencia a la persona.	222
9.- Derechos personalísimos.	223
IV.- Naturaleza de los Derechos de la Personalidad.	223
1.- Naturaleza Jurídica de los derechos de la Personalidad.	223
1.1.- Los Derechos de la Personalidad pertenecen a los Derechos Naturales.	223
1.2.- ¿Naturaleza extrapatrimonial o patrimonial?	224
2.- La Dignidad como fuente de los Derechos de la Personalidad.	227
2.1.- Cualidades del ser humano.	227
A) La racionalidad.	228
B) La Socialidad.	229
C) La Dignidad.	229
2.2.- La Meritoriedad natural y exigible.	232
V.- identificación de los Derechos de la Personalidad.	234
1.- La vida y la Libertad.	235
2.- El Honor.	236
2.1.- Sentido del Honor en la doctrina.	237
2.2.- Aspectos de legalidad sobre el honor.	238
3.- La vida privada o intimidad.	240

3.1.- Sentido gramatical o lexicológico.	240
3.2.- Aspectos jurídicos de la vida privada o intimidad.	241
3.3.- La intimidad o la privacidad es Derecho Natural.	243
4.- La identidad.	245
4.1.- Componentes de la identidad.	246
5.- La Imagen.	255
5.1.- Sentido Gramatical o Lexicológico.	255
5.2.- Aspectos de Legalidad sobre la Imagen.	257
CAPITULO OCTAVO	
EL DAÑO MORAL.	259
I.- Conceptualización del Daño Moral.	259
1.- Diversas concepciones.	259
2.- Origen de la denominación: “Daño Moral”.	263
3.- Concepción del Daño en el Derecho Romano.	266
4.- Algunas concepciones doctrinales sobre el Daño Moral.	268
5.- Conceptualización Legal del Daño Moral en México. Legislación de los Estados.	272
6.- Conceptualización del Daño Moral por la Jurisprudencia Mexicana.	275
II.- El Sujeto activo del Daño Moral y el Objeto.	282
1.- El Sujeto causante del Daño Moral.	282
2.- El Objeto del Daño Moral.	289
III.- El Orden Público.	293
1.- El Fundamento del Orden Público.	293

2.- La Dignidad como límite de cualquier derecho o libertad. El Daño Moral como efecto.	296
---	-----

IV.- La Reparación del Daño Moral.	299
1.- Reparación o resarcimiento. Indemnización o compensación.	299
2.- Conciencia Universal del Principio Jurídico de la reparación del daño	301
3.- Reparabilidad del Daño Moral.	303
3.1.- Teoría de la Compensación	303
3.2.- Teoría del Solatium	304
3.3.- Teoría de la Superación	305
3.4.- Reparación Natural y Reparación por Equivalencia.	305
4.- La Reparabilidad del Daño Moral en España.	308
5.- La Reparabilidad del Daño Moral en México.	316
5.1.- Código Civil Federal de 1928.	316
5.2.- Código Civil Federal de 1982.	319
5.3.- Relevante adición al artículo 1916 del Código Civil.	321
6.- La Prueba y la Cuantificación del Daño Moral.	326

CAPITULO NOVENO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA.	333
--	-----

I.- Planteamiento de la Cuestión.	333
1.- La Responsabilidad como institución Jurídica.	
2.- Los Elementos de la Responsabilidad Civil susceptibles de aplicación en la actividad Periodística.	335
A) Conducta Antijurídica.	336
B) Daño Imputable.	338
C) Conjunto de Condiciones.	340

3.- Caso: Julio César Chávez contra “El Financiero” S.A. de C.V.	341
II.- Iniuria en el Derecho Romano y la Antijuridicidad.	344
1.- La Iniuria como presupuesto de daño en el Derecho Romano.	344
2.- La Atrox Iniuria.	346
3.- Recepción de la Iniuria Romana en el Derecho Mexicano.	349
3.1.- Ámbito Penal.	349
3.2.- Ámbito Civil.	351
4.- Atrox Iniuria como precedente de la función de los medios masivos.	353
4.1.- La función Propia y exclusiva de los medios de Información.	353
4.2.- El recto uso y el mal uso de la Difusión.	356
III.- Iniuria Periodística.	358
1.- Propuesta para una regulación propia sobre la Responsabilidad civil derivada de la actividad Periodística.	358
1.1.- Concepto y Elementos.	359
1.2.- Modos de generación de la Injuria Periodística.	362
1.2.1.- La Injuria periodística verbal.	363
1.2.2.- La Injuria periodística gesticular.	363
1.2.3.- La Injuria periodística en imagen.	363
1.2.4.- La Injuria periodística de humor.	365
1.3.- La Injuria periodística y las libertades de expresión y de información.	366
1.3.1.- Derechos fundamentales en el coliseo judicial.	366
1.3.2.- Precisiones sobre la titularidad de las libertades de expresión y de información.	367
1.3.3.- Desequilibrio en la protección constitucional de Derechos fundamentales.	370
1.3.4.- Libertad de expresión y Libertad de medios.	373

IV.- La injuria periodística como presupuesto de Daño Moral.	376
1.- Injuria Periodística y el obrar Ilícito.	376
2.- Los Particularismos de la Injuria Periodística.	377
3.- El Impacto de la Injuria periodística en los derechos de la Personalidad.	379
3.1.- Colisión o amornización.	380
3.2.- Productos del daño por colisión de Derecho Fundamentales.	381
4.- Naturaleza del daño producido por la Injuria periodística.	383
4.1.- Naturaleza Moral.	383
4.2.- Formalidad del Daño Moral.	384
V.- Responsables de la Injuria Periodística.	385
1.- La responsabilidad civil del periodista.	386
1.1.- Antijuridicidad de la conducta.	387
1.2.- Causación del Daño Moral.	388
1.3.- Obligación del responder del Daño.	390
2.- La responsabilidad civil de la empresa periodística.	391
VI.- Propuesta de bases para una regulación sobre la responsabilidad civil derivada de la actividad periodística.	397
1.- Bases constitucionales para la previsión de una responsabilidad civil derivada de la actividad periodística.	400
2.- Legislación expresa.	406

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA

INTRODUCCION

En el entorno de nuestra actualidad ha surgido una nueva Cultura Global: La cultura de la comunicación, originando que cada vez, ésta sea más rápida, más influyente y más eficaz. Esta nueva cultura nace en medio de una nueva sociedad denominada “*La Sociedad de la Información*”. Afirma Roberto Reboloso (2000), que *los servicios (informativos) electrónicos están modificando la sociedad, de manera que la información es ahora imprescindible para la producción, para las relaciones laborales, para los tratos comerciales, para la distribución y consumo de bienes y para los servicios. es por esto que vivimos ahora en una nueva sociedad: la Sociedad de la Información.* Esta nueva sociedad guarda estrecha relación con la Publicidad, con las agencias de información, con el consumismo, con la transculturación, con la sociedad teledirigida, con la cultura de la imagen y con la globalización económica, de manera que no podemos tratar acerca de uno de ellos, sin que tengamos que referirnos a los demás necesariamente. Probablemente los inversionistas de la comunicación visualizaron las utilidades que la prensa, la radio y la televisión podrían llegar a redituales, pero tal vez, nunca imaginaron que provocarían un notorio debilitamiento del idealismo, del humanismo y de aquellas audaces ideas que en otros tiempos dieron lugar a cambios verdaderamente humanistas. Hoy en día, el “Gran Público” está alerta y atenta a las informaciones noticiosas. Las nuevas tecnologías han producido una eficaz e instantánea comunicación, de manera que lo que está ocurriendo en alguna parte del planeta, se puede conocer al mismo tiempo en todas partes. Pero el efecto que ha producido el avance tecnológico de la comunicación ha sido, como lo afirma Sartori, un modo de *modificar radicalmente y empobrecer el aparato cognoscitivo del homo sapiens. El hombre video-formado se ha convertido en alguien incapaz de comprender abstracciones y de entender conceptos.* Pareciera que sólo importara estar informados, sin interesar la degradación de la persona. Tal vez, este suceso haya motivado a Pablo Coderch a advertir que existe *un viejo conflicto entre derechos de la personalidad y libertad de prensa: las personas que leen su nombre o ven su propia imagen en los Medios de Comunicación de manera ofensiva, se sienten heridos en su honor o en su fama, mientras que los Medios de Comunicación se justifican con el llamado derecho a la información o libertad*

de expresión. Pero en el presente trabajo se descubre que no existe propiamente un conflicto, entendido éste como un problema derivado de la colisión de dos derechos protegidos. Sino que se logra advertir, que en realidad sólo existe un ataque unilateral por parte de los Medios de Comunicación, que implica a periodistas y empresarios, contra la dignidad de la persona. Lo grave de este hecho, es que las decisiones judiciales han favorecido a las empresas mediáticas, atribuyéndoles, indebidamente, el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información, en aras de un interés público o social, no obstante que lo observable, es que estos Medios de Comunicación en sus rutinarias publicaciones, apodan, descalifican, atacan, ofenden, difaman, inducen y etiquetan a personas a las que se les imputan determinados hechos. O de igual manera, explotan comercialmente una imagen que ellos mismos engrandecen y después convierten en un rentable producto de mercado. Cuando las resoluciones judiciales declaran que debe de prevalecer la libertad de expresión y el derecho a la información sobre el ataque a los derechos de la personalidad y, por ende, a la dignidad de las personas, pareciera que tales sentencias convierten el delito en un derecho y a la libertad de expresión la convierten en una libertad para ofender.

Por las anteriores consideraciones, hemos dedicado a la Primera Parte dos temas introductorios uno referente a los aspectos generales de la Responsabilidad Civil para conocer sus elementos y advertir su susceptibilidad hacia La Actividad Periodística y otro en el que se explica lo que debe entenderse por Actividad Periodística, quiénes son sus componentes, cómo se desarrolla el itinerario periodístico, y cuál es la forma en que los protagonistas de la Actividad Periodística ejercen sus labores. Ya se verá allí que el modo común de obtener noticias e informaciones por parte del periodista es por intromisión. Sólo entrometiéndose logra la noticia que desea, pero siempre bajo el riesgo de que su intromisión sea un medio para causar daño. Mostramos además, la forma en que los Periodistas, utilizando los géneros periodísticos más comunes y tradicionales, se entrometen en la privacidad de las personas incluyendo su intimidad. La Segunda Parte, también con dos capítulos dedicados a conocer a los protagonistas de la Actividad Periodística: como son El Periodista y los Medios Masivos de Comunicación. En ellos se trata de la Función del Periodista y a la de los Medios de Comunicación, en el que intentamos averiguar qué es lo que debe entenderse por Periodista, puesto que tal actividad se les atribuye a tantas personas cuantas intervienen en el proceso periodístico hasta su difusión. Advertimos que el término periodista no se encuentra en el

lenguaje jurídico mexicano, precisamente porque su actividad no está regulada ni por la Constitución ni por la Legislación. En cuanto a los Medios de Comunicación se podrá conocer que son empresas propietarias de instrumentos tecnológicos de difusión y de divulgación (Prensa, Radio y Televisión), concesionarias de explotación comercial del espectro radiofónico y del satélite, constituidas en Sociedades Mercantiles, que comercializan la difusión y la divulgación de todo tipo de expresión y de información colectada por personas contratadas laboralmente para tales efectos. Mostramos además el fenómeno del Poder que los Medios Masivos fueron adquiriendo al paso del tiempo, hasta lograr el actual Poder Psicológico que poseen sobre las personas, sobre los gobernantes y funcionarios políticos y sobre los funcionarios judiciales. Se advierte, de paso, sobre la necesidad de una regulación sobre la función periodística dado que, en México prácticamente no existe.

En la Tercera Parte, titulada “Los justificativos de la Actividad Periodística”, se analiza la Libertad de Expresión y el derecho de la información respectivamente, destacando la distinción entre un derecho y una libertad a fin de averiguar si la expresión constituye esencialmente una Libertad o un derecho, y, en todo caso, en cual momento puede denominarse “derecho” a lo que es esencialmente una libertad. Averiguamos la forma en que los Organismos Internacionales han concebido la libertad de expresión y el derecho de la información y las distintas concepciones sobre la Información. Se examinará si los periodistas y los medios de comunicación pueden ser considerados como titulares de estas dos libertades. Se conocerá si la libertad de expresión y el derecho a la información tienen actualmente límites constitucionales y legales en México, y si natural y esencialmente existe alguna limitación, aunque no lo estipule la Ley. Se examinará si la libertad de expresión y el derecho de la información se ejercen en un mismo nivel y condición por el ciudadano común y el periodista. Se conocerá cuál ha sido la evolución de la información en México, advirtiendo su indefinición y su alcance.

La Cuarta Parte del presente estudio, está destinado a examinar la manera en que se genera la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística, y como ésta actividad impacta de forma directa en los derechos de la personalidad. Dedicamos uno de los capítulos que forman esta cuarta parte a los derechos de la personalidad que no obstante su reconocimiento doctrinal en México data del año de 1960 con la explicación que de ellos hace el maestro Ernesto

Gutiérrez y González, y que sin embargo, constitucionalmente aún no han sido reconocidos. De los derechos de la personalidad se estudiará sus antecedentes en el Derecho Romano y la forma como fueron receptados en diversas legislaciones de países europeos y latinoamericanos. Se investigará sobre las características que identifican a los derechos de la personalidad y su naturaleza jurídica. Además se indagará cuál es la fuente de estos especiales derechos y si su existencia depende o no del reconocimiento oficial del Estado mediante la legislación. Conocidos los particularismos de los derechos de la personalidad, habremos de identificar cuáles de tales derechos han sido ya reconocidos por la ley y cuáles todavía no.

En cuanto al capítulo octavo, se investiga lo relacionado con el Daño Moral. Cuál ha sido su conceptualización y el origen de su denominación. Es objeto también de estudio conocer a los posibles sujetos agentes y productores de este especial daño entre los cuales descubrimos a los periodistas que utilizando los Medios de Comunicación generan este daño. Se investiga también las características que identifican un daño moral, teniendo como resultado que este tipo de daño es inmaterial, intangible y psíquico. Por otra parte, siendo la dignidad el objeto directo del daño moral, indagaremos la conceptualización de la dignidad y su vinculación con el Orden Público. En esta investigación se advertirá que el daño moral se percibe precisamente porque al atentar contra los derechos de la personalidad, lo que se lastima es la dignidad de las personas. Se analizará si el daño moral es reparable pecuniariamente o no lo es. Para tal efecto examinaremos las diversas teorías sobre la reparabilidad del daño moral y lo que se ha legislado en México y en España acerca de la reparación. Trataremos sobre la naturaleza del daño moral dadas las teorías sobre si son o no daños patrimoniales. Observaremos la forma como el código civil federal y los relativos de las distintas entidades federativas previenen el daño moral y analizaremos críticamente las modificaciones que ha tenido el artículo 1916 del código civil federal.

Finalmente el capítulo noveno contiene la especial investigación sobre la Responsabilidad Civil que deriva de la Actividad Periodística desde la conceptualización del término responsabilidad hasta considerar a la Responsabilidad Civil como una auténtica Institución Jurídica. Previamente al examen de la Responsabilidad Civil como Institución, descubriremos la razón por la cual la Responsabilidad se sustenta en el Principio Lógico de Causalidad, en donde se advertirá que la responsabilidad es la consecuencia natural del ejercicio de toda

libertad, considerada como facultad propia, natural y exclusiva del ser humano de elegir y la exteriorización de la elección en una conducta activa u omitiva. Precisamente se observará como esta conducta puede llegar a ser el presupuesto de daño cuando es antijurídica. Conoceremos las razones por las cuales se considera a la Injuria Romana como el precedente del daño moral. La previsión que existe en el Derecho Romano sobre la Injuria como conducta antijurídica y la previsión romana sobre el daño moral. En este estudio se descubre que los romanos consideraron un grado mayor de gravedad en la figura de la *Atrix Iniuria* que para nosotros se recepta como el daño producido por la difusión y la divulgación de una ofensa a la dignidad humana. Trataremos sobre el recto uso y el uso antijurídico de la difusión mediática. La misma investigación nos lleva a descubrir en la *Atrix Injuria*, una nueva figura que nos animamos a llamarle “Injuria Periodística” para referirla en términos breves a la Injuria divulgada por los Medios de Comunicación, que a la vez nos condujo a identificar los distintos modos en que puede originarse una Injuria Periodística. Analizamos la vinculación de la Injuria Periodística con las libertades de expresión y de información, que vendrá a explicar la razón del desequilibrio existente en la protección constitucional de los derechos fundamentales. Examinamos la Injuria Periodística como el presupuesto natural de daño moral y al daño moral como el presupuesto fatal de la Responsabilidad Civil, generando por deducción lógica la conclusión de que realmente existe una Responsabilidad Civil en la función periodística, de donde se advertirá la necesidad de crear una regulación específica de Responsabilidad Civil para los periodistas y para las empresas mediáticas. Al final exponemos algunas ideas para establecer bases constitucionales preventivas de la función periodística que pudieran dar sustento a una legislación civil que regula la actividad periodística de modo claro, adecuado y propio, de manera que no altere los derechos que el Estado expresamente conceda para ejercer dicha actividad protegiendo a la vez los derechos de la personalidad. La idea final es la que redactamos en las conclusiones, consistente en regular la actividad periodística para que ejerza un recto uso de los Medios de Comunicación y así lograr un nivel de calidad de vida y un desarrollo integral de la personalidad del ser humano.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Descripción.- En el marco de la realidad, es frecuente observar que a través de los tradicionales medios de comunicación masiva, Prensa, Radio y Televisión, cuando estos realizan su función de difundir información y divulgar opiniones, lo realizan de tal modo que llegan a causar notorias molestias y claras ofensas a personas determinadas. La expresión ofensiva, la apreciación subjetiva, la interpretación unilateral y no autorizada, la burla o caricatura, las descalificaciones y la etiquetación, son apenas algunas formas utilizadas a través de los medios masivos con los que causan verdaderos estragos en la dignidad humana. Lo especial de este hecho real y constatable, es que el daño que provocan los periodistas, los comentaristas, conductores, locutores, editorialistas y demás a través de estos medios masivos, se agudiza y se agrava de modo importante, en virtud de la masividad de la comunicación; esto es: la situación se complica para el agraviado, dado que la ofensa que recibe por estos medios, no sólo llega a ser conocida por quien la escucha en su entorno, sino por millones de personas, a las que va dirigida la información o la expresión y quienes la reciben de manera rápida, influenciada y eficaz, incrementándose la gravedad del daño, que en este particular caso, se identifica como daño moral, en virtud de atentar contra la dignidad humana, perjudicando a la persona en su honor, en su imagen, en su intimidad, en su reputación o prestigio. Tanto es así, y de nítida observación que incitó a Fernando Pascual a expresar que: *“En el mundo de la información puede ser más dañino para una persona el ver su nombre calumniado en un medio masivo de comunicación que no el recibir una condena más o menos seria en un tribunal de justicia entre el silencio o la indiferencia de los profesionales de la prensa o de la radio”*. Es además observable que, en México, este daño a la dignidad, proveniente de la función periodística, carece de protección jurídica, pues además de que no se encuentra expresamente previsto ni en la Constitución ni en las legislaciones estatales, tampoco es legalmente reparado en contradicción al Principio General de Derecho: “Todo el que cause un daño debe responder de él y repararlo”. Los llamados Periodistas, cuyo significado, sentido y alcance no se encuentra previsto por ninguna ley, se parapetan en el descomunal escudo de la “Libertad de Expresión” y del “derecho de información”, adjudicándose estas libertades para sí, como si fueran los únicos y exclusivos destinatarios, a

pesar de que la Constitución Mexicana, ni siquiera los refiere; es decir, no existe disposición constitucional alguna que contenga referencia ni al periodista, ni al periodismo ni a los medios de comunicación. Es, entonces, un hecho real observable, que los Periodistas, comunicadores, conductores, locutores, comentaristas, columnistas, editorialistas, y demás que intervienen en el proceso periodístico, utilizan los Medios Masivos o Empresas Mediáticas para atacar, descalificar, ofender, difamar, apodar, ridiculizar, discriminar, exhibir, desprestigiar, injuriar, calumniar, y hasta “cosificar” a una o varias personas causando, impunemente, un típico daño moral. Significa que, no obstante que la actual legislación civil mexicana, reconoce los llamados “derechos de la personalidad”, hoy mismo, estos derechos no están constitucionalmente ni legalmente protegidos contra los atentados que realizan diariamente los Periodistas mediante la difusión y la divulgación que ejercen a través de los denominados Medios de Comunicación. Pero tampoco, existe regulación alguna para las Empresas Mediáticas que, utilizando la expresión y la información como productos de mercado, realizan un incorrecto uso de los medios cuya propiedad detentan, para usar la difusión y la divulgación no sólo como instrumentos de daño, sino también como instrumentos de Poder.

Planteamiento.- ¿Qué valor tiene la dignidad en el marco constitucional mexicano?

¿Se encuentra regulada la actividad periodística? ¿debe regularse?

¿Se encuentra justificada la actividad periodística por las informaciones inexactas, falsas o agraviantes?

¿Acaso las empresas periodísticas pueden lícitamente difundir y divulgar todo lo que les plazcadesen?

¿Es la libertad de expresión, una libertad para ofender?

¿Es posible que el delito se considere un derecho?

¿Debe o no debe limitarse la libertad de expresión y el derecho a la información?

¿Será lícito comercializar la difusión y la divulgación de información o de opiniones?

¿Es lícito comercializar la imagen de un fallecido?

¿Por qué razón los derechos de la personalidad no están constitucionalmente protegidos en México?

¿Será lícito sacrificar los derechos de la personalidad en aras de un “interés público”?

¿Cuál podrá ser la justificación para no regular la actividad periodística?

¿Existe protección constitucional contra las acciones de los periodistas y las de los medios masivos de comunicación?

¿Produce la misma gravedad el daño causado por una injuria común (entre dos particulares) que por la que es difundida o divulgada?

¿En caso de conflicto cuáles derechos deben prevalecer, los de “libertad de expresión y derecho de la información” o los derechos de la personalidad?

¿Qué es prioritario, la dignidad humana o el interés público?

¿Es reparable el daño moral?

¿Cuál es la naturaleza del daño moral?

¿Justifican las libertades de expresión y de información la producción de daño moral por parte de los periodistas a través de los medios de comunicación?

¿Tienen responsabilidad las empresas periodísticas por la difusión y la divulgación de ofensas o atentados a la dignidad humana?

¿Es posible *juridificar* una conducta antijurídica, bajo la excusa del “interés público” o “interés social”, sólo porque quien la comete es un Periodista?

JUSTIFICACIÓN

De acuerdo con Ignacio Burgoa¹ la vida del ser humano *gira alrededor de un solo fin que es superarse a sí mismo, obtener una satisfacción subjetiva que pueda brindarle la felicidad anhelada*. Todo hombre aspira a algo y por eso tiene sus propios fines por realizar que implican la manera de conseguir su felicidad particular. Según Santo Tomás² la finalidad de toda persona es la consecución del bien que es consubstancial a su naturaleza de ser racional. *El objetivo vital del hombre estriba en desenvolverse a sí mismo, en realizar su propia esencia y, por ende, en actuar conforme a la razón*. Con similar idea, pero con su modo de expresarse, Kant señala que *persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad*. Nos parecen innegables e irrefutables las anteriores expresiones como nos parece también inobjetable que toda persona busca un estado de bienestar o de felicidad. Busca siempre “estar bien”. Para este fin humano, es indispensable que el Estado proporcione los medios o permita que el ser humano se desarrolle íntegramente y logre sus fines. Es cierto que donde está el hombre está la sociedad, pero esta convivencia provoca conflictos porque cada individuo posee libertad interna y externa y por eso, cada uno desea realizar lo que elige, razón por la cual la frase se completa diciendo que donde está la sociedad allí debe estar el Derecho. *Ubi homines ibi societas; ubi societas, ibi Jus*. Así que el Estado debe reconocer y respetar una esfera mínima de actividad individual permitiendo al sujeto el ejercicio de su potestad libertaria tendiente al desarrollo de su personalidad y al logro de su felicidad. De las anteriores consideraciones se sigue que entonces el ser humano reclama protección a esa potestad libertaria que le permita actuar en busca de sus fines y de su fin vital. Cualquier conducta que provoque alteración del Orden Social, es imputable al Estado por no cumplir su función de mantener el Orden y de proteger los derechos fundamentales.

De lo anterior expuesto se deriva la justificación del presente estudio e investigación, toda vez que resalta la necesidad de que el Estado Mexicano regule adecuadamente la función periodística y el recto uso de los medios de comunicación, con el propósito de aprovechar la eficacia de la comunicación para facilitar el desarrollo integral de la persona y el logro de sus

¹ BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Individuales*.-Editorial Porrúa.-México D.F. 1996 p 14

² Citado por el mismo Burgoa en la misma obra citada.

metas. La regulación debe implicar la definición legal de términos como el de *Periodista*, *Periodismo*, *Medios de Comunicación*, *empresas periodísticas* y *otros*, a fin de identificar plenamente la función periodística, así como también debe quedar claramente ubicado el Periodista frente a los derechos de expresión y de información. Consideramos que las Empresas Mediáticas pueden llegar a ser un poderoso auxiliar del Estado en la consecución de sus fines y en la realización del bien común, razón por la cual se justifica una seria investigación sobre la deontología periodística y sobre la protección de los derechos de la personalidad, a fin de evitar la Injuria Periodística y las agresiones a la dignidad humana por medio de la actividad periodística.

Por otra parte, los antecedentes históricos de la Responsabilidad Civil que se remontan a varios siglos antes de Cristo, demuestran que siempre ha prevalecido la conciencia de que el hombre debe responder de sus propias acciones o de atribuir las consecuencias a quien realiza ciertas conductas concretadas en actos y omisiones. Existe una conciencia universal de que la persona humana es responsable de todo lo que haga o deje de hacer, de donde surge la idea de la reparación cuando tales actos resulten dañosos. Con la misma tonalidad se percibe injusta una conducta que causa daño y no lo repara. Con esta premisa, es necesario observar que precisamente las Empresas Periodísticas a través de los Medios que administran, al difundir la información colectada por los periodistas, que son subordinados laboralmente, utilizan un lenguaje ofensivo, calificando a los individuos con adjetivos peyorativos, exhibiendo su imagen y desprestigiando su reputación, o de alguna manera ofendiendo el honor, o entrometiéndose en la vida privada o en la intimidad de las personas, en todos los casos, atentando contra la dignidad. Estos recurrentes hechos justifican evidentemente un análisis jurídico sobre la Responsabilidad Civil en la función periodística y justifican la construcción de un sistema de responsabilidad propio y ad hoc para el Periodista y para las empresas periodísticas, quienes son responsables de la difusión y la divulgación de la información y de las expresiones que utilizan los periodistas, en cuyo concepto incluimos a los reporteros, comentaristas, fotógrafos, camarógrafos, editorialistas, columnistas, locutores, conductores, redactores, editores, directores y demás que intervienen en el proceso periodístico.

Otra interesante razón para investigar sobre esta temática, es la explotación que realizan las empresas mediáticas de la imagen que ellos mismos producen, ya sea creando un personaje

publicitariamente, o eliminándolo con el desprestigio. La ridiculización atrae al consumidor; la difamación morbosea las mentes; con ello, las empresas mediáticas crean productos de mercado. Entendiendo que las empresas periodísticas son un *gran negocio*, según expresión de Shirley Biagi, se podrá entender la explotación que hacen estas empresas de todo tipo de información. Las “*malas noticias*”, son el producto más rentable. Aparecen los informantes de estos Medios de Comunicación como expertos conocedores del gusto que tiene el “Gran Público” a la murmuración, al desprestigio y al castigo. “*La lengua es algo pequeño, pero puede mucho. Es un látigo incansable, lleno de moral veneno*”³. No debiera ocurrir tampoco una manipulación de la “Opinión Pública”, porque el efecto que está produciendo es tener una “*sociedad teledirigida*”, como lo expresa Giovanni Sartori. Los periodistas, en su función de comentaristas o de conducción de noticiarios, actúan como si fueran los actuales fariseos sintiéndose con autoridad para decidir lo que está bien o lo que está mal. La nueva moral social es un claro producto de la función periodística.

Por lo expuesto, consideramos necesario investigar acerca de la actividad periodística; examinar si existe un concepto consensado sobre el Periodista o sobre el Periodismo. Cuáles actividades comprende el ser Periodista. Averiguar, las posibles razones por las que no se encuentra en el lenguaje jurídico como tampoco en la legislación. Indagar como es que el Periodista ha logrado tener un trato especial y privilegiado y como tan fácilmente tiene acceso a la información. Verificar si la función de los Medios de Comunicación o empresas mediáticas es únicamente la difusión y la divulgación de todo tipo de información y de expresión. Conocer el alcance que tiene la llamada Libertad de Expresión y el derecho de la información y descubrir sus límites. Averiguar si realmente los periodistas son los titulares de la Libertad de Expresión y del derecho a la Información y cuál es el papel que tiene la empresa periodística ante estos derechos llamados fundamentales. Comprobar que con frecuencia los Periodistas a través de los Medios Informativos, atentan contra la dignidad humana y conocer las razones por las cuales, a pesar de la evidente Injuria Periodística, las decisiones judiciales se han inclinado a favor de la función periodística. Si existe o no una conducta antijurídica en las expresiones injuriosas difundidas por los Medios Masivos y qué tipo de daño produce. Escudriñar como se ha normado en México y comparativamente en España, la confrontación entre la llamada Libertad de Expresión con los derechos de la personalidad y si acaso existe

³ Santiago 3,5;8 Biblia.

protección constitucional de estos últimos. Verificar si la función periodística está regulada. Averiguar si los Periodistas o las Empresas Mediáticas incurren en Responsabilidad Civil y si existe un Sistema de Responsabilidad aplicable a la función periodística.

Objetivo.- El objetivo general del presente trabajo, es mostrar y demostrar que, al no existir en México una regulación expresa y propia para la Actividad Periodística, ni una Ley Reglamentaria de los artículos 6° 7° de nuestra Constitución Mexicana, no hay forma de exigir de los empresarios mediáticos, un recto uso del medio de comunicación de que son dueños y administran, como tampoco puede exigirse del Periodista, hoy profesional de la información, un comportamiento propio de su actividad profesional mediante una normatividad que impida descalifiquen, ofendan, ridiculicen, difamen, etiqueten, desprestigien a personas determinadas atentando así contra la dignidad humana, afectando sus derechos de la personalidad, cuya protección jurídica reclama la persona afectada.

Hasta ahora, en México y en otros países que hemos podido conocer, la Actividad Periodística ha causado daños morales en aquellos casos en que el honor, la imagen, la reputación y la vida privada de las personas quedan lastimados por la difusión y la divulgación que los Medios Informativos realizan cotidianamente con las informaciones y reportes que los periodistas les entregan.

La función natural de los Medios Masivos de Comunicación es difundir y divulgar o publicar todo tipo de información o de imagen, pero esta natural función, debe tener normativamente una finalidad social que procure al individuo el pleno desarrollo de su personalidad, que en ocasiones se ve precisamente deteriorado por la información y expresión ofensiva de los Medios de Comunicación

Por lo anterior expuesto, planeamos como objetivos específicos, proponer bases constitucionales, como ya reportan otros países, (España, Chile) para fincar una adecuada regulación de la Actividad Periodística; fijar expresamente, y no sugeridamente, límites constitucionales a la Actividad Periodística para que ésta se ejerza con la libertad suficiente para cumplir con su tarea de informar, opinar, denunciar y hasta criticar, pero sin ofender ni atentar contra la dignidad de las personas. Concretamente limitar la expresión y la información

que ejercen los periodistas y limitar la difusión en los casos en que ésta sólo se utiliza para atentar contra los derechos de la personalidad, sin beneficio público. Establecer una normatividad especial para regular la Responsabilidad derivada de la Actividad Periodística. Configurar la Injuria Periodística como presupuesto de daño moral y fuente de Responsabilidad Civil.

Originalidad.- Consideramos como nuevas perspectivas y nuevos enfoques que dan originalidad al presente trabajo: a) El reconocimiento expreso de los derechos de la personalidad por la Constitución Mexicana; b) La definición, sentido y alcance constitucional de la Libertad de Expresión y del derecho de la Información, de manera expresa y no sugerida, estableciendo allí mismo los límites a dichas libertades; c) El establecimiento de bases constitucionales de carácter general sobre la Actividad Periodística, para que ésta cumpla sin obstáculos oficiales la Responsabilidad Social de favorecer el pleno desarrollo humano; d) La promulgación de una ley reglamentaria de los artículos 6° y 7° constitucionales en la que se incluya a la injuria periodística como figura civil y presupuesto de daño moral; e) La inclusión en dicha ley reglamentaria de una normatividad para que la difusión proveniente de los Medios Masivos no se privilegie el lucro sobre el beneficio social.

PRIMERA PARTE

RESPONSABILIDAD CIVIL Y ACTIVIDAD PERIODÍSTICA

CAPITULO PRIMERO.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El propósito de exponer en esta primera parte, los temas sobre Responsabilidad Civil y la Actividad Periodística, es solo para mostrar la vinculación que se produce cuando los Medios Masivos de Comunicación (MMC) realizan cotidianamente su Actividad Periodística, cuyos efectos se presentan invisibles ante nuestras conciencias, tal vez por la diaria rutina de vivirlos, pues como lo expresa Germán Rey,¹ los medios de comunicación se han convertido en un miembro más de nuestra familia. Siempre están entre nosotros ya sea como prensa, como radio o como televisión, y les dedicamos una gran parte de nuestro tiempo, porque tienen la virtud de capturar sutilmente nuestra atención. Sólo cuando leemos o escuchamos nuestro nombre o vemos nuestra imagen en ellos de manera ofensiva, es cuando nuestra razón ansía discernir sobre esta vinculación entre la Actividad Periodística y la Responsabilidad Civil.

I.- Aspectos generales sobre la Responsabilidad Civil, en orden a la Actividad Periodística.

Como se sabe, en el ámbito de las obligaciones civiles, se encuentra ubicada la figura de la Responsabilidad Civil que, tanto la doctrina como la jurisprudencia y la legislación, la han considerado tradicionalmente como la consecuencia natural de un obrar ilícito causante de daño, fundado en el proverbial Principio de Derecho: "*Alterum non laedere*".²

Este mandato universal de "no dañar a otro" adoptado por todas las civilizaciones, ha originado abundantes ideas sobre la manera de sancionar al causante del daño, debido a otra ley natural que clama en nuestro interior: *todo el que causa un daño debe repararlo*; pero ésta es la principal complicación: su reparación o su compensación, sobre todo en aquellos casos concretos en que el daño, no es resarcible ni es compensable; o más aún, que dicho daño deba ser soportado por el perjudicado. En México el artículo 1910 del Código Civil Federal

¹ REY, Germán y MEJIA, Mario, *TV. Intoxicación o comunicación*. Ediciones Paulinas. Bogotá 1987 p 5

² Ulpiano. Lib.I; Tit.I ley 10.1 Digesto. Citado por Guillermo CABANELLAS en *Repertorio Jurídico. locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. Ed. Heliasta. Buenos Aires. 1972. No. 216 p 9

dispone: “*el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima*”. Conforme a este texto legal, Responsabilidad Civil es, entonces, obligación resarcitoria producida por la causación de algún daño.

Hans Kelsen aporta otro elemento al concepto de responsabilidad, coincidente con la etimología de este vocablo.³ Este elemento es el de “imputación”. Kelsen⁴ señala que la responsabilidad consiste en *imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona*. También Reglero⁵ lo afirma de manera breve y categórica expresando: “*Responsabilidad es imputación*”.

En nuestra opinión, no puede ser de otra manera, ya que la teoría (o filosofía) del Derecho al tratar sobre la Libertad como capacidad natural de todo ser humano para elegir o decidir hacer o no hacer determinada acción, nos demuestra que el efecto lógico de la acción libre es la responsabilidad, precisamente porque se imputa o se atribuye a ese agente tal acción u omisión. Esto es: inevitablemente se imputará o atribuirá la acción o la omisión a su autor, independientemente de que sea o no sancionado. Confirman esta relación causal entre libertad y responsabilidad por ejemplo: Cabanellas⁶ quien señala que *por la libertad, el hombre elige obrar de una manera o de otra, por lo cual es responsable*. Couture⁷ lo plantea así: *Todos somos libres de hacer y de no hacer. La convivencia nos señala sólo dos caminos: acción y omisión. Cada uno comporta una responsabilidad*. Lo confirma también el Principio Jurídico *Noxa caput sequitur*.⁸ La anterior instrucción nos permite opinar que la Responsabilidad como tal, se sustenta en el Principio Lógico de Causalidad, cuyo uno de sus enunciados reza: “dadas ciertas causas se producen ciertos efectos”. Así: dada la libertad o el libre obrar, se produce la

³ Según Julio PIMENTEL Álvarez, el vocablo “responsabilidad” proviene del verbo latino *spondeo* que literalmente significa “salir al frente” pero que guarda la idea de atribución, pues cuando se atribuye algún acto a determinada persona, ésta tiene que “salir al frente”. Otra imagen contenida en el verbo *spondeo* es la acción de “responder” cuya aplicación es similar a la anterior, ya que toda acción humana exige una respuesta de quien la realizó, porque el agente está conectado con la consecuencia que se le atribuye. Vid. *Breve Diccionario latin-español; español-latin*. Ed. Porrúa 3ª edición. D.F 2004 p 488

⁴ KELSEN, HANS, citado por LARRAÑAGA, Pablo en *El concepto de Responsabilidad*. Ed. Fontamara. D.F: 2000.- p 191. El autor explica la teoría de Kelsen sobre la responsabilidad e invoca las dos obras conocidas: *Teoría Pura del Derecho* y *Teoría general del Derecho y del Estado*.

⁵ REGLERO Campos, Fernando. Coord. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Ed. Aranzadi. 3ª.ed. 2006. Navarra, p 66

⁶ CABANELLAS Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II Ed. Heliasta. Buenos Aires. 1972 p 550

⁷ COUTURE Eduardo.- *El arte del derecho y otras meditaciones*.- IURE editores.- Tlanepantla 2009 p 5

⁸ El daño sigue a su autor. Siempre será el imputable, al que jamás se dejará de atribuírsele.

responsabilidad. En el ámbito de la lógica siempre será responsable el autor del acto o de la omisión, cuyas consecuencias se le imputan.

Sin embargo, no ocurre así, en el ámbito del Derecho. Tal vez por esta razón, Pablo Larrañaga distingue entre la Responsabilidad en sí misma de la Responsabilidad como Institución Jurídica. En sí misma, la Responsabilidad nace con solo producirse el acto o la omisión, pues toda persona es responsable de lo que hace o no hace. Pero como Institución Jurídica, Larrañaga quiso referirse al conjunto de reglas, principios y directrices que establecen los casos en que cabe hablar de responsabilidad dentro de los sistemas normativos,⁹ de modo que, es posible examinar la responsabilidad en cada uno de los ámbitos del sistema normativo: civil, penal, laboral, fiscal, y demás, según el tipo de ilícito sancionable, ya que cada ámbito podrá tener distintas condiciones para que legalmente se produzca la responsabilidad. Por ejemplo, El artículo 1910 referido dispone que si alguien obrando ilícitamente causa un daño, tiene la obligación de repararlo. Pero enseguida establece una directriz en el sentido de no atribuir esta obligación si el daño es atribuible a la imprudencia del afectado. Por tanto, las reglas, las condiciones, los principios y directrices que establezca la normatividad, dará lugar a percibir a la Responsabilidad como una Institución Jurídica que, como tal, a decir de Larrañaga, debe contener una estructura y determinar, legalmente, una finalidad o un objetivo que justifique la atribución.¹⁰ No basta, entonces, la imputación de un acto u omisión para atribuir responsabilidad a determinada persona, sino el cumplimiento de las condiciones legales. Quien rompe un cristal, *se le imputa un daño*, generador de una responsabilidad según la ley penal. Pero si el que rompe el cristal es un demente, realiza la misma acción de dañar la propiedad ajena, y por tanto *se le imputa acción dañosa* pero no genera responsabilidad según la misma ley penal, pues cumple con una condición o criterio legal que lo excluye de tal responsabilidad. **Es fácticamente responsable pero legalmente no lo es.**

Por su parte, Reglero agrega que cuando un sujeto incumple un deber o una obligación o cuando causa un daño, será responsable siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable. De manera que la Responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación. Según Reglero, son presupuestos de la responsabilidad civil *la existencia del daño*

⁹ LARRAÑAGA Pablo.- *El concepto de responsabilidad*.-Distribuciones Fontamara. México D.F. 2000 p 31

¹⁰ *Ibidem*.- p 33

y la atribución a un sujeto determinado, en virtud de un adecuado título de imputación, que ha de provenir necesariamente de una norma jurídica sustentada en circunstancias o condiciones específicas.

Concebida la Responsabilidad en los términos expuestos, se advierte que se trata de una auténtica Institución Jurídica, cuya conceptualización ha venido evolucionando y experimentando una profunda transformación debido al desarrollo industrial y sobre todo tecnológico. De modo que para los efectos del presente trabajo, habremos de entender que la Responsabilidad como Institución Jurídica se produce, cuando se consuman las condiciones y criterios previstos en la ley, sin que por ello neguemos la relación causal, en la que la responsabilidad viene a ser el resultado natural de la conducta elegida por nuestra potestad libertaria. Esta relación causal no puede dejar de operar, sólo que la normatividad la ha acogido para los efectos de su correcta regulación y para sancionar sus consecuencias.

De lo anterior expuesto, concluimos que en términos del Principio de Causalidad, toda persona humana es responsable de sus actos; y por el Principio Jurídico, *neminem laedere*, la consecuencia natural será la reparación del daño imputado. Pero en la perspectiva de cada uno de los distintos ámbitos del Derecho, toda persona humana puede ser o puede no ser responsable de sus actos, situación que dependerá **“de las condiciones, los principios y las directrices de la normatividad”**, como lo expone Larrañaga.

La doctrina mexicana es similar; v.gr. Rafael De PINA¹¹ señala que la Responsabilidad puede referirse tanto a una obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado, como también a la consecuencia de un acto propio o ajeno, o proveniente del efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales. Para Manuel BEJARANO¹², es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Y para Manuel BORJA SORIANO¹³ la Responsabilidad Civil, simplemente consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado.

¹¹ PINA, Rafael de, *Derecho Civil Mexicano*.- 8ª.ed. Ed. Porrúa. México 1993, vol. III, p 232

¹² BEJARANO Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 4ª ed. Oxford University Press-Harla México 1998 p 238

¹³ BORJA Soriano Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*.16ª ed. Porrúa México 1998 p 456

Sin embargo, este tradicional esquema ha experimentado una profunda transformación como consecuencia del desarrollo industrial y tecnológico que ha dado lugar a nuevos riesgos, a nuevas fuentes de daño, de suerte que pareciera que han surgido otros elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil, razón por la cual, es necesario revisar la actual doctrina.

¿Cuáles elementos habrá que considerar para examinar si de la Actividad Periodística puede derivar Responsabilidad Civil?

II.- Elementos esenciales

1.- Doctrina.- Con el objeto de tener a la vista un referente de aplicación de la Responsabilidad Civil en la Actividad Periodística, exponemos lo que algunos autores han expuesto como elementos esenciales en la conformación de esta evolucionada figura civilista desde un aspecto subjetivo. Es decir, en este apartado sólo habremos de referirnos a la responsabilidad subjetiva y no objetiva. A la responsabilidad Extracontractual y no Contractual.

De acuerdo con Fernando Reglero,¹⁴ (2006) los elementos de la Responsabilidad Civil que considera son:

- a) una conducta activa u omisiva; “y *en algunos ordenamientos...*”(sic) la antijuridicidad de la conducta del agente.
- b) un criterio de imputación sustentado en la culpa;
- c) la existencia de un daño injusto¹⁵ que afecta a un derecho jurídicamente tutelable;
- d) la existencia de una relación causal entre conducta y daño.

En su análisis, Reglero arriba a una reflexión que él mismo propone como Regla General:

Quien causa un daño a otro estará obligado a repararlo cuando no concurra una razón suficiente que justifique que sea el perjudicado quien haya de soportarlo. Se entenderá que hay una razón suficiente, cuando en la causación del daño haya

¹⁴ Cfr. REGLERO Fernando. *Tratado de Responsabilidad Civil.* - p 67

¹⁵ El propio autor aclara que por “daño injusto” ha de entenderse aquel que la víctima no tiene un deber de soportar. ¿acaso no está aquí asumida el elemento antijuridicidad? Y por “derecho jurídicamente tutelable” debe entenderse aquel cuya lesión otorga a su titular una pretensión invocable ante los tribunales.

*intervenido de forma exclusiva o determinante una conducta culpable de la propia víctima, o cuando se deba a un caso de fuerza mayor*¹⁶

Para Enrique Barros Bourie,¹⁷ (2012) los elementos que deben identificarse para advertir la existencia de la Responsabilidad Civil son:

- a) una acción libre de un sujeto capaz;¹⁸
- b) realización de tal acción con dolo o negligencia;
- c) la existencia de un daño y
- d) que entre la acción culpable y el daño exista una relación causal suficiente para que éste pueda ser objetivamente atribuido al hecho culpable del demandado.

El aporte es reconocer que la responsabilidad civil también puede provenir de una conducta negligente y no sólo por el dolo o la culpa. Lo que parece ser un elemento indiscutible para este autor, al igual que Reglero, es la imputabilidad, aunque no lo cite expresamente, pues sostiene que la Responsabilidad Civil *tiene siempre por antecedente un daño atribuible a la conducta libre del demandado*.

Elementos coincidentes muestra María José Nuñez,¹⁹ (1994) enunciando los siguientes:

- a) una acción u omisión ilícita o antijurídica;
- b) culpa del agente;
- c) Daño y
- d) relación de causalidad entre culpa y daño.

¹⁶ Ibídem p 69

¹⁷ BARROS Bourie, Enrique.- *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*.- Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2012 p 61

¹⁸ Nos parece que al referirse al sujeto "capaz" asume la imputabilidad. Y la expresión: "acción libre" se vincula con la conducta que se elige realizar (libertad) de la cual se deriva la responsabilidad como quedó visto. La realización de una acción dolosa o negligente nos deja ver que el autor asume la antijuridicidad. Creemos entonces que invoca los mismos elementos que Reglero, con otras palabras.

¹⁹ JOSE Nuñez, María.- *Derecho de obligaciones y contratos*. BOSH Casa Editorial. Barcelona 1994 p 455. Tal vez lo novedoso, a pesar de la fecha (1994), sea que la autora considera como elemento de la RC, la antijuridicidad, pues ella misma señala que *"todo hecho que causa un daño y que no está autorizado es contrario al Derecho"*.

Conforme al estudio que hace Elvia L. Flores Avalos²⁰ (2011) sobre la responsabilidad por prácticas genéticas, distingue reiteradamente:

- a) Una conducta;
- b) la antijuridicidad;
- c) dolo o culpa y
- d) la existencia de un daño producido por tal conducta.

Ernesto Gutiérrez y González²¹ parte de la figura del “hecho ilícito” que, según su concepción lo refiere a *“toda conducta humana culpable por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico, stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio”*. Considera el hecho ilícito como fuente generadora de derechos de crédito indemnizatorios. Del mismo concepto, el autor deriva las tres diversas clases de hechos ilícitos, a saber: a) el de la conducta contraria a un deber jurídico stricto sensu; b) el de la conducta contraria a una declaración unilateral de voluntad y c) el de la conducta contraria a lo acordado en un convenio. La comisión de cualquiera de estos hechos ilícitos acarrea como consecuencia una indemnización por daño. Por tanto, cualquiera de estos origina una Responsabilidad Civil.

Los elementos configurativos de la Responsabilidad Civil por hecho ilícito de acuerdo con el autor referido son entonces:

- a) una acción o una omisión;
- b) una imputación a sujeto determinado por hecho propio, o por persona a su cuidado o por cosas que posea;
- c) la existencia de un daño o perjuicio;
- d) relación de causalidad entre la acción y el daño;
- e) como efecto directo la restitución y, en su defecto, la reparación del daño;
- f) la violación culpable de un deber jurídico o de una obligación lato sensu.

²⁰ FLORES Avalos, Elvia Lucía.- *Responsabilidad Civil derivada de las prácticas genéticas*. Ed. Porrúa. México D.F. 2011 p 169

²¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto.- *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Cajica. 5ª edición Puebla 1974 pp 440 y ss.

Confrontando estos elementos con los que propone Reglero Campos, observamos que los primeros cuatro elementos son coincidentes. Ernesto Gutiérrez agrega también como elementos, el efecto jurídico que se provoca y la violación culpable de un deber jurídico o de una obligación. En cuanto el efecto jurídico que se provoca de modo natural, el autor le denomina **Indemnización**. Para Ernesto Gutiérrez Indemnizar es restituir las cosas al estado que guardaban antes de la producción del hecho ilícito; y sólo cuando ello no fuere posible, en pagar el daño o perjuicio. Ciertamente el autor hace referencia a otras dos causas de Responsabilidad civil: la que deriva de un contrato y la del riesgo creado, pero para los efectos del presente trabajo no corresponde referirlos por ahora, toda vez que el estudio de estos elementos van dirigidos hacia la **Actividad Periodística**, y solamente relacionados con la Responsabilidad Civil Extracontractual.

2.- La Legislación.- Por lo que respecta a la legislación mexicana, el artículo 1910 del Código Civil Federal, (CCF) establece:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Del anterior precepto se pueden enunciar los siguientes elementos:

- a) obrar ilícito
- b) obrar contra las buenas costumbres;
- c) causación de daño y
- d) relación causal entre el obrar y el daño.

Nos parece que el obrar ilícito y el obrar contra las buenas costumbres, bien se puede concretar con la expresión “conducta antijurídica” y entonces este sería el primer elemento.

Similar redacción contiene el artículo 1397 del código civil de Tamaulipas. Sin embargo, existe un detalle que lo distingue de la ley civil federal. El de Tamaulipas prevé en el artículo 1388, los elementos que deben observarse para que legalmente se produzca la Responsabilidad

Civil: *“Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona, y la ley imponga al autor de este hecho o a una persona distinta, la obligación de reparar estos daños y perjuicios, hay Responsabilidad Civil”*.²²

Se advierten contradicciones con el artículo 1397 (redacción similar al del 1910 CCF) porque para que exista legalmente la Responsabilidad Civil ya no se trata de un obrar ilícito sino de un hecho. Ya no se trata de daños sino de daños y perjuicios.²³ Ya no imputa la obligación al autor sino también a persona distinta del autor. Esta contradicción podría complicar su aplicación a las acciones provenientes de la **Actividad Periodística**.

Por su parte el artículo 1902 del CC español dispone: *“el que por acción u omisión causa daño a otro, o interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Sus elementos ya fueron desglosados por Reglero. (vid. supra)

3.- La Jurisprudencia.- Sin embargo, la interpretación jurisprudencial de este precepto, no ha sido uniforme, pues mientras la tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito²⁴ enuncia tres elementos a saber: **a) un obrar ilícito; b) un daño y c) un nexo causal** entre ambos, el Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito²⁵ establece la concurrencia de cuatro presupuestos básicos: a) El incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber; b) Un factor de atribución de responsabilidad (subjetivo), esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto señalado como deudor; c) el daño y d) una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño.

III- Nuestra opinión.

Reuniendo los anteriores criterios doctrinales, legales y jurisprudenciales, obtenemos las siguientes conclusiones, que tendremos como referentes para aplicarlos a la **Actividad Periodística**:

²² Nótese la necesidad de unificar los criterios legislativos, porque para la aplicación de estos elementos en el fenómeno de la **Actividad Periodística** habría dificultades interpretativas.

²³ Ya es conocido que en España se utilizan los términos daño emergente y lucro cesante.

²⁴ Tesis aislada del 4º Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación en el libro IV de enero de 2012, tomo V 10ª época pag-4605 reg.160354.

²⁵ Tesis aislada del Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Tercer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación pág. 1370, 9ª época Reg. 174610.

- a) La Responsabilidad Civil tiene como predicado el término de imputación, o de atribución, fundado en el Principio Lógico de Causalidad donde, dada cierta causa se produce cierto efecto. La responsabilidad civil será, en todos los casos, una natural consecuencia.
- b) El sujeto imputado, no puede ser otro que no sea una persona humana individualmente determinada. Aún en el caso de la Responsabilidad Civil Objetiva, donde la causa directa es un instrumento o mecanismo peligroso con riesgo latente, siempre habrá un individuo determinado que manipula los instrumentos de riesgo o que deba responder del hecho dañoso causado por tal instrumento.²⁶
- c) El presupuesto indefectible de la Responsabilidad Civil es el Daño. Reglero lo califica como “presupuesto necesario”; y Gaudemet expresa que “sin daño o sin prueba de daño no puede hablarse de responsabilidad”.
- d) El obrar ilícito, caracterizado por la antijuridicidad²⁷, o *conducta contraria* a Derecho es el medio intencional, culposo²⁸ o riesgoso con el que se causa el daño, independientemente de su previsión normativa.
- e) El fundamento Jurídico de la Responsabilidad civil lo constituyen dos Principios Jurídicos:
 - 1) **No dañar a otro** (*alterum non laedere o Neminem laedere*) y
 - 2) **Todo el que cause un daño debe responder de él y repararlo.**
- f) El efecto natural de la Responsabilidad Civil es la restitución, la compensación, o la reparación del daño.

Reflexionando sobre los elementos que los distintos autores citados consideran como esenciales para la producción de la Responsabilidad Civil y partiendo de la base de que todos coinciden, sin discusión, en que la conducta (acción u omisión) y el daño constituyen los elementos imprescindibles para la generación de la Responsabilidad Civil, concluimos que

²⁶ Al pretender colocar una grande y pesada viga en el edificio en construcción, el cable que va sosteniendo la viga se rompe y cae sobre un obrero causándole la muerte. Si el operador de la grúa, no tuvo cuidado o no fue debidamente diligente, será a quien se le impute el daño. Si tal operador obró con cuidado y diligencia, el daño será imputable al propietario de la grúa o al responsable de la obra. Esto es, siempre el imputado será una persona individualmente determinada.

²⁷ Entendemos el obrar ilícito como un hecho antijurídico, no en el sentido penal actual, sino en el sentido de la *iniuria romana*, receptada por el Derecho Mexicano, con el término “hecho ilícito” pero con la idea de *iniuria* traducido como “lo contrario a Derecho” según se verá más adelante.

²⁸ Que implica la imprudencia, negligencia, imprevisión, inatención, cuidado como la de un Padre, (CCE) y otros.

ésta efectivamente surge ante la existencia de estos dos elementos pero calificados con otros dos adjetivos. a saber: a) una conducta (acto u omisión) pero calificada con la antijuridicidad; y b) un daño, pero calificado con la imputabilidad.

De manera que, para que se produzca la Responsabilidad Civil y consecuentemente la obligación resarcitoria del daño, observamos que es necesaria la presencia de dos elementos, ubicados en las condiciones, principios, criterios y directrices que establezca la normatividad. Estos son:

- a) Una conducta antijurídica y
- b) Un daño imputable.

Como se verá, los otros dos elementos antijuridicidad e imputación, los tomamos en cuenta pero como adjetivos por las razones siguientes.

1.- La ley civil (art.1910 CCF) y la Jurisprudencia así enuncian el primer elemento: “Obrar Ilícito”.²⁹ O “infracción a un deber” según la tesis del 2º Tribunal Colegiado (supra).

2.- La *Regula Juris: alterum non laedere o neminem laedere*, constituye un Principio del Derecho universalmente reconocido. Su contenido es un mandato que nos obliga a cumplir. Su incumplimiento es una infracción y toda infracción es realizar lo contrario a lo mandado. Como en este caso lo mandado es una regla de Derecho, su incumplimiento es contrario a Derecho. y lo contrario o lo opuesto a Derecho se denomina: antijurídico. Así también lo explica José Alberto Coloma:³⁰ ***La obligación de respetar el Principio Neminem laedere, convierte en antijurídica toda conducta dañosa (tanto para bienes como para derechos), salvo que concurra una causa de justificación. La antijuridicidad en un presupuesto de la Responsabilidad Civil.*** Enseguida, para apoyar su dicho, cita la jurisprudencia del STS 1ª de 28 de junio de 1996. Pte. Ortega Torres, Teófilo. (Ref. ED 96/3757)

²⁹ Esto es: un verbo sustantivado y un adjetivo que lo califica. Ya es sabido que todo obrar ilícito es una infracción a un deber jurídico. El mandato *neminem laedere* es un deber jurídico (Principio de Derecho). Luego, el obrar contrario a este específico deber, es una acción antijurídica o contraria al Derecho.

³⁰ COLOMA CHicot José Alberto.- *La Responsabilidad Civil en el Delito Fiscal*. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Barcelona 2001 p 30.

Igualmente Diez-Picazo,³¹ expresa esta idea al referirse a la responsabilidad extracontractual, manifestando que la Responsabilidad Aquiliana responde a la idea de la producción de un daño a otra persona *“por haber transgredido el genérico deber neminem laedere”*.

3.- Todo daño es en sí mismo imputable, (traducido como atribuible): cuando proviene de un acto o de un hecho producto del obrar humano, el daño se imputa al agente de tal acto o hecho. Y cuando proviene de un fenómeno natural o de fuerza mayor, es frecuente que los Medios Masivos de comunicación al informar expresan: “Graves daños causó el huracán”. Es decir, el daño como quiera se imputa al tipo de fenómeno (huracán, lluvia, inundación, sismo, etc.) o al hecho fatal, aunque no se produzca responsabilidad alguna en estos especiales casos. De cualquier manera, es común la expresión En cambio, la Responsabilidad se produce en los demás casos, debido a que el agente posee potestad libertaria.

Pero en nuestra opinión, existe otro elemento esencial debido a que, los dos elementos esenciales: la conducta antijurídica y el daño imputable, deben ubicarse en las condiciones, principios, criterios y directrices estipulados por la normatividad, como lo explica Pablo Larrañaga.³² El resultado es la Responsabilidad Jurídica, en términos generales, pues este último elemento es el que define el tipo de responsabilidad según el ámbito del Derecho; así podrá tratarse de una Responsabilidad Civil, o penal o laboral o fiscal etc. El autor explica que la Responsabilidad como Institución, guarda relación con la función, objetivos o propósitos que el conjunto de normas que regulan la responsabilidad pretende realizar o alcanzar. Así, es posible examinar la responsabilidad de cada uno de los ámbitos del sistema normativo: civil, penal, laboral, fiscal, y demás, según el tipo de ilícito que origine una sanción, ya que cada ámbito podrá tener distintas condiciones para que legalmente se produzca la responsabilidad. Por ejemplo, en el ámbito penal, quizás no sea suficiente la imputación para que dé lugar a la sanción a causa del ilícito cometido, tal vez la norma tenga establecido alguna condición o condiciones para producir la responsabilidad como puede ser la diligencia o la negligencia de la acción. Por tanto, las reglas, las condiciones, los principios y directrices que establezca la normatividad, dará lugar a percibir a la Responsabilidad como una Institución Jurídica que,

³¹ DIEZ-PICAZO, Luis y GUILLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. 6ª. Ed, Madrid. Tecnos 1994 Vol II p 591

³² LARRAÑAGA, Pablo.- *Concepto de Responsabilidad*. p 31

como tal, a decir de Larrañaga, debe contener una estructura y determinar, legalmente, una finalidad o un objetivo que justifique la atribución.

Por tanto, el tercer elemento constitutivo de la Responsabilidad Civil que exponemos lo constituye el conjunto de reglas, condiciones, principios, criterios y directrices que establezca la normatividad civil. Este tercer elemento es el que define, a final de cuentas, si el causante del daño puede ser responsable o puede no ser responsable.

En cuanto al nexo causal reiteradamente invocado como elemento de la Responsabilidad Civil, consideramos desde nuestra perspectiva, que no constituye propiamente un elemento esencial que deba presentarse separadamente, como ocurre con la conducta antijurídica y el daño imputable, sino que tal nexo causal se origina por sí mismo, en cuanto se produce la conducta antijurídica, según lo explica el Principio Lógico de Causalidad, *“dadas ciertas causas, se producen ciertos efectos”*.³³ Por lo que al causarse la conducta antijurídica se produce, por necesaria consecuencia, el daño. Por tanto, el nexo causal aparece tan sólo como una fatal relación: causa – efecto y no como elemento por separado. Tal vez, el nexo causal se ha tomado así, porque en algunos casos el nexo debe ser descubierto o desvelado, pues a simple vista no se reconoce. Para ejemplificar tenemos los siguientes casos:

Caso 1.- 26 de abril de 2012; Coahuila.- Desde la mañana del jueves 26 de abril de 2012, algunos medios de comunicación de la prensa, radio y televisión informaron que Karla Pérez de la ciudad de Saltillo, Coahuila, estaba embarazada y que tendría nueve bebés. Además, que en el mes de noviembre de 2011 (sic) (¿) ya había sido atendida de un parto múltiple de trillizos. Lo inaudito del hecho noticiable provocó una **difusión masiva** de nivel nacional e internacional y, desde luego, una movilización periodística pretendiendo hablar tanto con la embarazada como con los médicos que la atenderían. Los y las comentaristas no cesaban ese día de comentar tal suceso, ante el hecho extraordinario de una madre que de pronto lo sería de 12 hijos. Sin embargo, la mañana del viernes 27 de abril, una mujer que se identificó como la madre de Karla Pérez, llamó a una televisora local para desmentir la información y para precisar que su hija Karla, ni siquiera estaba embarazada. En consecuencia, ni había tenido trillizos ni tendría los nueve bebés.³⁴

³³ GUTIÉRREZ Saenz, Raúl.- *Introducción a la Lógica*. Editorial Esfinge. Naucalpan. 8ª.ed.2005 p 160

³⁴ Información comprobable en “Excelsior”, en el periódico “El Sol de Tampico”; en “Imagen” programa radiofónico de noticias. De la misma empresa el programa “Qué tal Fernanda” (en donde yo lo escuché) en “Televisa del Golfo” y en “Noticiero Televisa”, al menos.

La circunstancia de difundir una información sin confirmar su veracidad y sin verificar los datos, resultó ser una información lesiva causante de un daño a derechos de la personalidad. ¿Dónde está el nexo causal? ¿A quién imputar el daño? El nexo está allí, ya existe, sólo hay que desvelarlo.

Caso 2.- 29 de abril de 2012; París.- El domingo 29 abril del presente año, se publicó en los mismos medios de comunicación masiva, esto es, en Prensa, Radio y Televisión, la información de que Muamar Gadafi, había financiado la campaña presidencial de Nicolás Sarkozy hasta por 50 millones de euros. No obstante **la difusión masiva** de esta información a través de la agencia (EFE) proveniente de París, Francia, el origen de la información al parecer, provenía del medio digital “Mediapart”. Desde luego, para captar la atención pública, la información es difundida con imágenes de Sarkozy con Gadafi, estrechándose las manos. Sin embargo, para el siguiente día, por los mismos medios de comunicación masiva, aparece Sarkozy, desmintiendo la información y afirmando que demandará al sitio web “Mediapart.fr.” por la *“falsa noticia”* y a la agencia francesa de prensa (AFP) *“por alertar de algo falso”* según palabras de Sarkozy.

Si efectivamente Sarkozy hubiera querido presentar la demanda, ¿a quién habría que demandar? Descubierta el nexo causal que se encuentra en ese suceso, se conocerá el agente que deba ser demandado.

Caso 3.- Sábado 5 de mayo de 2012; Nuevo Laredo.- La mañana de este sábado dos televisoras difundieron la misma información en dos estilos o modos: “Milenio Noticias” informó que en la ciudad de Nuevo Laredo, Tamaulipas, la policía encontró en uno de los puentes ciudadanos a nueve personas colgadas del puente, con los ojos tapados y con clara evidencia de haber sido previamente torturados. Mientras el comunicador daba detalle de la noticia, se difundía al mismo tiempo las horribles imágenes de las personas pendientes del puente, atadas de pies y manos y cubiertos los ojos con algún especie de pañuelo, propias de un filme de terror. Al mismo tiempo (08:30 am) la diversa televisora “Fórmula”, difundía la misma noticia, pero el propio conductor, aclaraba que por respeto a las víctimas, a los familiares de las víctimas, y a los televidentes, no mostraban la impresionante escena de los colgados.

Puesto en juicio el anterior caso, tendría que resolverse si el Medio Informativo “Milenio” obró o no ilícitamente. En caso afirmativo se asume que causó un daño o viceversa: Si se demanda la producción de algún daño, y así se resuelve, significaría que hubo un obrar ilícito. El nexo causal se da por sí mismo. Pero ¿a quién imputar el daño? Desvelando al agente del daño se descubre el nexo causal.

Caso 4.- Domingo 29 de agosto de 2010. México. En el semanario “*Desde la Fe*” que publica la OEM apareció un breve artículo sobre el caso Marcelo Ebrard vs Juan Sandoval. El primero que es el demandante, es jefe de gobierno del Distrito Federal y el segundo demandado, es Cardenal de la Iglesia Católica a quien se le imputó unas declaraciones “ofensivas” contra el Sr, Ebrard, con motivo de la promulgación de la ley que permite la unión entre personas del mismo sexo, por lo que el jefe de gobierno le demandó por daño moral. El defensor del prelado, de nombre Juan A. Ruvalcaba, afirmó en entrevista, que tales declaraciones difundidas por los Medios Masivos de Comunicación “*No fue ordenada por él, sino que obedece al trabajo periodístico y decisión de cada medio de información*” – agregando – “*Lo que lastima al señor Ebrard es la difusión de las manifestaciones de mi representado, y esta difusión es responsabilidad de los Medios*”.

En este caso, al demandado se le atribuyó la expresión ofensiva, pero ¿cuál es el obrar ilícito? ¿El que dijo lo que el Medio difundió, o quien difundió lo que dicen que dijo? Como se puede observar el nexo causal ya está. No es un elemento más que deba existir por separado, porque dada la causa se da el efecto y quitada la causa se quita el efecto, según el Principio lógico de causalidad. Si existe un daño, hay una causa. Si existe un obrar ilícito hay una consecuencia.

Desde nuestra perspectiva, los elementos esenciales que configuran la Responsabilidad Civil de naturaleza extra-contractual y que invocamos como parte de la propuesta en este trabajo de tesis como referentes para su aplicación a la Actividad Periodística son:

- 1.- Una conducta antijurídica o contraria a Derecho
- 2.- Un daño imputable (que es de naturaleza moral como se verá)
- 3.- Una normatividad que defina las condiciones, principios, criterios y directrices de la conducta dañosa, generadora de la obligación resarcitoria.

Consideramos que estos elementos configurativos de la Responsabilidad Civil son susceptibles de aplicación para aquellos casos en que un daño moral llega a derivar de la Actividad Periodística. Esta es la base de nuestra propuesta que se da a conocer al final de este trabajo, pues estamos convencidos de la necesidad de establecer una regulación específica para determinar la Responsabilidad que derive de la Actividad Periodística.

CAPITULO SEGUNDO: LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA

I.- Marco Conceptual. ¿Qué debemos entender por Actividad Periodística?

¿Puede ser un Periódico, simultáneamente, un negocio al servicio de sus intereses y representar el papel de institución casi pública al servicio de los intereses superiores de todo el mundo, según los define el propio medio? Leonard Silk.³⁵

Permítanme parodiar las palabras de Leonard Silk y acomodarlas del siguiente modo:

“¿Puede ser un Medio Masivo de Comunicación, simultáneamente, un negocio lucrativo al servicio de sus propios intereses y un medio para ejercer sin mácula la libertad de expresión y el derecho de la información?”

Este planteamiento de Silk, parece mostrarnos el complejo problema de la Actividad Periodística, pues por un lado se encuentran los intereses económicos de las empresas que poseen medios de comunicación y por el otro lado está la calidad periodística. Si se aplicara el Principio lógico de contradicción para responder la cuestión de Silk, la respuesta lógica sería un NO rotundo y enfático. Sin embargo, este planteamiento nos advierte sobre la complejidad de la Actividad Periodística, porque los valores éticos de una información veraz se ven sustituidos por criterios de mercado (lucro) y de interés estratégico (influencia).

La terminología periodística utiliza voces como: Prensa, Comunicación, Periodismo, Opinión Pública, Medios, reportero, Redacción, Editorial, corresponsal, Medios Informativos y otros que poseen un amplio sentido semántico representativo de un dinamismo increíble activado por una abundante variedad de acciones que confluyen en un solo resultado que es: La **Actividad Periodística**. Sólo que ésta es desarrollada por dos sujetos: el Periodista y la Empresa Mediática. El Periodista (que hoy es un profesional de la comunicación y no el oficio pragmático como se inició), está laboralmente subordinado a la Empresa Mediática que es propietaria y poseedora de los “medios” o instrumentos tecnológicos propios para difundir masivamente. El profesional de la comunicación es instruido en ética de la información que

³⁵ SILK Leonard. “Ética y economía del periodismo”, Aznar H. Comunicación responsable. Barcelona 1999 p 66. Este autor y su fuente es citado por Carlos RUIZ, en su artículo: *Por una nueva Teoría Política de la Prensa*, publicado por Fundación COSO (Comunicación y Sociedad) en “Información, Libertad y derechos humanos”, con motivo del 2º Congreso Internacional de Ética y derecho de la información (CIEDI) Valencia 2004 p 290.

contrasta con el comportamiento empresarial que sólo mercadea con la información, porque su fin y su interés es el lucro, por la sencilla razón de que es una empresa, y como se sabe, toda empresa constituye un negocio. **La Actividad Periodística** no se concibe sin el quehacer de estos dos agentes. Ambos se necesitan. Pero, ¿qué es lo que estos agentes realizan conjuntamente para denominarle “actividad periodística”?

Una primera idea conceptual la proporciona el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 16 diciembre de 1966 (vigente en México desde el 23 de marzo de 1976), al establecer en el artículo 19.2 que la libertad de expresión comprende la libertad de **buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**. Aunque este Pacto no alude expresamente al periodista ni al periodismo ni a los medios de comunicación, está describiendo, sin embargo, la **Actividad Periodística concretada en las acciones de buscar, recibir y difundir información**. Desde esta perspectiva legal, se confirma que la Actividad Periodística es realizada por el Periodista y por el Empresario Mediático. La acción de buscar y recibir información noticiosa es propia del periodista y la acción de difundir tal información es propia y exclusiva de la empresa propietaria de los medios tecnológicos para difundir.

Según Carlos Ruiz,³⁶ la función de la Actividad Periodística es proporcionar hechos y opiniones para que contribuyan a la formación de nuestro pensamiento a través de la libre circulación de ideas entre individuos diferentes. Este autor, como periodista que es, describe la Actividad Periodística con la finalidad de tan noble profesión. Pero agrega que los teóricos liberales le confirieron a la Prensa,³⁷ la responsabilidad de contribuir a formar la opinión y de ser un contrapoder crítico respecto a los otros poderes.

Rivadeneira³⁸ (2007) proporciona también su opinión respecto a la Actividad Periodística refiriéndose a ella bajo la denominación de Periodismo y señala que “*es un sistema abierto de la comunicación humana tecnificada que procesa acontecimientos, ideas y sentimientos de interés social procedentes de una o varias personas, para transmitirlos a un destino mediante un canal*” o medio de comunicación. La acción de “transmitir” es la acción de difundir.

³⁶ *Ibíd*em p 292

³⁷ “Prensa” es el término más común de los referidos *supra* que comprende la Actividad Periodística. O sea, la que realizan conjuntamente el periodista y el Medio Informativo, cada uno con intereses distintos.

³⁸ RIVADENEIRA Prada, Raúl. *Periodismo. La teoría general de los sistemas y la ciencia de la comunicación*. Ed. Trillas. México D.F. 2007 p 36

De nueva cuenta se advierte en este concepto la separación de la actividad que realiza cada uno de los protagonistas del periodismo: el periodista y el Medio Informativo, cada quien con sus intereses como quedó visto: el periodista (ahora profesional de la comunicación) aportando noticias, informaciones y opiniones, y el Medio Informativo, transmitiendo y difundiendo el producto periodístico. Ambos realizan acciones diferentes con intenciones diferentes, aunque aparece ante el Gran Público como si fuera una sola actividad.

Otra manera de expresar lo mismo la proporciona E. Filippi³⁹ quien comenta que la Actividad Periodística “*se preocupa por recoger las noticias, investigarlas, darles forma y entregarlas al público que necesita saber lo que ocurre en su entorno*”. En esta descripción notamos dos acciones propias del periodista, y dos del Medio Informativo. Las del periodista son: recoger las noticias e investigarlas. Y las del Medio son: darles forma y entregarlas al público. Es comprensible que la manera de “entregarlas al público” es precisamente por medio de la Difusión, pues es la empresa informativa quien tiene la tecnología para difundir.

Con lo anteriormente expuesto, nos parece ya posible entender que la Actividad Periodística contiene dos protagonistas, a saber: El Periodista y la Empresa Informativa. Cada uno reporta una diferente actuación, motivada por intenciones e intereses distintos, que en términos generales se advierte que la intención del periodista es expresar, informar, opinar sobre todo tipo de noticia y la de la Empresa Informativa es hacer negocio con la capacidad tecnológica que posee para difundir masivamente. Al actuar cada uno con diferentes intereses, está reflejando que **cada uno debe responder de sus propias acciones: expresar y difundir. El Periodista será responsable de lo que expresa (noticia, información, opinión, comentario) y el Medio Informativo será responsable de todo lo que difunde masivamente.**

Confirma nuestro parecer, la Ley Chilena sobre “Libertades de opinión e información y ejercicio del Periodismo”,⁴⁰ que con toda claridad describe la **Actividad Periodística** desde su primer artículo que dispone textual:

Artículo 1º.- La libertad de emitir opinión y la de informar,⁴¹ sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no

³⁹ FILIPPI, Emilio. *Fundamentos del Periodismo*. Ed. Trillas. México D.F. 1997 Reimpreso. 2007 p 11

⁴⁰ Ley 19733 de 18 de mayo de 2001, reformada el 8 de septiembre de 2010, reg. 20461.

ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder los de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley.

Como se observa, las acciones contenidas en los verbos opinar, buscar y recibir informaciones son propias de la tarea del Periodista y la de difundir es propia del Medio Informativo. La misma Ley separa las atribuciones del medio informativo en el artículo 2º de esta Ley que establece textualmente:

Artículo 2º.- “Para todos los efectos legales, son medios de comunicación social aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado”.

Adviértase que al atribuir a los Medios Informativos las acciones de transmitir, divulgar, difundir o propagar, la Ley Chilena les está imputando responsabilidad por tales acciones. Prueba de ello, es que en el título V se establecen las sanciones **para los Medios, o sea para las empresas informativas, sólo por la acción de difundir.** En cuanto al periodista, su quehacer queda incluido en el artículo primero al estipular las libertades de emitir opinión y de informar, y que también son sujetos de imputación de responsabilidad por tales acciones.

El planteamiento de Leonard Silk, (vid. Supra) nos condujo a comprender que el Periodista y el Medio Informativo (empresa) tienen intereses diferentes, destacando que el principal interés del Medio Informativo es lucrar, es hacer negocio con las informaciones y con las opiniones de los periodistas. Los medios de comunicación, escribe Vidal,⁴² son algo más que una magnífica caja de resonancia del pensamiento, son también un **poderoso negocio** regido por la lógica competencia y la obtención de ganancia. Ahora los Medios ya pueden ser considerados también uno de los sectores relevantes del aparato productivo nacional. Para probarlo, el mismo Vidal atribuye al INEGI,⁴³ la siguiente frase: “*En este sector se reúnen aquellas*

⁴¹ Es destacable el hecho de que la Ley de referencia le da carácter de “libertad” al acto de informar y no lo expresa como “derecho”.

⁴² VIDAL Bonifaz, Francisco.- *Los dueños del cuarto poder*. ED. Planeta Mexicana. México D.F. 2008 p 16

⁴³ Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Instituto oficial para levantar censos. Tan solo en 2003, según Vidal (ibídem pág. 20) INEGI informó que el sector tradicional de medios de comunicación sumó 70 mil millones de pesos en el año.

actividades que transforman la información en una mercancía que es producida y distribuida” Ahora bien, teniendo a la vista esta realidad del interés económico de los Medios Masivos de Comunicación, convertidos en empresas lucrativas, habría que adherirnos, al igual que con Leonard Silk, al planteamiento que se formula Martínez Antón,⁴⁴ quién se pregunta: “¿Cómo hacer para que los medios de comunicación, en su condición de actor social y político, y los profesionales de estos grupos, (periodistas) respondiendo a las exigencias éticas derivadas de su oficio, comprometan su actividad en la defensa del hombre y en la causa de los derechos fundamentales de las personas?”

En conclusión, los Medios Informativos deben responder de sus propias y exclusivas acciones de difundir y divulgar todo tipo de información, imagen y opinión. Esta misma circunstancia motiva a investigar separadamente sobre la **Responsabilidad del Periodista** y sobre la **Responsabilidad de los Medios Informativos**, por ser estos dos entes, los protagonistas de la **Actividad Periodística**.

II.- El Proceso Periodístico. ¿Cómo consuman los periodistas y los Medios Informativos su Actividad Periodística? Identificación del agente responsable.

De acuerdo con lo expuesto por Emilio Filippi (supra pág.16), la Actividad Periodística también se preocupa por “*darles forma*” a las informaciones. He aquí la acción de mayor complejidad. Para conseguir dar forma a la información o a la expresión, previo a su difusión o divulgación, debe transitarse por un proceso de distintas instancias (dependiendo del tipo de Medio: prensa, radio o televisión), que puede llegar a sesgar a la información o a la expresión.

Partiendo de la idea de que no todos los hechos son aptos para otorgarles un tratamiento periodístico, según lo afirma Rivadeneira,⁴⁵ nos deja claro que no toda la información obtenida o recogida por el periodista es difundible. (¿otra responsabilidad de la Empresa Informativa?). Sólo aquella que sea noticiable. Pero ¿a juicio de quién? Desde luego que el periodista por ejercer ahora una actividad profesional, adquiere en las aulas académicas la

⁴⁴ MARTINEZ Antón, Miguel. *El Periodista palabra “profética” en la acción informativa*. Ponencia publicada por Fundación COSO, en “Información, libertad y derechos humanos” 2º Congreso CIEDI. Valencia 2004 p 211.

⁴⁵ RIVADENEIRA Prada, Raúl. *Periodismo...* op cit., p 63

instrucción sobre las informaciones noticiables, pero para que el analfabeta mediático lo intuya, tal vez sea suficiente la expresión: “atrapar la audiencia” que utilizó el personaje más representativo de la industria de los Medios en México, el señor Emilio Azcárraga Milmo, y que Vidal⁴⁶ comenta al contar que Azcárraga comprendió que para ensanchar el negocio, era necesario que los mexicanos dedicaran cada vez más tiempo y dinero para estar en contacto con los Medios. La estrategia entonces para que una noticia se difunda tiene que ser capaz de “atrapar la audiencia”. Para juzgar si una información es noticiable significa que en el itinerario periodístico, debe haber **“alguien”** que decida si se publica o se difunde tal o cual información. Este detalle del complejo proceso periodístico, **dificulta la identificación de la persona a quien le resulte una imputación de la Responsabilidad civil o penal.**

De cualquier manera, Raúl Rivadeneira, como docente, proporciona un bosquejo de un hecho noticiable diciendo que lo es, cuando algún ser humano percibe que en las señales físicas del acontecimiento hay algo nuevo, interesante, que le afecta directa o indirectamente. El propio autor es uno de los que enseñan el complicado proceso periodístico y del cual abrevamos para su exposición tomando sólo, como ejemplo, el proceso periodístico que se da en el caso de la Prensa o Periódico.

La razón de mostrar el proceso periodístico es dar a conocer que, en algunas ocasiones resulta complicado poder identificar al responsable de un daño derivado de la Actividad Periodística. Para tales casos, se examinará más adelante las propuestas de este trabajo.

El suceso noticiable _ establece el autor_ adquiere el valor de noticia en el momento en que sus componentes denotan una cualidad emergente manejable⁴⁷ para su divulgación. En este supuesto, la noticia inicia el recorrido de las siguientes etapas:

1ª etapa.- Dice el autor que en cuanto el suceso adquiere el valor de noticia, el periodista inicia su intervención tecnicada en el material que tiene enfrente y que él considera un hecho noticiable. Desde luego, no existe un indicador estable ni regla ni un instrumento de medición,

⁴⁶ VIDAL Bonifaz, Francisco. *Los dueños del cuarto poder*.- p 15

⁴⁷ Durante el tiempo en que en esta localidad (Tampico, Tamaulipas, México) fueron más o menos frecuentes la fuga de reos de la cárcel estatal, conocida como “cárcel de Andonegui”, el periódico local de mayor circulación denominado “El Sol de Tampico”, en ese tiempo de la cadena periodística García Valseca, “manejó” (¿manipuló?) una información sin importancia y por lo tanto, no noticiable, convirtiéndola en noticiable con sólo publicar en la primera plana la frase: “otra fuga en Andonegui”, con la que “atrapó la audiencia” para luego aclarar en las páginas interiores a donde se remitió la nota, publicando: “...pero esta vez, fuga de aguas negras”.

es simplemente una intuición adquirida por la experiencia. Es como se suele llamar, “olfato periodístico”. Situado el periodista ante el hecho, comienza con la recolección de datos, comúnmente desordenados y contradictorios⁴⁸ y anota en su libreta lo que ve, oye y siente. Incluso guarda datos en su memoria, bajo el riesgo de no recordarlos con exactitud.

2ª etapa.- La siguiente etapa comienza en la relación reportero-medio informativo. Puede ocurrir que el mismo reportero procese su material y ensaye una redacción o pase los datos a un redactor por cualquier medio. El redactor tiene que traducir ahora lo que el reportero tradujo para él, de los datos obtenidos en la fuente. La intervención del redactor **añade al proceso las influencias resultantes de las percepciones del redactor sobre un hecho que él conoce por referencia.** Y como no siempre el reportero puede estar en el momento preciso, sus datos se reducirán a resultados de averiguación entre terceros, con lo que el reportero tiene informaciones de segunda mano, que para el redactor son de tercera.

3ª etapa.- Es la etapa de la evaluación de los datos para determinar su importancia noticiosa. Intervienen varias personas con su propia percepción: Criterio del reportero; criterio del redactor; línea/guía del Medio Informativo, que normalmente la da el director; cantidad y calidad de otros acontecimientos; espacio disponible; censura o auto censura. Dentro de la misma empresa informativa, existen posiciones de empleados encargados de revisar las informaciones y son quienes en un caso dado, pueden censurar la noticia. Entre ellos está el jefe de la redacción o el jefe de edición. Amén de los directores y subdirectores de la empresa. Así, puede suceder durante la evaluación, que una noticia de verdadero interés público, se minimice por instrucciones directivas,⁴⁹ y que una noticia poco importante, se le dé una cobertura para una amplia difusión, comúnmente porque tal difusión sea más rentable.

Nótese entonces, por la explicación de esta etapa, que dentro del proceso periodístico intervienen numerosos personajes: reportero, redactor, corrector, revisor, diagramista, jefe de redacción, jefe de edición, subdirectores, tal vez, directores y todavía el propietario o propietarios de la empresa informativa. ¿Quién es el responsable?

⁴⁸ Rivadeneira cita al filósofo alemán Georg Hamann quien define al periodismo como “narración de los acontecimientos más recientes y más dignos de recordar, impresos sin orden y coherencia especial”. Vid. *Periodismo* op cit. p 17

⁴⁹ Así ocurrió con el fabuloso descubrimiento del Dr. Isaac Goiz, investigador mexicano, sobre lo que él mismo llamó “Biomagnetismo Médico”, que ante tan inédito sistema curativo, informó a las autoridades y a los medios que el Sida es curable. Pero jamás se ha difundido tal noticia.

4ª etapa.- Tomada la decisión de publicar algo, el redactor elabora el original conforme a un código periodístico. Los datos capturados por el acontecimiento noticiable se colocan ahora de forma ordenada, cuidando el estilo periodístico general y el estilo propio del redactor. El redactor elimina lo que juzga superfluo y destaca lo que considera relevante. El hecho original se ha transformado cuantitativa y cualitativamente.

5ª etapa.- Se procede al procesamiento del original en la mesa de corrección de estilo, donde el periodista remodela el mensaje, en caso necesario. Cambia palabras o expresiones y se reserva la facultad de proponer el encabezado (lead). En esta etapa puede ocurrir que la modificación de palabras, frases y expresiones afecten la exactitud de la noticia, que puede también generar una responsabilidad civil.

6ª etapa.- Llega el momento de decidir sobre el título de la noticia. El original recibe el título de presentación dentro de las normas periodísticas de atracción del interés del perceptor. Y dentro de las disponibilidades de espacio y acomodo del material, el título, por su dimensión, puede hacer variar el valor noticioso del acontecimiento.

7ª etapa.- La mesa de diagramado, donde los criterios de equilibrio óptico, espacio disponible, materia de que trata y otros sirven de pauta para la caracterización tipográfica: título, subtítulo y sobretítulo, texto, recuadros, ilustraciones, señalamiento de páginas que dan seguimiento.

8ª etapa.- Intervienen elementos técnicos de taller para imprimir.

9ª etapa.- Intervienen los correctores. Su función es que el texto tipográfico sea idéntico al original.

10ª etapa.- El mensaje noticioso se encuentra a expensas de la habilidad de los armadores de páginas conforme al diagrama. En esta fase pueden producirse pérdidas de palabras, frases, o párrafos de modo que trastornan el desarrollo coherente del texto o suceden cambios de epígrafes o de títulos.

Este es, a grandes rasgos, el recorrido de un hecho noticioso desde su fuente de producción, en lo que respecta a la Prensa escrita. Semejante itinerario posee la Radio y la Televisión. Lo que importa resaltar en esta muestra del proceso periodístico es la complejidad de detección del responsable de una noticia o información o imagen que sea inexacta, ofensiva, imprudente,

falsa, discriminatoria, contraria a la moral o al Derecho, habida cuenta que todos estos personajes que intervienen en el proceso periodístico son empleados, perciben un sueldo o salario y están subordinados a la Empresa Mediática.

En consecuencia, para el examen de un daño moral derivado de la Actividad Periodística, es prudente considerar la función de cada personaje para detectar al agente que produjo el daño, y calificar su grado de Responsabilidad.

A manera de ilustración: ¿A quién imputar la responsabilidad de la noticia dada por los tres medios de comunicación masiva (prensa, radio y televisión) sobre la mujer que tendría un parto de nueve bebés, citado anteriormente? ¿A quién imputar la negligencia por no verificar la información?

III.- La Práctica de la Actividad Periodística.

¿Cómo se lleva a cabo la Actividad Periodística, desde la recolección de datos, informaciones, imágenes, expresiones, opiniones hasta su difusión masiva y recepción del gran público? La Intromisión como labor periodística, mediante los géneros periodísticos.

1.- La intromisión desde la perspectiva laboral.

Aclaración oportuna: En este trabajo, el tema de la Intromisión y su término lingüístico, no es el mismo del que trata la **Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo en España**. Al menos, no es la misma perspectiva. En España, el término “*Intromisión*” ya tiene una ubicación estrictamente legal, en los artículos 1, 2, 7, 8 y 9 de la ley referida; y además, ya tiene un calificativo asociativo: el adjetivo “*Ilegítimo*”. La Ley Española citada tiene previstos los casos en que la intromisión se considera ilegítima y los casos en que no se considera como tal. En la ley mencionada, la intromisión ilegítima puede provenir de diferentes agentes y no necesariamente de la **Actividad Periodística**.

En cambio, la Intromisión que enseguida tratamos desde la perspectiva laboral, proviene sólo de la **Actividad Periodística**, del quehacer ordinario del periodista y del Medio Informativo.

Trataremos la Intromisión tan sólo como la cotidiana tarea del periodista, trascendida por la difusión que le dan las empresas mediáticas. Esta acción de entrometerse carece, en México, de ubicación legal y de calificativos, pero no está exenta de responsabilidad.⁵⁰

2.- La intromisión como labor propia de la Actividad Periodística

Tomamos el significado gramatical de la palabra **intromisión** que es: *meterse uno donde no le llaman; inmiscuirse en lo que no le toca.*⁵¹ Es literalmente “entrometerse”. Pues bien, los Periodistas necesitan “entrometerse” para cumplir su función de hurgar, buscar y obtener informaciones noticiables y los Medios Masivos de Información, para cumplir con su función **difunden** las informaciones obtenidas gracias a las intromisiones del periodista. La persona que se entromete es, generalmente, el reportero quien de variadas formas lleva a cabo la intromisión para obtener la información noticiable. Es quien acude al lugar de los hechos, el que entrevista, el que indaga, el que se expone, el que cuestiona y el que asume la responsabilidad de lo que reporta. Han sido públicos, notorios y de todos conocidos, los casos en que el reportero se “entromete” en el centro de guerra, en el ojo del huracán, en el estallido social y demás, con tal de vivir la información que ha de reportar. También existen otros *periodistas* que realizan intromisiones dependiendo del género que practiquen, como el conductor, el comentarista, el que opina, el que analiza y otros similares. Deducimos entonces, que el trabajo ineludible y forzoso de todo periodista es la intromisión porque para **buscar y obtener información noticiable, se requiere de la intromisión**. El periodista debe aprender a entrometerse *donde no le llaman y donde no le toca*. **La intromisión periodística en algunas ocasiones es loable, meritoria de reconocimiento y hasta condecorable. Pero en otras, resulta molesta, incómoda y hasta abrumadora.** Es una moneda que, en el aire, se notan las dos caras: la que molesta y la que enaltece. Por esta razón, en este momento no vamos a aludir a la calidad de la intromisión; ni a tratar sobre su legitimación o licitud. Sólo nos concretaremos a evidenciar la existencia de la intromisión como labor inseparable de la **Actividad Periodística**, y para lograrla, los protagonistas de esta Actividad, como son el

⁵⁰ En este apartado no se examina la licitud, la legitimidad, o la legalidad de la intromisión. Solo nos concretamos a mostrar que la naturaleza de la labor periodística es intromisiva, para cuyo efecto se utilizan los llamados géneros periodísticos, como medios de intromisión.

⁵¹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.- 16ª edición 1942. El término “intromisión” lo usamos aquí con su significado gramatical, y no con el sentido jurídico utilizado en las legislaciones que la prevén. No tenemos otro término para explicar la labor periodística. Sólo “intrusión” pero no lo preferimos.

periodista y el Medio Informativo, utilizan precisamente los géneros periodísticos. Podríamos comparar metafóricamente la labor periodística con la pesca, donde los géneros periodísticos son los utensilios de pesca; (caña, anzuelo, carnada, etc.) la introducción en el agua del anzuelo es la intromisión y los peces constituyen la información.

Sin embargo, lo que ciertamente aceptamos y sostenemos es que la intromisión, como labor propia de la Actividad Periodística y, por tanto, lícita, es un instrumento riesgoso porque puede llegar a suceder que mediante la intromisión se invadan otros derechos naturales o fundamentales,⁵² caso en el cual resultaría un daño imputable derivado de esta labor propia de la Actividad Periodística, mediante la cual la intromisión se convierte en invasión, produciendo una Responsabilidad Civil.

3.- Los géneros periodísticos.

Por lo anterior, conviene introducirnos someramente, al conocimiento de algunos géneros periodísticos para comprender la forma en que los periodistas realizan su tarea de intromisión, y mostrar la manera de dar a conocer públicamente tal intromisión a través de los Medios de Comunicación para quienes trabajan.

Según Jaime Barroso⁵³, se entiende por género *el conjunto de procedimientos combinados, productores de textos conforme a unas estructuras convencionales previamente establecidas y desarrolladas durante un tiempo*. Cabe recordar que la noción de género como criterio clasificatorio de mensajes surgió en el ámbito de la literatura para caracterizar el contenido y la estructura de las obras, imponiéndose reglas generales para regir los estilos narrativos. Así conservamos al cuento, la novela, la epopeya, la tragedia, la comedia, el drama y demás, como géneros literarios. Pero la utilización del término “género” se extendió a los medios de comunicación para catalogar sus propios modos de informar. Los géneros son un conjunto de reglas de producción discursiva, según comenta José Luíís Martínez.⁵⁴ De alguna manera los géneros son formas de configuración escrita y oral para transmitir información. Estos formatos no son limitativos, como se advierte de las innovaciones que ocurrieron en orden de aparición

⁵² Preferimos utilizar el término “invasión” como lo hace Helmut Koziol en “The protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media. Ed. Springer Wien New York. 2005.

⁵³ BARROSO Jaime.- *Proceso de la información de actualidad en la televisión*. Instituto Oficial de Radio y TV. Madrid 1989.- p 13.

⁵⁴ MARTINEZ Albertos José Luis.- *Curso General de redacción periodística*.- Paraninfo. Madrid 1998 p 267

de los medios masivos. La prensa tuvo los suyos en su momento. Al surgir la Radio aparecen otros géneros. Pero con la televisión, los géneros no terminan de crearse. La novedad del medio y la incorporación de las nuevas tecnologías, engendran nuevos géneros.

Los Géneros Periodísticos constituyen los formatos utilizados para la práctica de la **Actividad Periodística** por cualquiera de los medios masivos: prensa, radio y televisión destinados a difundir las informaciones o las opiniones sobre los acontecimientos más relevantes. *El periodismo*, (o Actividad Periodística) señala Aguado⁵⁵, *busca proporcionar información al público de una manera periódica, oportuna y verosímil sobre lo que ocurre en el país y en el mundo y que, de una u otra forma, repercuten en la vida personal y colectiva del ser humano. De este modo, la Actividad Periodística resuelve cotidiana, verosímil y oportunamente la necesidad que tiene el hombre de saber qué es lo que pasa en su comunidad, en su país y en el mundo; qué repercute en la vida personal y colectiva.* La curiosidad es una forma natural de saber. La curiosidad incita al hombre a buscar respuestas de lo que ocurre en su entorno social y es el periodismo el que responde a todas las interrogantes que suscita la curiosidad: qué sucedió, quién lo dijo, cómo ocurrió, en dónde, por qué, cuándo, en qué momento, y demás. Desde éste ángulo, el periodismo se puede entender como la forma de comunicación social a través de la cual se dan a conocer y se analizan hechos atraíbles al interés de las personas en su hábitat social. Como se puede advertir, **la Actividad Periodística atrae la atención pública, y es aquí donde aparece el riesgo de que los dueños de los Medios Masivos, exploten la natural curiosidad del ser humano a través de los periodistas, en beneficio propio y no para el bien de la comunidad, transformando la curiosidad en morbosidad, en perjuicio de la dignidad humana**

Los géneros periodísticos se vuelven entonces, en eficaces instrumentos de explotación de la natural curiosidad de la comunidad, penetrando en sitios insondeables para el individuo común y sólo penetrables para el periodista. A este modo de irrumpir le llamamos: simplemente Intromisión, sin aplicarle ningún calificativo o valoración. Si el periodista tiene que buscar información noticiosa, necesariamente tiene que entrometerse en todas partes. **La intromisión es, entonces, la diaria tarea de un periodista**, y una forma de lograrlo es mediante los géneros periodísticos. Pues bien, como toda invención humana, los géneros periodísticos se

⁵⁵ AGUADO Cruz Eduardo F.- *Los géneros periodísticos de opinión en la televisión mexicana.*- op. cit.- p 9

caracterizan por tener dos caras de resultados: Derivado del recto uso de los géneros periodísticos, el resultado de la intromisión será siempre de gran beneficio y provecho para el desarrollo humano; en cambio debido al abuso, el resultado de la intromisión será un modo eficaz de invasión en ámbitos de derechos personales que pueden llegar a producir conflictos. En seguida damos a conocer esas dos facetas:

A- La Noticia.- *Es la primera información de un hecho de interés humano y colectivo con trascendencia; es la comunicación oportuna y veraz de un hecho de interés general*⁵⁶ *recientemente ocurrido.*⁵⁷ La noticia contiene la idea de nuevo, de reciente. Las características de la noticia, según Rivadeneira, son: a) un hecho realmente acaecido o un hecho no acaecido pero esperado; b) Actual, es decir, recientemente ocurrido o que se espera que ocurra pronto; c) De interés general; d) con personas y escenarios definibles.⁵⁸ Dadas estas características, la información será entonces **noticiable**. La noticia es la base de los géneros periodísticos, por tanto, de ella se desprenden diversas modalidades como la “nota informativa”.⁵⁹ Así, la noticia en esta modalidad de nota informativa, viene a ser el género en el cual el periodista va a dar cuenta sobre los hechos y circunstancias que acontecen en el entorno, para que las personas que no hayan estado presentes tengan conocimiento preciso de lo que ocurrió. Según la glosa periodística responde a seis preguntas: **Qué, Quien, Cuándo, Dónde, Para qué, y Cómo.** García Jiménez⁶⁰, encuentra en este género las características de inmediatez y cercanía; el medio televisivo tiene la capacidad de informar la noticia en el momento exacto y a medida que están ocurriendo, y tiene la ventaja sobre los demás medios, de transmitir el mensaje en imagen y en sonido.

Modo de intromisión: Ordinariamente quien tiene el primer contacto con los acontecimientos noticiables, es el reportero. Este realiza una exhaustiva intromisión con el objeto de detallar su nota. Se entromete, al hurgar sobre los antecedentes y causas del hecho noticiable. Se

⁵⁶ Cabe preguntar: ¿Quién decide calificar la noticia como de “interés general”?

⁵⁷ CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento Histórico del Periodismo.*- op cit.

⁵⁸ RIVADENEIRA Prada Raúl.- *Periodismo. La teoría general de los sistemas y la ciencia de la comunicación.*- op. cit. p 50.- El ejemplo con el que el autor ilustra el “hecho no acaecido” es la sequía que azotó a Ecuador y a Perú en época de lluvia. Lo esperado, que no ocurrió, se convierte en noticia.

⁵⁹ AGUADO Cruz Eduardo Fernando.- *Los géneros periodísticos de opinión...* op., cit.- p 85

⁶⁰ GARCIA Jiménez Jesús.- *Información Audiovisual II. Los géneros.* Paraninfo Madrid 2002 p 8.

entromete lícitamente en la vida privada de las personas a las que cuestiona.⁶¹ Se entromete, (en el caso de la televisión) con las cámaras para obtener imágenes que impacten al público receptor.⁶² Se entromete en los sentimientos de las personas involucradas en el hecho, cuestionándolas acerca de su impresión o su sentir.⁶³ Se entromete en los distintos lugares en que ocurren los hechos, incluso con cámaras o micrófonos escondidos o falseando su verdadera identidad.⁶⁴ Se entromete en la intimidad de los famosos cuestionando la paternidad o la maternidad de un recién nacido, o careando públicamente a personajes del espectáculo o de la política. A la vez, el reportero transmite sus notas con su propia apreciación y valoración al redactor o editor quien también filtra la noticia y la maquilla con la **línea/guía** de la empresa periodística, lo cual representa otra intromisión. Finalmente el conductor del noticiero da a conocer la información noticiosa pero comete nueva intromisión al agregar a la noticia su personal opinión o comentario. Como se puede advertir, la intromisión aunque es válida, se encuentra en la frontera de la Invasión, que es el obrar ilícito.

B- La Crónica.- Etimológicamente, la palabra crónica procede del vocablo griego κρονος (cronos) que significa *tiempo*. En épocas pasadas se denominó crónica a las narraciones de hechos bélicos contados por sus protagonistas o por las personas que presenciaron los hechos sin participar. Para Eloy Caloca⁶⁵, la crónica es el relato de un hecho presenciado por quien lo escribe desde su inicio hasta su fin, con observaciones objetivas de los puntos culminantes del hecho. Según la teoría, la crónica tiene las siguientes modalidades: Crónica Informativa, cuando el cronista narra sin emitir juicios; Crónica Interpretativa, si el cronista hace una reseña; y Crónica crítica, cuando el cronista enjuicia y concluye. De acuerdo con Vicente Leñero y Carlos Marín⁶⁶, la crónica es *el relato pormenorizado, secuencial, y oportuno de los acontecimientos de interés colectivo. Se ocupa fundamentalmente de narrar*

⁶¹ Recordando el caso de Gloria Trevi los televidentes fuimos testigos de las imágenes presentadas por el canal televisivo (Televisa S.A.) en donde aparece el reportero intentando arrancar de la cantante, alguna declaración sobre su vida privada y sobre situaciones íntimas. Los molestos cuestionamientos los formulaba el reportero mientras la acusada era conducida por policías a través de los pasillos de la delegación.

⁶² Basta recordar la ejecución de Sadam Hussein o las cornadas a los toreros.

⁶³ Es también reiterativo que el reportero cuestione, por ejemplo en hechos criminosos: *¿se arrepiente de lo que hizo? ¿Qué sintió cuando lo mató?* Semejantes cuestionamientos son muy comunes para “capturar la audiencia”.

⁶⁴ En el famoso caso de **Paulette**, la niña que antes referimos, las cámaras de TV penetraron en todos los sitios del domicilio donde ocurrió el hecho, dando a conocer hasta la distribución del apartamento. Igual ha ocurrido en las ocasiones en que con cámara escondida, el reportero se comporta como cualquier ciudadano ante la persona de quien pretende obtener información, que ésta no daría, de saber la identidad de su entrevistador.

⁶⁵ CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento histórico del periodismo*.- op cit.- p 199

⁶⁶ LEÑERO Vicente y MARIN Carlos.- *Manual del Periodismo*. Ed. Grijalbo. México D.F. 1986 p 155

cómo sucedió un determinado hecho; recrea la atmósfera en que se producen los sucesos públicos. La crónica es considerada como un género informativo porque su propósito es contar la forma en que ocurrieron los hechos y, aunque muestra la percepción del periodista, no muestra la opinión o su postura frente a ellos. Por su parte, Aguado Cruz refiere como características de la crónica *la exposición* de hechos a partir de sucesos reales narrados de manera completa, oportuna y reciente. El relato contiene la perspectiva del autor.⁶⁷

Modo de intromisión.- Por lo general, las crónicas son interpretativas o críticas y es aquí en donde es posible advertir la intromisión, por el hecho de emitir un juicio de valor sobre la persona o personas involucradas en el hecho que se relata. Existe una intromisión, porque lo que se predica de alguien, se dirige regularmente a su reputación, prestigio o imagen y la valoración que hace el cronista en ocasiones puede ser temeraria o irónica.⁶⁸

C- La Entrevista.- *Es una charla que sostiene el periodista con una persona que posee datos de interés para la comunidad (¿) y que es necesario que él conozca primero, para informar a sus lectores –define Eloy Caloca⁶⁹ - Las entrevistas se hacen a especialistas de una disciplina determinada o a funcionarios con cargo de representación o con alguna responsabilidad.* La entrevista es un acto de comunicación interpersonal con variados propósitos. Corresponde a la iniciativa del periodista, quien activa los mecanismos de producción de datos, para extraer de ellos noticias en forma de declaraciones objetivas, opiniones y otros elementos.⁷⁰ Es decir, se emplea la entrevista como estrategia para obtener información, la que después el reportero presenta en forma de artículo o reportaje. Ahora con la Radio y la Televisión, la entrevista aparece con las preguntas y respuestas, tal como se produjeron en el momento del encuentro del entrevistador y del entrevistado. Por lo que a pesar de ser un género que tiene sus bases en el periodismo escrito, en el caso de la televisión, la entrevista es un género que ha adquirido su máximo esplendor, convirtiéndose hoy en la base de varios programas televisivos, porque el

⁶⁷ AGUADO Cruz Ernesto Fernando.- *Los géneros periodísticos de opinión en la TV mexicana.*- op cit p 87.- La crónica en televisión, por lo regular, es elaborada por los corresponsales, ya que ellos al conocer la historia, el sistema político, social y cultural del lugar pueden interpretar mejor la información. También puede ser elaborada por los llamados “enviados especiales”, personas preparadas y conocedoras del idioma y cultura de la zona.

⁶⁸ En la crónica radiofónica sobre hechos violentos ocurridos en la ciudad de Oaxaca, México, el cronista del noticiero “Imagen”, en su interpretación atribuyó tal violencia a la “*necedad y estupidez*” del gobernador de ese Estado. Nos parece que el cronista se entromete en la imagen del funcionario estatal, al emitir tal valoración de la supuesta conducta oficial.

⁶⁹ CALOCA Eloy.- *Recuento histórico del periodismo* op cit.- p 195. En este caso, el género de la entrevista se refiere a la entrevista escrita o de prensa, porque de ella está tratando.

⁷⁰ RIVADENEIRA Prada Raúl.- *Periodismo..*- op cit.- p 92

espectador puede ver al instante los detalles del entrevistado, y escuchar directamente sus palabras. Se aprecian los gestos, las expresiones y reacciones frente a determinadas preguntas.

Modo de intromisión.- La entrevista es un efectivo medio de intromisión. Tal vez, el más evidente. Diríamos que por su propia naturaleza este género es **Intromisivo**. El periodista que conoce su oficio, se entromete fácil y sutilmente en ciertos aspectos privados del entrevistado. Indefectiblemente el periodista cuestiona siempre algún dato que está relacionado inevitablemente, con el honor, la intimidad, la reputación y la imagen. Es frecuente observar que en ocasiones el entrevistado cae en el juego del entrevistador y este sólo hecho, ya es una intromisión, porque el espectador advierte su debilidad. En otras ocasiones la intromisión es más notable cuando el entrevistador provoca intencionalmente la respuesta que busca, para confrontarla posteriormente con la persona afectada con la respuesta del primero, produciendo una cadena de “dimes y diretes” de tal trascendencia que logra mantener la atención del público durante varios días, regularmente en beneficio del medio informativo por el “rating” que provoca, pues no hay que olvidar, que la información, en la **Actividad Periodística**, es un producto de mercado.⁷¹

D- El Editorial.- Con el arribo de la televisión, los géneros se diversificaron y así surgen los llamados “géneros de opinión”. Nos parece acertada la expresión de Aguado Cruz, cuando señala que *la opinión es consustancial al ser humano*.⁷² Entendemos por opinar, manifestar un juicio sobre un hecho o una persona. Esto es: valorar o juzgar. El ser humano está incesantemente juzgando y cuando juzga lo hace de acuerdo a su apreciación y a la concepción que tenga de las cosas y de las personas cuya conducta valora. Esto es **opinar**. Entonces, al hablar de *géneros periodísticos de opinión*, tratamos de aquellos que se ocupan expresa y directamente de enjuiciar los hechos en los que, necesariamente se encuentra involucrada la persona humana. En realidad no se valora el hecho o los hechos sino los actos humanos. Esta clase de género *define con claridad las posiciones políticas e ideológicas de*

⁷¹ Este modo de provocar los debates es muy frecuente observarlo entre los políticos, sobretodo en tiempos de campaña electoral, suscitándose fuertes y atrevidas descalificaciones. Uno de estos casos produjo que un candidato a la presidencia de la República retirara su candidatura, después de que la habilidad de un periodista provocara un debate de descalificaciones, con simples entrevistas de un lado y de otro, hasta que un adversario político le cuestionara sobre su riqueza inexplicable. En otro caso, la titular de la Procuraduría General, fue entrevistada por una conductora de televisión, quien la cuestionaba sobre sus miedos y debilidades.

⁷² AGUADO Cruz Ernesto Fernando.- *Los géneros periodísticos...* op cit. p 97

*los periodistas, en lo individual, y de las empresas periodísticas en lo institucional.*⁷³ Como prototipo del género periodístico de opinión sólo haremos referencia al Editorial en el ámbito de la Televisión del cual Leñero y Marín⁷⁴ se expresan diciendo que es el punto de vista sobre un acontecimiento de interés actual. Sin embargo, el particularismo del editorial es la institucionalidad. La valoración de una noticia manifiesta el punto de vista institucional. Es un tipo de comentario oficial. La opinión es del canal, en cuanto empresa quien asume la responsabilidad de ella. En suma, el editorial es el género periodístico en el cual el medio de información manifiesta una postura frente a los acontecimientos noticiosos, encauzando la opinión pública. Según Aguado Cruz, las características generales del editorial son: a) **divulgar y difundir** la opinión institucional; b) encauzar la opinión pública buscando su adhesión a su postura; c) argumentar para convencer; y d) ostentar seriedad y formalidad. Algunos editoriales son informativos porque aprovechan la noticia para dar a conocer el punto de vista institucional. En la televisión esta clase de exponer la opinión produce un fuerte y eficaz impacto. Otros casos de editorial son interpretativos porque simplemente presenta lo que la empresa piensa sobre el suceso.⁷⁵

Modo de Intromisión.- La forma de entrometerse de este género es irrefutable en virtud de que se trata de una opinión. Ciertamente la opinión se apoya en el ejercicio de la Libertad de Expresión. Pero también es cierto que existe innegablemente un juicio, una valoración del acto humano, y cuando el juicio o valoración se externa, entonces se entromete, porque algo se está predicando de alguien. Aunque sea cierto el acto, lo que el editorialista valora o juzga, es de cualquier manera una intromisión, y a mayor razón cuando no es cierto.

E-La caricatura y el humorismo televisivo.- La caricatura tiene su origen en el periodismo escrito. La forma original de caricaturizar en prensa, consiste en destacar exageradamente algún rasgo físico definidor de la identidad de una persona, que con el sólo dibujo con tan destacadas características, ya es posible reconocer al personaje con cierta hilaridad. El humorismo que produce la caricatura, dice Ernesto F. Aguado, tiene sus antecedentes en los juglares de la edad media, quienes contaban los sucesos de su tiempo con una fuerte dosis de ironía, de humor y de danza. Bajo ese formato de entretenimiento, a la vez, los simpáticos

⁷³ Idem.- p 98

⁷⁴ Vicente Leñero y Carlos Marín.- *Manual de periodismo.*- op cit p 289

⁷⁵ AGUADO Cruz Ernesto op cit p 104.

juglares informaban sobre los más recientes acontecimientos. Tiempo después, en la Europa del siglo XVIII, se incluía en el periodismo impreso, poesías populares y satíricas, ilustradas con dibujos alegóricos que representaban las costumbres y los actos gubernamentales.⁷⁶ Este típico género ha evolucionado constantemente y se ha convertido en un componente indispensable de los medios impresos, de manera que no hay prensa sin caricatura. *Las caricaturas, los chistes y lo cómico* -señala Angélica Juárez⁷⁷- *desempeñan un importante papel en nuestra vida anímica. Tienen una meta o propósito inequívocos: producir una sensación de placer a través de la carcajada.* Pero la fuerza de la caricatura reside en sus tendencias que pueden ser agresivas, críticas, ofensivas, defensivas o desplazadas porque las bromas contenidas en las caricaturas o en los chistes, denotan sustancias de verdad. Por lo regular, las caricaturas tendenciosas son apropiadas para atacar y ridiculizar lo grande y lo inferior, lo poderoso y lo marginado. En fin, las caricaturas y los chistes son agresiones desplazadas, afirma Angélica Juárez. Las frases irónicas constituyen un intento para castigar con mucha inteligencia a una persona que nos ha herido, lastimado o despreciado⁷⁸.

Por lo que a México se refiere, podemos observar que, regularmente, el mexicano ríe en situaciones muy dramáticas, de ahí que las caricaturas mexicanas tiendan a producir hilaridad de las situaciones difíciles. Esto es debido, -según Angélica Juárez-, al modo de ser de los mexicanos cuyo perfil describe Santiago Ramírez⁷⁹ como: *ingenioso, chistoso, supersticioso, agresivo, sarcástico, alegre, optimista, soñador, melancólico, triste, depresivo, divertido, desconfiado, chismoso, orgulloso, misógino, desvalorado, macho, inseguro, celoso, misterioso, interesado defensivo, poquitero, perverso, creativo.* Los mexicanos manejan el sarcasmo, la ironía hacia los objetos o personas, logrando a través de frases mordaces, saciar su animosidad, con una agresión disfrazada y en ocasiones desplazada.

Respecto al **humorismo televisivo**, Aguado Cruz apunta que con esta denominación se identifica a las nuevas modalidades que ha adquirido la opinión periodística en la televisión

⁷⁶ AGUADO Cruz Ernesto.- *Los géneros periodísticos...* op cit.,- p 150

⁷⁷ JUAREZ Salazar Angélica.- *¿De qué te ríes? Las caricaturas y su relación con el inconsciente.*- Ed. Trillas México D. F. 2000 pp 24 al 65

⁷⁸ *Ibidem.*- Ocurrió en nuestro país con Carlos Salinas De Gortari, que durante su gestión presidencial fue muy poderoso y con una importante influencia controladora. Sin embargo, terminado su período, fue objeto de numerosas caricaturas ridiculizando su quehacer como mandatario, porque el sentir general de la población fue la percepción de que perjudicó mucho al país.

⁷⁹ RAMIREZ Santiago.- *El mexicano, Psicología de sus motivaciones.*- Pax-Grijalbo. México 1989.

mexicana. El humorismo televisivo consiste en la presentación de hechos recientes llevados a lo absurdo o irónico. Es el género periodístico que expresa una opinión resaltando con exageración y humor, rasgos físicos o caracteres psicológicos de una persona.⁸⁰ El humorismo televisivo se expresa mediante la caricatura, la marioneta, el montaje y la actuación. En México, en todo programa cómico televisivo, se critica o se ridiculiza a funcionarios gubernamentales, incluyendo al Presidente de la República.⁸¹

Modo de Intromisión.- Las descripciones sobre la caricatura que proporcionan Aguado Cruz y Angélica Juárez Salazar, dejan claro el modo de intromisión de este género. Aguado Cruz detalla: *“la caricatura es una irreverente forma de expresión, particularmente apta para burlarse de los intocables y de los poderosos. El propósito del humorismo televisivo es burlarse de servidores públicos, funcionarios o de las acciones de gobierno o de partido”*.

Y Angélica Juárez: *“Los chistes y las caricaturas representan impulsos agresivos que generalmente no podemos expresar abiertamente. Por medio de las caricaturas los impulsos agresivos se pueden manifestar con un gasto mínimo de energía. Se trata de sublimaciones”*.

El caricaturista logra percibir el sentir popular respecto de algún suceso o conducta de algún personaje y, por tal sensibilidad, consigue **entrometerse** en donde el público quiere, pero no puede. Ellos tienen, no sólo la habilidad y sensibilidad para percibir lo que el pueblo quiere, sino además tienen una excelente oportunidad para expresar lo que quiere el público. Desde una inmejorable posición, arremeten con su chiste, su ironía, su doble sentido, su sarcasmo y su burla, para ofender, atacar y sobre todo, ridiculizar al personaje en cuestión. Estas acciones son celebradas por los ciudadanos porque reflejan su sentir pero entonces, el abuso de este género se vuelve ya una invasión a derechos de la personalidad. El triunfo de la intromisión del caricaturista, lo hace suyo el público con hilaridad. La caricatura y el humorismo televisivo constituyen una forma divertida de invadir la vida privada.⁸² Igual ocurre con otros géneros no

⁸⁰ AGUADO Cruz, en su reiterada obra.- p 151.

⁸¹ El mandatario que fue caricaturizado con actores bien maquillados en la última década fue Vicente Fox.

⁸² En el lenguaje periodístico, explica Raúl Rivadeneira, (pág. 99) el “refrito” es la reproducción de la información contenida en otro medio. Es una forma disimulada de plagio. En México, la empresa televisora “TV Azteca” practica un “refrito” que consiste en invitar a los televidentes a captar, con sus cámaras o sus móviles, cualquier escena trágica, cómica, dramática o crítica, a fin de difundirlas y divulgarlas en sus noticieros. Esta intromisión desde luego no constituye ningún género periodístico, pero ciertamente constituye otro modo de intromisión que se divulga, independientemente del beneficio económico que represente para la televisora y de la gratuidad del aficionado que sube sus fotografías a la página del medio informativo.

citados, pues la conducta es la misma. Nuestro propósito de exponer los géneros literarios, fue únicamente mostrar que la práctica de la **Actividad Periodística** exige que el periodista hurgue, curioseee, penetre y husmee, para buscar y obtener información noticiosa, para lo cual necesariamente tiene que entrometerse de tal manera, que lo haga sin lastimar, sin ofender y sin perjudicar. Este es el riesgo de la **Actividad Periodística**, sobre todo en lo que respecta a las Empresas Mediáticas que, como propietarias de los medios tecnológicos para difundir el producto de la Actividad Periodística, son responsables de la acción de difundir.

En conclusión: **La Actividad Periodística** proviene de las acciones que ejercen dos protagonistas: el Periodista y la Empresa Mediática. Cada uno tiene sus propios intereses y sus propias intenciones. El propósito del Periodista es comunicar. El de la empresa es lucrar. En términos de mercadotecnia podría decirse que el Periodista fabrica el producto y la Empresa lo comercializa. A pesar de sus diferencias teleológicas, ambos se necesitan y juntos realizan la **Actividad Periodística** produciendo un solo resultado. Informar al Gran Público.

Sin embargo, cada uno es protagonista de acciones diferentes. El periodista busca y obtiene informaciones, opina, comenta, critica, se expresa, denuncia y las demás acciones propias de una persona que ejerce sus libertades y derechos fundamentales. De estas acciones libres el Periodista es Responsable. El Medio Informativo difunde, divulga, propaga y transmite informaciones e imágenes. De estas acciones libres, el Medio Informativo es Responsable. Estos motivos explican la vinculación entre **Actividad Periodística y Responsabilidad Civil, ya que de aquella puede derivar la segunda.**

SEGUNDA PARTE

LOS PROTAGONISTAS DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA

CAPITULO TERCERO: LOS PERIODISTAS

Nota Introductoria.- Hablar del periodista es hablar de los Medios de Comunicación, al grado de sustituirlos en el lenguaje común y coloquial⁸³, no obstante que cada uno realiza una función diferente, como concluimos en la primera parte. En términos generales, al primero le corresponde obtener información noticiosa, comentarla, analizarla, explicarla, y al segundo le compete, específicamente, difundir tal información. Cada una de estas diferentes acciones conlleva comportamientos imputables cuya licitud tendrá que investigarse desde la perspectiva de la Ética y del Derecho, porque es un hecho apodíctico la producción de daños a la persona humana, derivados de la actividad periodística que involucran al periodista como persona física y a los Medios de Comunicación como persona moral. La observación de estos hechos explica la razón de aludir, en este estudio, tanto a la labor del periodista, como a la función de los Medios Informativos, para averiguar si cada uno comporta una responsabilidad separada o comparten solidariamente la misma responsabilidad. Para conseguir este objetivo, abordaremos el ámbito del Periodismo para descubrir del Periodista quién es, que hace y cuáles son sus deberes éticos; y de los Medios de Comunicación, qué son, que hacen y cuál es su función. Este análisis lo iniciamos a partir de la premisa de que toda conducta humana comporta una responsabilidad y a sabiendas de que el primer elemento para que surja la Responsabilidad Civil es la conducta o comportamiento que causa un daño que jurídicamente debe ser reparado

I.- EL PERIODISTA. ¿QUIÉN ES?

1.- El Periodista en el Lenguaje Común.

⁸³ Resulta muy familiar escuchar expresiones como: “tienes que hablar con los Medios” o “llegó la Prensa” en lugar de decir: “tienes que hablar con el periodista” o “Ya llegó el reportero”.

Según el Diccionario de la Lengua Española,⁸⁴ periodista es la persona que compone o edita un periódico o el que tiene por oficio escribir en periódicos. Este significado se explica por sí mismo, porque históricamente el periodista emerge debido a la prensa o periódico como medio escrito producido en la imprenta o prensa para difundir publicidad o información proveniente del ámbito gubernamental. Pero para la 22ª edición, el Diccionario de la Real Academia describe al Periodista como la *persona legalmente autorizada para ejercer el periodismo*. Siendo así, entonces es necesario definir el Periodismo. El mismo glosario citado, define el periodismo en dos términos: *1- Captación y tratamiento, escrito, oral, visual o gráfico de la información en cualquiera de sus formas; y 2- Estudios o carrera de Periodista*.

Abrevando de fuentes doctrinales, encontramos al periodista Eloy Caloca,⁸⁵ quien señala que el periodismo tiene como propósito informar, sobre acontecimientos, cosas o personas que influyan en la vida de una comunidad.⁸⁶ Pero agrega que es una *técnica para impresionar la inteligencia del hombre*, difundiendo, con regularidad periódica, acontecimientos, hechos humanos o ideas. Este mismo autor, cita la noción sobre el periodismo que proporcionó un personaje de nombre Andrew Hamilton a quien ubica en el año de 1735, y aunque no cita la fuente, repetimos el texto por ser ilustrativo: *“El periodismo es escribir a sueldo sobre asuntos que se ignoran; es llevar información con precisión, perspicacia y rapidez, y en forma tal que se respeta la verdad y lo justo”*.⁸⁷ Para el maestro Carlos Soria *“el Periodismo es la pasión de saber qué pasa en la esfera pública, por qué pasa lo que pasa y qué viene después”*⁸⁸.

En el ámbito de la doctrina mexicana, el doctor Ernesto Villanueva,⁸⁹ ofrece el siguiente concepto de periodista: *“es toda persona física que hace del ejercicio de las libertades de expresión y de información su actividad principal, de manera permanente y remunerada”*.

⁸⁴ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia.- 16ª edición. Madrid.- p 976

⁸⁵ CALOCA C. Eloy.- *Recuento Histórico del Periodismo*.- Instituto Politécnico Nacional. México D.F: 2003 p 23

⁸⁶ A decir de este autor, la actividad periodística *“influye”* en la vida de una comunidad. Siendo así, no cabe duda que el ejercicio del periodismo implica por sí mismo un riesgo de producción de daño.

⁸⁷ Este elemento que menciona Hamilton sobre *“escribir a sueldo”* es interesante porque lo vincula, necesariamente, con la Empresa Informativa para la cual trabaja, justificando así nuestro estudio sobre los Medios de Comunicación.

⁸⁸ SORIA Sáiz, Carlos. *El periodismo entre el riesgo de extinción y su renacimiento*. Editado por la Universidad de Piura . No 55 de la Colección Algarrobo. Piura, Perú **2012** p 27

⁸⁹ VILLANUEVA Ernesto.- *Régimen Jurídico de las libertades de expresión e información en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México D.F. 1998.- p 137

Coincide con el anterior autor, el elemento de remuneración. O sea, de estas dos ideas autorales se colige, como nota distintiva del periodista, la subordinación laboral con la empresa mediática. **Dato importante para la comprensión posterior de la Responsabilidad Civil derivada de la actividad periodística.** Por otra parte, Vicente Leñero y Carlos Marín, cuya obra: “Manual de Periodismo” es citada por Adriana Berrueco,⁹⁰ refieren que *son periodistas todos los que hacen del periodismo su principal actividad*; y definen el periodismo como “*una forma de comunicación social a través de la cual se dan a conocer y se analizan los hechos de interés público*”. En su colaboración, Adriana Berrueco expresa que Leñero y Marín, clasifican a los periodistas en: reportero, redactor, articulista y director. En términos generales, -continúa diciendo la autora- el reportero se caracteriza por estar en contacto con los hechos. Es quien recoge las noticias y realiza entrevistas y reportajes. Cuando el reportero hace esto mismo, pero fuera de la localidad o fuera del país, y envía sus trabajos periodísticos desde el lugar donde se encuentre, se le llama *enviado especial*. El redactor, es el periodista encargado de escribir la información que los reporteros transmiten en los datos esenciales. El redactor también rehace notas y selecciona los cables informativos que envían las agencias de noticias. En cuanto los articulistas, son los que realizan el análisis y el enjuiciamiento de los hechos. Y el director, es el realizador y responsable de todo lo relacionado con la función periodística, incluida la definición de la política editorial.

Como se podrá observar, las conceptualizaciones autorales sobre el periodista son simples y muy obvias; tan evidentes que el sujeto queda sumergido en el objeto y viceversa: así, no reporta claridad definitoria saber que el periodista es el que ejerce el periodismo, y periodismo es la actividad propia del periodista. Sin embargo, después de advertir sobre la dificultad de identificar un estricto concepto de periodista, Guillermo Escobar,⁹¹ elige realizar una muy interesante conceptualización sobre la profesión periodística, ubicándola bajo siete *categorías* (sic) o actividades básicas, citándolas como sigue:

- a. *Los editores que ponen en marcha y mantienen en funcionamiento la empresa informativa que sustenta económicamente al Medio de Comunicación.*

⁹⁰ BERRUECO García Adriana.- *Periodista*. En VILLANUEVA Ernesto. Coord.- *Diccionario de Derecho de la Información*, Editorial Porrúa. México D.F. 2006, p 421

⁹¹ ESCOBAR Roca, Guillermo.- *Estatuto de los Periodistas*.- Editorial Técnos. Madrid. 2002.- p 117

- b. *El director, subdirector y asimilados que desempeñan tareas directivas en el Medio supervisando y seleccionando todo el material informativo.*
- c. *Los investigadores que únicamente recogen información o datos con el objeto de preparar las noticias que después serán presentadas por otros.*
- d. *Los reporteros o redactores, que con independencia de su vinculación permanente a un Medio determinado, presentan de forma escrita (prensa) u oral (radio y televisión) las noticias en el sentido definido.*
- e. *Los cámaras (sic) (en México: camarógrafos) y fotógrafos, que por general no presentan por sí mismos las noticias, sino que colaboran decisivamente en la presentación de noticias en las que otro profesional suele ser el protagonista.*
- f. *Los colaboradores de opinión que pueden ser permanentes o circunstanciales.*
- g. *Los que realizan tareas auxiliares de preparación de las noticias, como taquígrafos, traductores, mecanógrafos o empleados de archivo.*

No obstante esta *categorización* del autor citado, él insiste que el periodista típico es el reportero o redactor en el lenguaje común, aunque también se consideran periodistas a los arriba enunciados.

Por su parte, Aguado Cruz,⁹² en la Introducción de su obra, expresa que el periodismo es una forma de comunicación social con la que se dan a conocer los diferentes acontecimientos de interés público. El periodismo, -agrega- *busca proporcionar información al público de una manera periódica, oportuna y verosímil sobre lo que ocurre en el país y en el mundo.* Y si el periodismo es la actividad del periodista, entonces éste es el que realiza las acciones que se mencionan. *El ejercicio periodístico ha generado diversidad de géneros propios, e incluso ha trascendido sobre el origen de su propia aparición el estilo escrito, para instalarse en otros medios como el visual, el sonoro o el audiovisual,* concluye.

Finalmente, según Raúl Rivadeneira,⁹³ la ***primera definición*** de periodismo, es del filósofo alemán Georg Hamann quien en 1777 expresó que el periodismo es “*La Narración de los acontecimientos más recientes y más dignos de recordar, impresos sin orden y coherencia*

⁹² AGUADO Cruz, Eduardo Fernando.- *Los géneros periodísticos de opinión en la televisión mexicana.* Editorial Trillas. México D.F. 2009.- p 9.

⁹³ RIVADENEIRA Prada, Raúl.- *Periodismo. La teoría general de los sistemas y la ciencia de la comunicación.*- Editorial Trillas.- México D.F. 2002.- p 17.

especial”. De acuerdo con el presente autor, el anterior concepto contiene elementos que hoy en día, son considerados en la actividad periodística.

Finalmente Ramón Macía,⁹⁴ autor del término “Injuria Periodística” considera que ***Periodista es la persona que se dedica profesionalmente a la búsqueda de informaciones, tendencias o temas de interés público, para su posterior difusión ya sea en la prensa escrita, radio, televisión o medios digitales.***

De este concepto destacamos para su posterior aplicación, el hecho de que el autor distingue las conductas de buscar información y la de difundir atribuible a los Medios Masivos.

2.- El Periodista en el lenguaje jurídico.- En México, el término periodista, NO se encuentra expresamente utilizado ni definido en la legislación, aunque se le alude como el titular del deber jurídico de la información noticiosa. Tampoco el término *periodismo* tiene una ubicación en el lenguaje jurídico. Algunos autores⁹⁵ coligen que la actividad periodística está contenida en el texto de los artículos 6º y 7º de la Constitución Política Mexicana. Así que veamos el texto vigente:

Artículo 6.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

La manifestación de las ideas, cuyo destinatario es cualquier persona, es una actividad que se atribuye al escritor y al periodista. Por tanto, aunque no se utiliza el término “periodista”, se asocia a él. La última frase de la disposición, el constituyente lo identifica con el derecho de acceso a la información, ya que en el segundo párrafo establece los principios y bases que deberán regir tal derecho, cuyo texto omitimos por esta ocasión, por no tener vinculación con el punto que tratamos.

⁹⁴ MACIÁ Gomez, Ramón. Autor del artículo titulado *La Injuria Periodística*. Consultable en educasites.net/otrasopiniones, publicado el 29 de agosto de 2009.

⁹⁵ Como Adriana Berrueco; (op cit. pág.425), Eloy Caloca (Op cit. pág. 411); Ernesto Villanueva. (Op cit. pág.137); Raúl Rivadeneira, (op cit. pág. 300), por mencionar algunos.

Artículo 7.- 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.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

Tomando en cuenta que el texto constitucional citado, data del año de 1917, en el que sólo existía la imprenta como medio de **difusión** de libros, escritos, panfletos y del incipiente periódico, resulta difícil atribuir este texto al periodista. El hecho es que no está expresamente aludido. Igualmente, autores españoles interpretan el artículo 20 de su Constitución como aplicable a la actividad periodística, pero tampoco se encuentra expresamente establecido.

La jurisprudencia mexicana, con tan solo tres registros localizados con el término “Periodista”, dos de ellos, vinculan la libertad de expresión y de información con la actividad periodística. El primero, identificado con el número 165758, que contiene la tesis aislada 1ª. CCXVI/2009 emitida por la Primera Sala de La Suprema Corte de Justicia de la Nación de 17 de junio de 2009 cuyo rubro titula: ***Libertades de expresión e información. Los medios de comunicación de masas juegan un papel esencial en el despliegue de su función colectiva.*** Y el segundo, localizable por el número 172912 referido a la tesis aislada I.3º. C. 607 C. 2007, del Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, de fecha 9 de febrero de 2007 que enuncia: ***Responsabilidad de periodistas y Medios de Comunicación. Concepto de veracidad.***

Como se observa, el término **periodista o periodismo**, NO se encuentra en el lenguaje jurídico de la Constitución ni de la Jurisprudencia Mexicana. La escasa producción jurisprudencial, sólo alcanza a involucrar el término “periodista” con la libertad de expresión y de información como si se tratase de los únicos titulares de tales libertades.

No obstante la realidad descrita, los tratados internacionales, desde *La declaración Universal de los derechos humanos (1948)*, *El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966)* y la *Convención Americana sobre derechos humanos (1969)* conocida como Pacto de San José de Costa Rica, con similar redacción describen, reiteradamente, algunas acciones que bien pudieran atribuirse a las que realiza el periodista y los Medios de Comunicación, pero igualmente, no contienen una referencia expresa ni de uno ni del otro. Veámoslos comparativamente.

El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone: “*Todo individuo*⁹⁶ *tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de **investigar y recibir informaciones y opiniones**, y el de **difundirlas**, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*” Como se observa, el precepto alude a “todo individuo” y no al periodista aunque le es aplicable.

En cuanto al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, se estipula en el artículo 19.2 que “*Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de **buscar, recibir y difundir informaciones e ideas** de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección*”. De igual manera, la disposición describe las acciones del periodista pero las aplica a “toda persona”.

Por lo que toca a la Convención Americana de derechos humanos, el artículo 13.1 establece:

*“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de **buscar, recibir y difundir informaciones e ideas** de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.*

Como se advierte, la expresión es reiterativa. Las acciones coincidentes son: investigar o buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas. Pareciera entonces que quedan

⁹⁶ Obsérvese que el Pacto Internacional alude al “*individuo*” como el titular de la libertad de opinión y expresión. Desde esta perspectiva, el término “individuo” aplica al periodista pero no al Medo de Comunicación de que se trate; esto es, no aplica a la persona moral como lo es el medio informativo..

descritas las acciones propias del periodista, porque “**Investigar o buscar y recibir información**”, son acciones propias de la labor del **periodista** y “**difundir información**” es acción privativa de los **Medios de Comunicación**. Pero, de cualquier manera, ni uno de los Tratados Internacionales referidos, tienen una mención expresa sobre el periodista o sobre los Medios de Comunicación.

Ciertamente hoy en día el periodismo se ha convertido en una profesión y en consecuencia el periodista en un profesional; y desde luego que las leyes establecen deberes, diligencias, responsabilidades y demás a todo profesional entre los cuales podemos ubicar ahora al Periodista, aunque no, al Medio Informativo. Pero nuestro propósito es mostrar la necesidad de atribuir al Periodista alguna descripción legal, de tipo conceptual, tanto para reconocer legalmente sus funciones como para evitar que se les proporcione un trato especial y privilegiado por parte de las autoridades contraviniendo el Principio de igualdad de las partes.⁹⁷ En suma, los términos: Periodista o Periodismo y Medios de Comunicación, aunque se encuentran aludidos, NO están aún, expresamente, en el lenguaje jurídico, y por ende, NO existe un concepto jurídico de Periodista o Periodismo ni de Medio de Comunicación.

3.- La subordinación del periodista, nota restrictiva de su actividad.

No obstante lo anterior, la historia del periodismo presenta la subordinación laboral como una característica que ha trascendido hasta hoy y que sustenta la justificación por la cual es necesario estudiar y analizar la Responsabilidad de los Medios de Comunicación, separada de la responsabilidad del periodista. Según Adriana Berrueco,⁹⁸ las primeras publicaciones informativas llamadas “volantes” o “traslados”, aparecieron en el siglo XVI pero no con periodicidad, sino únicamente en sucesos naturales extraordinarios o acontecimientos políticos relevantes. El “volante” más antiguo publicado en la Nueva España, data de 1541, según asegura la autora. En él, se dio a conocer el terremoto que estremeció a Guatemala.⁹⁹ De aquí

⁹⁷ Es de todos conocido que un periodista tiene fácil acceso a cualquier lugar, archivo, departamento, local, residencia, oficina y demás, a diferencia de cualquier ciudadano a quien se le impide todo tipo de acceso.

⁹⁸ BERRUECO García Adriana.- *Periodista*. op, cit.- p 422

⁹⁹ Este dato coincide con el que narra Carlos Alvear Acevedo, citado por Carlos Wagner Echeagaray en “*Déjame que te cuente*.(Trillas 2000 p 12)) al señalar que en el mismo siglo XVI apareció en la ciudad de Venecia unos volantes llamados *Foglie D’Avissi*, hojas de aviso en los que se daba cuenta de los sucesos más relevantes relatados por los viajeros. Pronto se agregó a los volantes algunos productos de tráfico comercial, para dar a conocer los precios o información sobre acontecimientos políticos.

en adelante, los volantes o “papeles sueltos”, serían el medio de información no sólo de sucesos importantes, sino también del quehacer político y de publicidad comercial, que prácticamente costaba la impresión de los volantes, quedando el editor subordinado a los propósitos del patrocinador, advirtiéndose que, desde entonces, la publicidad de la información iniciaba su transformación más hacia el *marketing* que al ejercicio de una libertad.

Para el 30 de mayo de 1631, aparece en Francia, el primer formato impreso periódicamente “Le Gazette”, diminutivo de *gazza* vocablo italiano que significa *urraca*, ave con un parloteo interminable. De ahí el nombre del periódico, para significar que a través de este medio puede hablarse mucho. El periódico la “Gazette”, según narra Wagner,¹⁰⁰ fue fundado por Theophraste Renaudot, considerado **el primer periodista** organizado, dada la periodicidad de la publicación, suceso que atrajo poderosamente a las personas que deseaban publicar sus productos o sus servicios. Así, nace la Primera Empresa de Comunicación Masiva y con ella la subordinación laboral del periodista. En México, el primer periódico también tomó el nombre de “La gaceta de México” editado en el año de 1730, según Wagner; aunque Eloy Caloca,¹⁰¹ asegura que se fundó en 1722 y se llamó “*La Gaceta de México y Noticias de Nueva España*”, del empresario y periodista Juan Ignacio de Castorena y Ursúa..

Fue hasta 1728, cuando el padre Juan Francisco Sahagún de Arévalo funda otra publicación mensual con el mismo estilo y con igual denominación, (aún no se regulaba la propiedad intelectual). Dicha Gaceta adopta el nombre de “*Mercurio de México*. Pero en 1784 aparece la tercera “*Gaceta de México*” fundada por Manuel Antonio Valdez con el apoyo del Virrey Matías de Gálvez, con publicación semanal, con lo que el número de informadores (periodistas subordinados) se incrementó. Gran parte de la actividad periodística fue tarea de las autoridades políticas y militares de las provincias coloniales, pues más que nadie, ellos estaban interesados en darse a conocer públicamente, evento que da lugar a otro tipo de subordinación: la subvención. Como se observó anteriormente, la acción de difundir o divulgar favorece o desfavorece. En este caso, el político subvenía al medio informativo para favorecerlo socialmente.

¹⁰⁰ WAGNER Echeagaray Carlos.- *Déjame que te cuente. Los géneros periodísticos y su ética profesional*. Editorial Trillas. México D.F. 2000 p 12.

¹⁰¹ CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento Histórico del Periodismo*.- op, cit.- p 131

Para el año de 1805 el periodista mexicano Carlos María de Bustamante y el alcalde de la Real Audiencia Jacobo de Villaurrutia fundaron el primer periódico cotidiano que, según Caloca,¹⁰² lo titularon “*Idea del diario económico de Méjico*” y que posteriormente cambió a “*El Diario de México*”, Y desde la guerra de independencia (1810-1821) la “Prensa”, como se le conocía al Medio Informativo, aprovechó la publicación periódica para **difundir** ideas políticas y revolucionarias, tendencia que caracterizó a la prensa mexicana durante el siglo XIX, por ser el producto más rentable. **De este modo los articulistas, críticos caricaturistas y reporteros, vieron asegurado su empleo, aunque subordinados a la Empresa Mediática.**

En 1812 las autoridades virreinales proclamaron la Constitución de Cádiz que estipulaba la “Libertad de Imprenta”, **hecho que propició la multiplicación de empresas informativas y por ende, de periodistas a sueldo.** Destaca entre otros el otrora colaborador epistolar, Joaquín Fernández de Lizardi fundador del periódico “*El Pensador Mexicano*” y conocido como el primer escritor de novela en el país. Otros periódicos de esta época fueron *La abeja poblana*, *El Busca Pies* y *el Diario Político Mejicano*. Pero en contraposición de estas publicaciones rebeldes o insurgentes, el gobierno publicó en mayo de 1821 *El Ejército Imperial Mejicano de las tres garantías*, que informaba sobre la campaña de Iturbide y sus capitanes. Otro fue *La Gaceta del Gobierno de Guadalajara*, originado en junio de 1821 que contenía acuerdos de gobierno, órdenes y avisos.

A partir de esta época, los periodistas y los periódicos de estilo crítico se multiplicaron de modo que se evidenció una clara pugna entre Prensa y Gobierno. De aquí, que la Libertad de Expresión que pregonaba diariamente la prensa, se ostentaba como un derecho oponible al ejercicio gubernamental o como lo dice Michel,¹⁰³ *un derecho que diariamente deben conquistar los periodistas ante las medidas represivas del poder.* Para los años de 1857¹⁰⁴ en adelante, cuenta el autor que el antídoto contra la prensa combativa y vigilante fue la prensa subvencionada; y que a la llegada de Porfirio Díaz, **augmentó considerablemente las subvenciones a los periódicos oficiosos y favoreció con empleos y canonjías a los**

¹⁰² Ibídem.- p 132

¹⁰³ MICHEL Guillermo.- op, cit. p 53

¹⁰⁴ Benito Juárez fue presidente de 1857 a 1872. Prosiguió Sebastián Lerdo de Tejada quien gobernó sólo hasta 1876 fecha en la que, mediante golpe de Estado, inició el gobierno de Porfirio Díaz hasta 1911.

periodistas y escritores. A este respecto, Adriana Berrueco,¹⁰⁵ señala que para 1896 el Presidente Porfirio Díaz subvencionó el periódico *El Imparcial* dotándolo de la maquinaria más moderna de su época, por lo que sus periodistas estaban a merced de la empresa informativa y de las orientaciones gubernamentales. Según Michel,¹⁰⁶ el Presidente Lázaro Cárdenas, durante su ejercicio presidencial (1934 – 1940) creó la empresa denominada PIPSA (Productora e Importadora de Papel, S.A.), monopolio estatal encargado de importar y distribuir el papel que consumían todos los editores mexicanos, lo cual explica que en este período la Prensa quedó controlada y subordinada al Estado.

En México la subordinación laboral del periodista quedó consumada con la integración de la “Prensa” (periódico, radio y televisión), por grupos empresariales¹⁰⁷ y por conocidas familias.¹⁰⁸ A partir del año de 1927, el periódico *El Universal* fundado por Félix Palavicini, comienza a ser manejado por la familia Lanz Duret. Desde los años cuarenta, José García Valseca fundó varios periódicos con el nombre de *El Sol de...*(se agrega el nombre de la ciudad) y con ellos formó la gran cadena OEM, Organización Editorial Mexicana, que acabó en manos de Mario Vázquez Raña, quien apoyado por el gobierno de Luis Echeverría, la OEM es ahora un grupo diversificado que incluye, según Francisco Vidal,¹⁰⁹ 70 diarios, 44 sitios de Internet, una red de 22 estaciones de radio bajo la marca ABC Radio. Un canal de televisión abierta en Durango y el control de la agencia de noticias INFORMEX. Semejante a estos casos citados, se encuentra el resto de la Prensa Mexicana.

Los precedentes históricos presentados, nos ayudan a comprender la situación de subordinación en que se encuentran los periodistas (mexicanos), en relación con la diversas Empresas Periodísticas, y las de estas, con el Estado Mexicano. Sólo que esta realidad genera

¹⁰⁵ BERRUECO García Adriana.- *Periodista*. en *Diccionario de Derecho de la Información*.- op, cit.- p 424. Este evento histórico destaca con mayor énfasis, el Poder que los dueños de los Medios Informativos fueron adquiriendo con el transcurrir del tiempo, siendo al mismo tiempo una oportuna fuente de empleo.

¹⁰⁶ MICHEL Guillermo.- op cit, p 55.- Según el autor, el periódico clandestino se llamó “*Desde mi sótano*”. La publicación es del 22 de agosto de 1926 y cita como fuente a Ruiz Castañeda y otros en *El Periodismo en México*.

¹⁰⁷ Como el grupo Salinas, cuyo director es Ricardo Salinas Pliego, que controla Televisión Azteca.

¹⁰⁸ Es el caso de la familia Azcárraga. Inició Emilio Azcárraga Vidaurreta. Siguió Emilio Azcárraga Milmo y continúa Emilio Azcárraga Jean. A lo largo de varias décadas, esta familia ha retenido el control de la industria televisiva.

¹⁰⁹ VIDAL Bonifaz Fco.- *Los dueños del cuarto Poder*.- Editorial Planeta Mexicana S.A. México D.F. 2008 p 179

planteamientos: ¿restringe la subordinación, la función del periodista? ¿llegará a ser un límite de las libertades de expresión y de información?

II.- LA FUNCIÓN DEL PERIODISTA

1.-¿Qué hace el Periodista? Función empírica del Periodista.- De acuerdo a lo expuesto en el apartado que antecede, es posible concluir que el periodista es la persona física que interviene en cualquiera de las acciones del proceso periodístico, que comprende enunciativamente al: reportero, redactor, editor, locutor, conductor, comentarista, columnista, crítico, caricaturista, camarógrafo, fotógrafo, cronista, articulista, director y demás sujetos que intervienen en el proceso periodístico. Se caracteriza por estar laboralmente subordinado a la empresa mediática para la cual trabaja. En cuanto a su función práctica, Emilio Filippi,¹¹⁰ proporciona una idea que tomamos como punto de partida para este examen. Según este autor, *el periodista es un buscador de noticias*. Por otra parte, para explicar la función del periodismo, Carlos Wagner, cita la expresión de Martín Alonso y dice que el periodismo pretende informar, orientar y deleitar o divertir. Y explica que *informar* es dar a conocer los hechos acontecidos; *orientar*, es explicar y analizar la información; y *deleitar* es entretener o distraer de las ocupaciones diarias.¹¹¹ De esta información que proporciona Martín Alonso, el autor Carlos Wagner deduce que la actividad del periodismo (o del periodista) tiene dos vertientes: uno de corte objetivo y otro subjetivo. En el primer caso, el periodista procura describir hechos sin calificativos, ni comparaciones, sólo lo que realmente haya sucedido, y le llama *Periodismo Objetivo*. En el segundo caso, el periodista describe los hechos noticiosos, pero de acuerdo a su apreciación subjetiva, por lo que agrega a su descripción, algunas calificaciones o comparaciones. Y a este le llama *Periodismo Subjetivo*. Wagner también explica que el periodismo se ejerce a través de los géneros periodísticos, y cita como ejemplos los que pertenecen al periodismo objetivo como la noticia, la crónica, el reportaje y la entrevista noticiosa. Y al periodismo subjetivo le pertenece el editorial, la columna, el artículo, la crítica, el reportaje instructivo y otros.

¹¹⁰ FILIPPI Emilio.- *Fundamentos del Periodismo*.- Editorial Trillas.- México D.F. 1997, reimpresión 2007; p 11

¹¹¹ WAGNER Echeagaray Carlos.- *Déjame que te cuente. Los géneros periodísticos y su ética profesional*.- op, cit.- p 16.- La fuente es: *Ciencia del Lenguaje y arte del estilo*; de Martín Alonso. Ed. Aguilar. Madrid 1971.- p 442.

Para Eloy Caloca,¹¹² la labor del periodismo consiste en dar a conocer los acontecimientos más cercanos a la comunidad o de impacto social, pero de una manera veraz, objetiva y oportuna. Por tanto, será función del periodista obtener de la manera indicada la información de tales acontecimientos. Similar expresión utiliza Raúl Rivadeneira,¹¹³ quien al describir el ideal ético del periodista señala que tal ideal es *alcanzar la verdad acerca de un hecho y comunicarla*. De tal expresión deducimos que la función práctica del periodista es conocer y comunicar. La función periodística también puede deducirse del contrato laboral, pues como dice Guillermo Escobar,¹¹⁴ debemos reconocer que hoy el periodista es, ante todo, un trabajador y el modo más típico de ejercicio de la profesión de periodista es el contrato laboral, mediante el cual adquiere un compromiso, y de éste se desprende su labor. Para Guillermo Escobar, el periodista se compromete contractualmente, ***a prestar unos servicios consistentes en la preparación o presentación de textos o programas con finalidad informativa***. Luego, esta es también función práctica del periodista. Otra descripción de la función del periodista la proporciona Emilio Filippi,¹¹⁵ quien asevera que *la función del periodista es recoger las noticias, investigarlas, darles forma y entregarlas al público que necesita saber lo que ocurre en su entorno o más allá del mismo*. En otra parte de su obra, afirma que el periodista cumple una misión inmanente en cuanto que expresa los cambios e incidentes que diariamente ocurren en la sociedad. ***La función inmanente se logra a través de la noticia***, asegura el autor y añade: *El periodista debe mirar los hechos tales como son, relatarlos sin tergiversarlos y sin poner en el relato ninguna dosis de ficción que lo aleje de la realidad concreta*. Señala además, que el periodista al indagar la realidad de los hechos, *debe conocer el qué, el cuándo, el dónde y el porqué a través de una investigación profesional seria y documentada*.

Las anteriores opiniones permiten concluir que la función empírica del Periodista implica numerosas acciones diversificadas de manera organizada, para la realización de un proceso de investigación, procuración, recepción y comunicación de todo tipo de información, al cual le denominamos “*proceso periodístico*”. La investigación y la procuración de información se concretan en buscar los hechos noticiables o en estar presente oportunamente en ellos. La

¹¹² CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento Histórico del Periodismo*.- op, cit.- p 26

¹¹³ RIVADENEIRA Prada Raúl.- *Periodismo*.-op.cit.- p 311

¹¹⁴ ESCOBAR Roca Guillermo.- *Estatuto de los periodistas*.- Editorial Técno. Madrid. 2002.- p 157

¹¹⁵ FILIPPI Emilio.- *Fundamentos del Periodismo*.- Editorial Trillas. México D.F. 1997. Reimp. 2007 pp 11 y 22

recepción de la información se compendia en el privilegio que tiene el periodista para acceder a toda clase de fuentes informativas. Y la comunicación se reduce al cumplimiento del compromiso contractual de filtrar la información obtenida, a la empresa informativa en la cual trabaja, utilizando cualquiera de los géneros periodísticos, para su consecuente difusión.

Pero el cumplimiento de esta compleja y delicada función implica riesgo de producción de daño. Por ejemplo: la obtención de información noticiosa puede ocurrir imprudentemente o dolosamente. En ambos casos se causa daño. En la redacción de algún artículo periodístico existe el riesgo de expresarse de manera ofensiva. De modo que en el ejercicio de la función periodística, todos los que intervienen en la preparación, formación y difusión de la información noticiable pueden llegar a descalificar, ofender, ridiculizar, etiquetar, difamar e imputar hechos falsos a persona determinada y con ello, incurren indefectiblemente en una Responsabilidad cuyo tipo deberá valorar la autoridad judicial..

2.- La función social del Periodista.- Existe una reiterada tendencia, entre la diversidad de autores, a tratar, con marcada frecuencia, sobre la **función social que tiene el periodista o el periodismo** pero sin precisar en qué consiste tal función. En ocasiones, lo que relatan acerca de este tema, parecen referirse al fin o finalidad de la actividad periodística, aunque hablan de función. Debido a esta dificultad, nos proponemos citar algunas ideas y pensamientos de distintos autores, con el ánimo de extraer de sus opiniones, lo que juzgamos pueda considerarse como la función social del periodista.

Tal es el caso de Carlos González Alonso,¹¹⁶ quien considera que la comunicación desempeña una triple función: la trasmisión del conocimiento, la vigilancia del ambiente y el entretenimiento. Sobre la segunda función el mismo autor aclara que *Por función de vigilancia del ambiente se entiende la reunión y la distribución de información generada por la sociedad. Agrega que las formas comunicativas se convierten en transmisores que informan a los diferentes estratos de la sociedad sobre los valores y normas sociales. A este conocimiento le llama “Herencia Social”. Por tanto, la función social del Periodista será entonces la trasmisión de la Herencia Social.*¹¹⁷ Más adelante explica que el Periodismo tiene

¹¹⁶ GONZALEZ Alonso Carlos.- *Principios Básicos de Comunicación*.- Editorial Trillas.- México D.F. 2008 p 26

¹¹⁷ Nosotros interpretamos esta idea de González Alonso, del siguiente modo: el periodista tiene como función social **reunir** los sucesos cotidianos con diverso contenido cultural, político, económico, perjudicial, criminal,

por objeto la información de aspectos de *interés general*,¹¹⁸ distinguiendo el periodismo moderno del antiguo mediante la siguiente clasificación. *Periodismo ideológico o Político*, que se caracteriza por contener y difundir las corrientes ideológicas de un sistema y sus divergencias; *Periodismo Informativo*, que difunde noticias, reportajes, entrevistas y crónicas que deben presentarse verazmente; *Periodismo Interpretativo* que ofrece artículos, editoriales, comentarios y críticas para explicar hechos; *Periodismo sensacionalista*, que informa sobre sucesos trágicos y escándalos de todo tipo; y *Periodismo especializado*, que se caracteriza porque la información está referida a un tema concreto y se dirige a un público determinado. De las anteriores ideas, concluimos que, siendo el periodismo la actividad que ejerce el periodista, nos queda claro que la función social del periodista queda determinada por el tipo de periodismo que ejerza.

Por su parte, Ernesto Villanueva,¹¹⁹ señala que la Prensa debe ser una actividad libre y privada que no tiene derecho al error, pues *cumple un servicio público*. De aquí, que esta frase pudiera interpretarse en el sentido de que la función social del periodista es *cumplir con el servicio público* de informar (suponemos). Sobre esta opinión, el autor no da mayor razón, por lo que su expresión no parece ser muy convincente, más cuando él mismo, en renglones posteriores, afirma que el contenido de los periódicos tiene una *apariencia fugitiva* porque los periodistas parecen complacerse en la improvisación y sus obras están destinadas a despertar un interés momentáneo. Lo que nos parece más razonable, es el posterior argumento al explicar que: *ser periodista implica, sobre todo, un compromiso con el interés del público y con el bien común*. De donde se sigue que el periodista requiera de eficaces garantías para realizar su labor, puesto que viene a ser *el vehículo de transmisión de ideas y hechos de interés público para informar a la comunidad*. Deducimos, por tanto, que de acuerdo con las ideas de Ernesto Villanueva, la función social del periodista será, la de satisfacer la necesidad de la comunidad de estar informada. Pero la satisfacción de esta necesidad de información que la comunidad tiene por razón natural, conlleva el riesgo de realizar la actividad periodística de

dañoso, catastrófico etc., y *distribuir* tal información mediante su difusión mediática. Con esta difusión se transmiten *los valores y normas sociales* que constituyen “La herencia social”.

¹¹⁸ *Ibíd.*- p 45

¹¹⁹ VILLANUEVA Ernesto. GOMEZ Perla et al.- *Moral Pública y Libertad de expresión*.- Editorial Jus. México D.F. 2009. P 105.

forma imprudente o dolosa, **por lo cual el Periodista será imputable de lo que informa, y el Medio Informativo será imputable de los que publica o difunde.**

Relacionado con el tema, el Decreto “*Inter Mirifica*” del Papa Pablo VI,¹²⁰ proporciona algunas ideas que bien pueden aprovecharse para identificar la función social del periodista. El documento contiene al inicio algunas orientaciones sobre las *valiosas ayudas al género humano* (2) que proporcionan los Medios de Comunicación si se enseña *a los hombres su recto uso*; sin dejar de manifestar *la angustia de la Iglesia a causa de los daños que de su mal uso se han derivado con demasiada frecuencia para la sociedad humana*. Ya en el número 11, el documento contiene el siguiente texto:

*11. “La principal tarea moral, en cuanto al recto uso de los medios de comunicación social, corresponde a **periodistas**, escritores, actores, autores, productores, realizadores, exhibidores, distribuidores, vendedores, críticos y a cuantos participan de algún modo en la realización y **difusión** de las comunicaciones. Resulta, absolutamente evidente la gravedad e importancia de su trabajo en las actuales circunstancias de la humanidad, puesto que, informando e incitando, **pueden conducir recta o erradamente al género humano**”.*

Del presente texto se puede extraer una gran riqueza de contenido, dirigida tanto a los Medios de Comunicación, en cuanto que son empresas administradas por personal especializado, como a los periodistas. Sin embargo, nos concretamos a deducir lo que corresponde a la función social del periodista, reservando la parte relativa a los medios informativos para su posterior comentario. En principio, señala el documento, que la principal tarea moral es *el recto uso de los medios de comunicación*; y los que están moralmente obligados a cumplir esta tarea, esto es: usar rectamente los medios informativos son, entre otros que intervienen en la realización de las comunicaciones, *los periodistas*. Deducimos entonces, que el trabajo periodístico es tan fino, delicado y sensible, que puede llegar a conducir a la comunidad de una manera recta o errada. ¿cuánto bien o cuánto mal existe en nuestra ciudad, en nuestra nación, en el mundo entero que haya provenido de una expresión o información periodística?

¹²⁰ Concilio Vaticano II. Decreto “*Inter Mirifica*” sobre los Medios de Comunicación Social de 4 de diciembre de 1963. Número 11. Para los efectos de este trabajo, es importante advertir que en este documento se separa la acción del periodista de la acción del Medio de Comunicación: los que participan en la realización de la comunicación y los que la difunden.

Nos parece que este planteamiento genera una profunda reflexión sobre la importante función social que tiene el periodista y el periodismo. Significa que el autor del presente documento pontificio, reconoce el potencial que poseen los Medios Informativos para influir **recta o erradamente** en el género humano. Este hecho es seriamente grave y vidrioso. El poder psicológico (influencia) que han alcanzado los Medios de Comunicación sobre el comportamiento humano es de tal trascendencia que puede llevar al ser humano a la loable grandeza o a la deplorable miseria. Por ello el documento pontificio recomienda el **Recto Uso** de los medios e identifica este recto uso como **La principal tarea moral** del Periodismo, término que comprende a todos los personajes que cita el documento. Pero todavía en el segundo párrafo de este numeral, otorga otra idea incluyente en la labor periodística: *A ellos corresponderá, por tanto, tratar las cuestiones económicas, políticas o artísticas **de modo que nunca resulten contrarias al bien común***; para lo cual recomienda a los personajes citados, agruparse en asociaciones profesionales que impongan a sus miembros un código ético para lograr el recto uso de los medios de comunicación.

En consecuencia, con las ideas de este importante documento pontificio, podemos formular una noción conclusiva sobre la función social del periodista, deduciendo que es **la conducción del género humano hacia el bien común, mediante la información veraz y el recto uso de los medios de comunicación**. Con esta conclusión se observa más claramente la importancia que adquiere la función social del periodista y su trascendencia hacia el interior de una comunidad determinada, sobre la cual, el periodista contrae una onerosa responsabilidad, moral, legal y social.

También las interesantes ideas de Novoa Monreal,¹²¹ pueden ser muy útiles para descubrir la función social del periodista. El autor ubica al hombre en el inevitable contacto con los demás, vía comunicación, para desarrollarse y progresar: *“La comunicación –afirma- entre los hombres crea, el ambiente que permite que cada uno crezca en la riqueza de sus pensamientos y conocimientos mediante el intercambio de ellos con otros hombres”*. La comunicación entonces, condiciona el desarrollo integral del hombre, y como efecto natural, también de las

¹²¹ NOVOA Monreal Eduardo.- *Derecho a la vida privada y Libertad de Información*.- Siglo Veintiuno Editores México, Argentina, España. 1ª ed. 1979. 7ª ed. 2008.- pp 138, 146 y 154.

sociedades que éste forma. Así, el conglomerado social nutre la vida intelectual, la creatividad, la ciencia y la cultura de la vida individual y social. Sin embargo, Novoa agrega:

“La avalancha de comunicaciones masivas ha llegado a eliminar la capacidad de reacción crítica de los individuos que la reciben. El receptor se ha ido transformando progresivamente en un elemento pasivo, al cual no resulta difícil embutir mensajes”.¹²²

El efecto de este suceso, es la nula participación ciudadana en los problemas comunitarios y en los programas de desarrollo social. De esta situación embarazosa, ya se asoma la **Responsabilidad Social** que tiene el periodista de evitar la robotización humana. Pero más adelante, Novoa nos descubre la necesidad humana de la información. Establece que el hombre necesita la información de lo que sucede en su entorno, de tal manera que lo deje en situación de buscar y organizar, con verdadera libertad, la forma de vida que le parezca más adecuada. Esto significa que todos los hombres necesitamos recibir información acerca de lo que sucede en la comunidad, en la nación y en el mundo entero. Es la única manera como el hombre puede alcanzar su más pleno desarrollo, especialmente en lo moral, en lo intelectual, y en lo cultural. Y más adelante, Novoa alude a las Empresas Informativas apuntando que la “Prensa” tiene como funciones informar, interpretar asuntos públicos, entretener y servir como motivo de contacto social. Pero nos parece que su mejor expresión sobre este tema es cuando discierne que la noticia que interesa al receptor de la información **“es aquella que permite a su receptor llegar a su más plena realización como ser humano, que contribuye a su mejor desarrollo físico, intelectual y moral y que le significa un aporte positivo para su enriquecimiento cultural y espiritual”**¹²³. Interpretando estas palabras de Novoa como propias de la función social del periodista y de los Medios, advertimos que tal labor contiene una carga de responsabilidad muy importante para el desarrollo humano. Con las anteriores ideas y partiendo de la premisa de que la información es una necesidad humana para el desarrollo integral del hombre, que sólo puede encontrarse en el intercambio de conocimientos a través del proceso de comunicación, concluimos:

¹²² En este mismo sentido véase *Homo Videns. La Sociedad Teledirigida*, de Giovanni Sartori pág. 17 quien refiriéndose a la televisión afirma que *“modifica radicalmente y empobrece el aparato cognoscitivo del homo sapiens. El hombre video se ha convertido en alguien incapaz de entender conceptos”*.

¹²³ NOVOA Monreal Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información*.- op, cit p 154

La función social del Periodista consiste procurar la plena realización del ser humano, mediante la búsqueda, obtención y explicación de información aprovechable a su desarrollo físico, intelectual y moral, conduciéndolo a la formación de una sociedad culta y progresista en todos los niveles, aprovechando los medios tecnológicos de la comunicación.

Por consiguiente, si la función social del ejercicio periodístico es procurar la plena realización del ser humano, entonces, todo lo que el periodista realice en contradicción a esta función social, acarreará una **Responsabilidad ética y jurídica** y dará motivo para una adecuada regulación destinada a lograr una actuación periodística comprometida con la persona humana y con el bien común.

III.- DEBERES ÉTICOS DE LOS PERIODISTAS.

1.- Responsabilidad ética del periodista.

«Hay un viejo conflicto entre derechos de la personalidad y libertad de prensa: las personas que leen su nombre o ven su propia imagen en los Medios de Comunicación de manera ofensiva, se sienten heridos en su honor o en su fama, mientras que los Medios de Comunicación se justifican con el llamado derecho a la información o libertad de expresión»¹²⁴.

Éste, y muchos otros conflictos suscitados por el ejercicio de las libertades de expresión y de información, sumado a la ausencia de regulación jurídica que los resuelva, ha provocado que no pocos profesionales del periodismo se den a la investigación de una Deontología Periodística, entendida ésta, según Ernesto Villanueva¹²⁵, como «el conjunto de principios éticos asumidos voluntariamente por quienes profesan el periodismo, por razones de integridad, de profesionalismo y de responsabilidad social». La deontología periodística implica para el periodista un consciente compromiso con la función que desempeña y con el valor que tiene la información en la vida social. Ante la carestía de regulación jurídica sobre el periodista y sobre la difusión, aplica la deontología para conocer el grado de responsabilidad ética sobre la conciencia del periodista y la del empresario de medios. El caso es que se ha despertado un intenso interés sobre la Deontología periodística, prefiriendo la ética sobre la

¹²⁴ P. CODERCH et al. *El Poder de la Prensa y derecho del honor.*- *www.Indret.com*. Barcelona.- publicado el 22-IV-2004

¹²⁵ E. VILLANUEVA. Et. Al.- *Diccionario de Derecho de la Información*. Ed. Porrúa. México D.F. 2006 p 283.

ley, porque cualquier solución que pueda establecer la ley, tendría el riesgo de restringir de alguna manera la libertad de expresión o el derecho a la información de los periodistas, por lo cual los empresarios mediáticos han intervenido en el ámbito político para evitar las posibles restricciones como ocurrió en México en 1977.

El resultado ha sido la proliferación de códigos deontológicos sobre la ética periodística en casi todo el mundo, lo que parece explicable porque, como lo hemos sostenido, en México NO EXISTE, regulación constitucional ni legislación secundaria que norme, específicamente, el comportamiento del Periodista, como tampoco existen reglas para el Periodismo. Claro que tal carestía legal, no priva al Periodista de ciertos deberes que impone la ética profesional y que los recoge el Derecho Natural bajo el conocido Principio Universal: *alterum non laedere*.¹²⁶ Sin importar la impunidad de los deberes morales, como quiera son de considerarse, porque cuando son detectados por el Derecho, son susceptibles de convertirlos en obligaciones jurídicas, por aquello de que la Moral es el Derecho y el Derecho es la Moral.¹²⁷

En ámbitos nacionales y en los Internacionales, sólo existen normas deontológicas desveladas razonadamente por las asociaciones de periodistas en las distintas partes del mundo. Por ello, consideramos conveniente señalar algunas conductas que las agrupaciones de periodistas han insertado en la normatividad ética, a la que quedan comprometidos. Aludiremos primeramente a los de carácter internacional para tomar una idea generalizada de estos deberes éticos.

2.- Principios Internacionales de ética periodística.- Estos Principios fueron aprobados en la Conferencia General de la UNESCO.¹²⁸ reunida en París en noviembre de 1983 y es el primer documento de alcance universal sobre el estatuto de los periodistas. El resultado fue un código de ética para el periodista, como profesional de la comunicación, destacando entre otros deberes el de proporcionar información completa y precisa, (P.1) el de actuar según su propia

¹²⁶ Ulpiano.- Lib.I, Tít. I., lex 10.- citado por Guillermo Cabanellas en *Repertorio Jurídico*. Editorial Heliasta.- Buenos Aires 1972. Núm. 216 p 9

¹²⁷ La Suprema Corte de Justicia de México, en su código de ética, menciona la misma expresión cambiando las palabras, moral por ética y derecho por justicia: **La ética es la justicia y la Justicia es la ética**. Vid. Pag.web. scjn.gob.mx.- cfr. también Antonio Alférez en *Filosofía del Derecho*.- S y G Editores. México D.F. 2008 p 278.

¹²⁸ UNESCO son las siglas de: **United Nations Educational Scientific and Cultural Organization**; Organización de las Naciones Unidas dedicada a la Educación, la Ciencia y la Cultura.

conciencia (P.3) y los de respeto: a la dignidad de la persona, (P.6) a los valores universales, a la diversidad de culturas y a las Instituciones.¹²⁹

3.- Declaración de Principios de conducta de los periodistas.- La Declaración de Principios de Conducta de los Periodistas, formulada por la Federación Internacional de Periodistas (FIP 1986), se proclama como una guía para la conducta profesional de los periodistas comprometidos a “*recolectar, redactar, difundir y comentar información noticiosa*”. Para esta Asociación, el primer deber del periodista es la obtención lícita de la información (P.4) señala el documento. Pero también reconoce como deberes el de informar verazmente, el de elaborar el periodismo con hechos que realmente hayan conocido o verificado y también el deber de respeto que incluye el deber de evitar el plagio, la distorsión, la calumnia, la injuria y el soborno. Es de observarse que al incluir este deber, la agrupación está reconociendo las ocasiones en que faltaron a este deber.¹³⁰

4.- Código Europeo de Deontología del Periodismo. Este código de ética que surge en julio de 1993, contiene 38 puntos, algunos de ellos repiten los deberes antes citados, y tal vez, lo destacable es que reconoce la existencia de derechos y de **responsabilidades** derivadas de las libertades en el ejercicio del periodismo. Admite la diferencia entre noticia y opinión y la labor de “mediación” de las empresas informativas. Establece que ni los poderes públicos ni los periodistas, editores y propietarios deben considerarse dueños de la información. Por tanto, en la empresa informativa, la información no debe tratarse como una mercancía, sino como un derecho fundamental de los ciudadanos. El tratamiento ético de la información exige que se considere a sus destinatarios como personas y no como masa. Debe respetarse la vida privada. Sin embargo el documento no alude a la **difusión** como acto responsable de los medios informativos, sino que se da por hecha en la labor del periodista.

5.- Normas Deontológicas.- Para Escobar Roca¹³¹, analizando las anteriores fuentes deontológicas (UNESCO, Consejo de Europa, FIP y él agrega FAPE)¹³², se advierten tres

¹²⁹ ESCOBAR Roca, Guillermo.- *Estatuto de los periodistas*.- op cit., p 98

¹³⁰ *Ibidem*.- p 104

¹³¹ ESCOBAR Roca Eduardo.- *Estatutos de los periodistas*.- op, cit.- p 225

¹³² Del Consejo de Europa es la resolución 1,003. FIP es la federación Internacional de Periodistas y FAPE es Federación de asociaciones de la Prensa de España.

categorías que sugiere tomar en cuenta: a) deberes sobre el modo de obtener la noticia; b) deberes sobre el contenido de la noticia y c) deberes de respeto:

a) Obtención lícita de la Información.- Según Escobar Roca,¹³³ esta es una de las recomendaciones contenidas en la Resolución 1,003 de la Declaración de la UNESCO, misma que establece el Principio número 4 de la Declaración del FIP (Federación Internacional de Periodistas), *“El periodista no recurrirá sino a medios equitativos (sic) para conseguir informaciones, fotografías y documentos”*. Éste deber ético no parece estar destinado al periodista según el concepto genérico al que antes referimos con un sentido más general, sino sólo a aquellos que tienen como oficio la búsqueda y obtención de la información, como son los reporteros, los corresponsales y, en todo caso, los enviados especiales. Existen algunas ocasiones, que en noticieros especialmente televisivos, el reportero acude a la “cámara escondida”, o a la foto ajena o al video del ciudadano común, para informar sobre determinado asunto. El primer caso no parece ser un modo lícito de obtener información, pues lo subrepticio se opone a la transparencia. Sobre la foto ajena o el video tomado por persona no profesional, se puede afirmar que no garantiza su confiabilidad, sobre todo, porque actualmente, con el evidente progreso técnico, pueden realizarse montajes y efectos extraordinarios. Por otra parte, no parece ser lícita la obtención de información, cuando ésta no es verificada por el periodista que obtuvo la información,¹³⁴ sino por el contrario, prefiere pasar la nota a la edición, porque le parece una información noticiable de gran impacto, y teme desalentarse, si con la verificación advierte que el hecho no es como lo informa la fuente.¹³⁵

¹³³ Escobar Roca: *Ibíd.*

¹³⁴ Sucedió que en los principales **medios informativos** de México se divulgó la noticia de una persona que había dado a luz a NUEVE bebés. Esa mañana la noticia se expandió con la rapidez que ahora permiten las nuevas tecnologías. Al día siguiente, los conductores de los mismos medios desmintieron la información y algunos pidieron disculpas por no haberla verificado previamente. Al respecto, existe una tesis jurisprudencial que en lo fundamental establece que *“...es un deber de diligencia del periodista, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como “hecho” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, como mecanismo de protección a afecto de no defraudar el derecho social a la información”*. Tesis I. 3º. C 607 C. de marzo de 2007. Semanario Judicial de la Federación. Reg. Núm. 172912

¹³⁵ Era frecuente observar en nuestro medio, al reportero de la fuente penitenciaria, acudir al reclusorio a donde ingresaba con extraordinaria facilidad, sin revisión y sin mostrar credencial alguna, y en lugar de entrevistar al funcionario carcelario, director o subdirector, entrevistaba a los reclusos, quienes desde luego, se quejaban de esto o de aquello y, sin ninguna verificación, pasaba el reporte para su consecuente difusión periodística.

El código de la FAPE (Federación de Asociaciones de la Prensa en España), -sigue diciendo Escobar- señala en el Principio 14, que el periodista deberá utilizar *métodos dignos* (sic) para obtener la información, y le impone el deber de reconocer y respetar a las personas físicas y jurídicas, su derecho a no proporcionar información, ni a responder a las preguntas que se les formulen. No obstante la ambigüedad del término “*método digno*” que emplea el documento, es interpretable como método lícito. De cualquier modo, estimamos que este deber ético de obtener lícitamente la información comprende la prohibición de causar daño relevante a los derechos ajenos o de terceros, sobre todo si son de aquellos que ya se encuentran protegidos por la Constitución o por las leyes secundarias del ámbito civil o penal, pues en estos casos, la prohibición ya constituye un deber jurídico o deber de abstención. Lo confirma el propio Escobar Roca,¹³⁶ quien apunta tres casos de prohibición que implican deberes de abstención:

En primer lugar, las prohibiciones relacionadas con la intimidad de las personas: apoderarse de cualquier efecto personal de comunicación como cartas, mensajes, estados de cuenta o cualquier otro efecto que contenga datos personales, para divulgarlos lesivamente; utilizar artefactos técnicos de escucha a distancia,¹³⁷ o aparatos de transmisión, grabación o reproducción; algunas de estas conductas están previstas en las leyes penales.

En segundo lugar, la abstención de causar daño, es uno de los deberes contenido en todas las legislaciones, porque proviene del Principio Jurídico *alterum non laedere* que es de naturaleza civil y por tanto, reporta una **Responsabilidad Civil** como el periodista que, en su afán por obtener la noticia a toda costa, acosa de forma molesta a la persona de la que cree poder conseguir información de su interés. En estos casos, es conocido que la agraviada por tal acoso puede ejercitar una acción para obtener una indemnización por daño que se estima de naturaleza moral.

Y finalmente, la prohibición de revelar el secreto profesional, proviene también del deber jurídico de guardar el secreto profesional, cuyo incumplimiento puede acarrear una sanción civil o penal.

¹³⁶ *Ibidem* p 227

¹³⁷ Hoy en día, estos pequeños aparatos de escucha a veinticinco o treinta metros de distancia, han entrado ya en el comercio por tv. Tienen la apariencia de un pequeño teléfono celular, de los que se colocan alrededor de la oreja. Con esta mercancía, cualquier persona puede penetrar en la intimidad de cualquier conversación, con lo cual seguramente abundarán las invasiones a la intimidad y a la vida privada..

b) La información veraz.- En relación con el contenido de la información, todas las normas deontológicas sitúan como deber ético del periodista, la obligación de veracidad de la información. Pero ésta puede faltar por dos razones de acuerdo con la perspectiva de Shirley Biagi:¹³⁸ por tergiversación o por desinformación. En el primer caso, el periodista exagera los hechos o crea situaciones o personajes falsos. Para explicarlo, Shirley Biagi relata el caso del escritor de la revista *The New Yorker* Alistair Reid, quien en el artículo titulado “Letter from Barcelona” había descrito a unos españoles sentados en un bar pequeño y lleno de moscas, mofándose de un discurso del presidente Franco transmitido por televisión, lo que en realidad no ocurrió, sino que así lo describió, para poder realizar comentarios al discurso del presidente español, haciendo creer que las críticas las hicieron los españoles “*sentados en el pequeño bar lleno de moscas*”, cuando tales personajes fueron inventados por el articulista. Y para explicar la desinformación, Shirley narra que en agosto de 1986 se descubrió que la administración del Presidente Reagan, había lanzado una campaña de desinformación para atemorizar al líder libio Moammar Kadhafi, sobre un inminente ataque de las fuerzas estadounidenses a Libia. Sin que podamos confirmar si existió consentimiento de la prensa o no, lo cierto es que el gobierno de Reagan utilizó a la prensa *The Wall Street Journal* y al *Washington Post* para informar del falso ataque. Por lo que Biagi se plantea si existió una responsabilidad ética que se haya podido atribuir al gobierno estadounidense.

La Resolución 1,003 del Código de Europa citado, dedica bastante atención al deber de veracidad diseminado a lo largo del texto y en el Principio cuarto,¹³⁹ expone lo siguiente: “*Las noticias deben difundirse respetando el principio de veracidad, después de haber sido hechas las verificaciones de rigor, y deben exponerse, describirse y presentarse con imparcialidad*”. En nuestra opinión, este texto ya explica el Principio de Veracidad, que ciertamente no se refiere a una información infalible, sino a una información cuyos hechos hayan sido comprobados. Esto mismo considera David ORTEGA¹⁴⁰ al interpretar el artículo 20.I d) de la Constitución Española diciendo que la información veraz a que se refiere el precepto constitucional significa *información comprobada*. Otros deberes contenidos en esta

¹³⁸ BIAGI Shirley.- *Impacto de los Medios. Una Introducción a los Medios Masivos de Comunicación-International Thomson Editores*. 4ª edición. Traducción Berenice García y José Julián Díaz.- México. 1999.- p 345.

¹³⁹ Texto citado por ESCOBAR, op cit.- p 228

¹⁴⁰ ORTEGA Gutiérrez, David. *Manual de Derecho de la Información* p 97

Resolución como el de no confundir entre rumor y noticia, o el de distinguir entre noticia y opinión o el de no ocultar la realidad de los hechos o el de fidelidad en la transmisión de noticias, concretan y confirman este Principio de veracidad. Cabe destacar que este deber ético de la información veraz ya fue colectado por la Constitución Española estableciéndolo en el artículo 20.1d).¹⁴¹ El derecho de réplica, es correlativo precisamente al deber de veracidad.

c) Respeto a los derechos y principios constitucionales.- Aludimos a la ley universal del respeto a los derechos de los demás. Este deber en el que los romanos sustentaron el concepto de Justicia –*jus suum cuique tribuere*– es un imperativo ético emanado de la naturaleza del hombre que se traduce en el respeto a la vida, dignidad y libertad del ser humano en su dimensión de persona o ente autoteleológico, como lo describe Burgoa¹⁴². Es un deber omnipresente en tiempo y lugar porque “*nace de la naturaleza humana que la conciencia interpreta iluminada por la razón*”¹⁴³. Este deber, al igual que otros, adquiere positividad a partir de su reconocimiento legislativo por parte del Estado, como fundamento de la vida pública y social. Por este motivo, el deber ético del respeto a los derechos de los demás, ya está revestido de positividad porque se encuentra previsto en todas las Constituciones del mundo. La universalidad de este deber ético, produjo que toda legislación reconozca derechos fundamentales o derechos humanos, que al ser consignados en las distintas Constituciones como tales, tal deber ético se convierte ahora en un deber jurídico de respeto a ellos.¹⁴⁴

Sin embargo, el deber de respeto a los derechos de los demás, por ser una ley universal,¹⁴⁵ tiene referencia a cualquier otro derecho aún en el caso de que no haya obtenido positividad o reconocimiento público, como sería el caso del deber de respeto a la presunción de inocencia o el deber de respeto a los derechos de los niños y adolescentes que debe estar en la deontología periodística. En el primer caso, la presunción de inocencia a favor del inculgado, es una

¹⁴¹ El Tribunal Constitucional en España, resolvió en STC 107/1988, que además de veraces, los hechos informados deben ser **noticiales**. Y la STC 171/1990 agrega que se entiende por hecho noticiable aquel que tiene relevancia pública. Videte: ORTEGA G. DAVID p 96.

¹⁴² BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa. México D. F. 1996.- p 55

¹⁴³ Expresión atribuida a Georges Burdea en *Tratado de Ciencia Política*, Tomo I Vol. I pág. 49 UNAM.

¹⁴⁴ Para ilustrar este deber universal de respeto, son ejemplares las Constituciones de Chile y de España. La primera establece en su primer artículo que “El Estado está al servicio de la persona humana.” La segunda estatuye que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, **el respeto a la ley y a los derechos de los demás**, son fundamento del orden público y la paz social.

¹⁴⁵ También se encuentra en los distintos códigos deontológicos antes citados. UNESCO Principio No. 6; Código Europeo Resolución 1,003; Declaración de la FIP Principio No. 23 y de la FAPE Principio No. 8

obligación jurídica de la autoridad judicial. Pero tiene que ser también un deber ético para el periodista, evitar expresiones inculpatorias cuando el interfecto ni siquiera ha sido juzgado. En el segundo caso, ciertamente existe en México la «Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes» de 29 de mayo de 2000, reformada en 19 de agosto de 2010, cuyo capítulo primero del Título Tercero, está destinado a los “Medios de Comunicación Masiva” (sic), que faculta a la autoridad competente a verificar el contenido de los programas mediáticos a través de cinco acciones que, no obstante que se encuentran en ley, tienen un sabor ético degustable: 1) difundir información y materiales que sean de interés social y cultural; 2) evitar la emisión de información perjudicial para su bienestar...; 3) difundir información y materiales que contribuyan a orientarlos en el ejercicio de sus derechos, les ayude a un sano desarrollo y a protegerse a sí mismos de peligros que puedan afectar su vida o su salud; 4) evitar la difusión o publicación con contenidos perjudiciales para su formación...; 5) clasificar los espectáculos públicos, las películas, los programas de radio y televisión, los videos, los impresos y cualquier otra forma de comunicación o información perjudicial para su bienestar o que **atente contra su dignidad**. Sólo que estas acciones son inoperantes por la ausencia de sanción, provocando una reacción contraria, porque el pan diario de los noticieros, de los videos televisivos, de las películas, de las novelas y hasta de las caricaturas sin importar horarios, es la violencia, la agresión verbal, la desobediencia a todo, el sexo y la apología del delito. Pero en este caso, el incumplimiento de la ley produce Responsabilidad Civil de acuerdo a lo que se verá más adelante.

6.- Declaración de Chapultepec.- La Conferencia Hemisférica sobre la Libertad de Expresión, celebrada en México en 1994, congregó a periodistas, escritores, académicos, juristas y directores de periódicos quienes aprobaron diez principios con el nombre de “*Declaración de Chapultepec*”. Sin embargo, únicamente el Principio número 9 contiene ideas de deontología periodística como “*el compromiso con la verdad, la búsqueda de precisión, imparcialidad y equidad*”. **Y lo destacable es que distingue la responsabilidad del periodista y la responsabilidad de los Medios**¹⁴⁶ _detalle que enfatizo y subrayo porque justifica y sostiene nuestra postura de separar la responsabilidad de uno y de otro.

¹⁴⁶ Cfr. RIVADENEIRA Prada, Raúl.- *Periodismo. La teoría general de los sistemas y la ciencia de la comunicación*. Ed. Trillas 5ª edición. México 2007 p 316.- el autor sugiere el establecimiento de una normatividad deontológica para cada una de las funciones de los que intervienen en el proceso periodístico. Así señala que debe hablarse

Pero, ¿Por qué se demanda un comportamiento ético en el periodismo? Con independencia de las múltiples, variadas y válidas respuestas, nuestra opinión va encaminada a preferir un código deontológico para el periodismo (periodistas y propietarios de medios) sobre una regulación legal que asume el riesgo del abuso de la restricción y limitación a derechos fundamentales como son la libertad de expresión y el derecho de la información. Una formación basada en la Ética es suficiente para que el periodista ejerza su oficio sin necesidad de que se le someta a restricciones y coerciones legales. De lo contrario se suscitarían conflictos de derechos fundamentales que pueden derivar en una Responsabilidad Civil.

CAPITULO CUARTO: LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Planteamiento: ¿Qué son y qué hacen los Medios de Comunicación? ¿Cuáles son los límites de lo lícito y lo ilícito en materia de publicación y difusión de noticias y opiniones? ¿Les asiste a los Medios de Comunicación el derecho de publicar y difundir lo que les plazca?

I.- Evolución de la Comunicación y de sus Medios.- La comunicación ha sido desde siempre elemental en la convivencia humana por ser una necesidad natural del hombre expresar y comunicar a los demás los sentimientos, las emociones, los conocimientos, las sensaciones, y las experiencias. El hombre se nos presenta como *un ser necesitado de comunicación* en todos los niveles, biológico, psicológico, social, jurídico y religioso, por lo que se puede afirmar, sin temor a errar, que el más primario, profundo y multiforme instinto del hombre es su instinto de comunicación. De él depende su vida y su realización en cuanto ser humano.¹⁴⁷ El acto comunicativo comienza con la vida misma, -apunta González Alonso- y puede asumir formas muy diversas y complejas¹⁴⁸. Por otra parte, es igualmente una tendencia del hombre **divulgar** lo que comunica. Los más antiguos papiros que podamos imaginar, fueron confeccionados para divulgar el mensaje contenido en ellos. Esta propensión se actualiza con las invenciones humanas para difundir y divulgar toda clase de información a través de lo que

de la *Ética en la relación reportero-fuente; Ética del redactor ante la noticia; Ética del Editor; Ética Publicitaria; Ética en la opinión; Ética en el tratamiento temático; Ética en el dominio propietario de los medios y Ética en la relación con el público.*

¹⁴⁷ CELAM (Consejo Episcopal Latinoamericano).- “Hacia una Teología de la Comunicación en América Latina”. Bogotá 1988 p 31.

¹⁴⁸ GONZALEZ Alonso Carlos. *Principios básicos de comunicación*. Ed. Trillas México D.F. 2008 p 9

hoy denominamos: Medios de Comunicación, porque los instrumentos técnicos, cada vez más perfeccionados en impresión, audio y visión, se utilizan como medios idóneos para difundir y divulgar toda clase de expresión y de información. La referencia a los Medios de Comunicación se limita a la Prensa, la Radio y la Televisión, excluyendo los demás

La Prensa.- Sin lugar a dudas, uno de los mayores logros humanos a favor de la comunicación, se produjo en el siglo XV con la invención de la imprenta atribuida a Johann Gutenberg. Los Medios de Comunicación nacen, prácticamente, con la Imprenta. Así, el uso de la imprenta se extendió rápidamente por toda Europa; afirma López Noriega¹⁴⁹, que las primeras imprentas se dedicaban principalmente a la publicación de textos de carácter religioso y literario, así como manuscritos legales, médicos y comerciales. Más adelante en el siguiente siglo apareció la publicación de panfletos y boletines, cuya inicial finalidad era anunciar los productos comerciables y los servicios rentables. En el siglo XVI, con la imprenta se consigue ampliar la comunicación mediante la impresión de un considerable número de ejemplares publicando no sólo la venta de productos, sino también información de acontecimientos de la vida política, lográndose con ello una importante *masificación* de lo publicado. Así surge la Prensa o empresa periodística, cada vez con una mayor cobertura informativa. La proliferación de estos diarios, no obstante las políticas de censura, fue bastante intensa; y para el siglo XVIII, la publicación comercial incrementaba la circulación con la consecuente obtención de mayores ingresos¹⁵⁰

La Radiotelefonía.- En esta misma época, aparece la radiotelefonía, desarrollándose de manera vertiginosa, gracias a la lógica evolución de los avances tecnológicos alcanzados por la telegrafía, la telefonía y el fonógrafo. Al terminar la primera guerra mundial, surgió la radiodifusión en todo el mundo. Su potencial cobertura sobre toda la extensión de poblaciones y su valor informativo, (poder mediático) condujo a una rápida expansión, controlada en su mayoría por los gobiernos. Tan sólo en Estados Unidos, para 1930, se contaban ya 14 millones de hogares con un aparato de radio.

La Televisión.- La televisión nace a partir de las experiencias y experimentos anteriores y por la concepción del *photophone* descubierto por el propio Graham Bell. Precisamente el

¹⁴⁹ LOPEZ Noriega Saúl.- “*Democracia, poder y medios de comunicación*”. Fontamara. México D.F 2009 p 87.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

descubrimiento de la *foto-telegrafía*, como inicialmente se denominó, debe sus avances y desarrollo a varios investigadores que experimentaron con las ondas electromagnéticas. Los más destacados que contribuyeron a la invención fueron Paul Nipkow, John Logie Baird, Ives y Jenkins, Vladimir Sworykin, y el mexicano Guillermo González Camarena quien logró el color en la televisión. Para 1929, Logie Baird consigue la primera transmisión televisiva.¹⁵¹

Las telecomunicaciones espaciales.- el 4 de octubre de 1957, la Unión Soviética sorprendió al mundo al lanzar el primer satélite artificial de la historia: El Sputnik, y con ello demostró a toda la sociedad científica la posibilidad de tener sistemas de comunicación desde el espacio, basados en las antiguas y precisas leyes de Kepler y Newton sobre el movimiento de los astros y la gravitación. Se iniciaba una nueva Era: la Espacial. Se abría así la posibilidad de crear enlaces de comunicación usando el satélite como repetidor en el espacio. El primer satélite comercial fue el *Early bird* en 1965. De aquí en adelante, las telecomunicaciones desarrollaron avances tecnológicos impresionantes que, ayudados por la electrónica, originaron una comunicación más rápida, más eficiente, más efectiva y más global. Después de esto, vendrían en cascada los últimos avances en esta materia como la radiocomunicación, la telefonía celular, el Internet con sus complejas funciones, el correo electrónico, la conversación a distancia, (chat) la audio-comunicación, la video-comunicación, las redes sociales, las redes corporativas, el comercio en línea, cursos en línea, el twitter, el blackberry, el Ipod y el Ipad.

Estas nuevas tecnologías han conseguido que **la comunicación no tenga distancias, ni obstáculos, y que además, sea instantánea, y susceptible de llegar al mayor número de individuos.**¹⁵² Con estas novedades, **la Responsabilidad ética, jurídica y social de los Medios de Comunicación irá *in crescendo*.** La transmisión simultánea de los hechos que se producen es tan común, que pareciera que estamos viviendo tales hechos al mismo tiempo.

¹⁵¹ MELROSE Aguilar Enrique. *Antecedentes históricos de las telecomunicaciones.* en GONZALEZ LUNA Federico et al.-*La regulación de las telecomunicaciones.* Editorial Porrúa, México D.F. 2007 pp 13-18. Los antecedentes referidos se encuentran en esta fuente.

¹⁵² La negrita es nuestra para destacar su relación trascendente con el Derecho, en específico, con los derechos de la personalidad, ya que precisamente, estas características de la telecomunicación, explicarán después la razón de ser del daño que los Medios Masivos pueden producir, cuando afectan alguno de esta clase de derechos.

Hoy se puede atestiguar la visión que tuvo George Gilder cuando habló de la *súper carretera de la información*. Según Shirley Biagi¹⁵³, este futurista explicó que las nuevas tecnologías lograrían una combinación de televisión y computadora. Esta tele-computadora sería uno de los elementos centrales de la “súper carretera de la información” que es una red de comunicación cuyo aparato podría utilizarse (ya se utiliza) como un teléfono móvil con imágenes y sonido ofreciendo una selección masiva de información y servicios. De manera que las nuevas tecnologías sobre la comunicación, han originado que la información de los acontecimientos y quehaceres cotidianos estén instantáneamente en el conocimiento de todos los habitantes del planeta. Un personaje que es totalmente desconocido, será de pronto conocido por la información que estos modernos instrumentos de comunicación transmitan sobre su actuar positivo o negativo.

Ahora bien, la razón de ser de este análisis sobre la vertiginosa evolución de la comunicación referida, es el hecho de que **toda actuación, positiva o negativa, que sea noticiable, se relacionará necesariamente con la persona humana, y por ende, con cualquiera de los derechos de la personalidad. Es aquí donde radica el riesgo de la comunicación masiva. Es aquí donde surge la necesidad de averiguar el grado de responsabilidad de los Medios o de los propietarios de los Medios**

1.- La Comunicación y los Medios Masivos. Solo mediante la comunicación, la persona humana logra desarrollarse, expresar lo que piensa y lo que siente. Dicen Iriarte y Orsini¹⁵⁴ *bien pudiera definirse a la persona como “el ser en comunicación”*

“Cuando nos comunicamos _señalan los autores de referencia_ establecemos contacto con alguien; transmitimos un mensaje o lo recibimos; expresamos nuestras ideas, sentimientos y experiencias, nos transformamos y transformamos la realidad que nos rodea”¹⁵⁵.

¹⁵³ BIAGI Shirley.- *Media Impact. An introduction to Mass Media*. International Thomson Publishing Company. (ITP) USA 1999. Traducido al español por Berenice García Lozano y José Julián Díaz Díaz bajo el título *Impacto de los Medios*. A decir de esta autora, fue Al Gore, quien creó el término “carretera de información para asignarla a una red de comunicación. Ahora se emplea el término de “Supercarretera de información” para describir un sistema de intercomunicación que utiliza tecnología de transmisión por radio y televisión, teléfono, satélite, cable y computación para conectar a las personas en el hogar, escuela o empresa.

¹⁵⁴ IRIARTE Gregorio y ORSINI Marta.- *Conciencia Crítica y Medios de comunicación...* op, cit. p 40

¹⁵⁵ *Ibídem*.

Este proceso de comunicación sólo puede suceder entre los seres humanos. Esta es la razón por la cual los citados autores Iriarte y Orsini, sostienen que *la comunicación es un acto humano, es un acto propio de la naturaleza humana*. Sin embargo, para efectos de este trabajo conviene tomar en cuenta dos elementos susceptibles de alterar el contenido de la comunicación: El “filtro” es uno de los elementos que entorpecen la comunicación alterando su sentido.¹⁵⁶ *El filtro* viene a ser el tamiz de la subjetividad ideológica, prejuiciosa, axiológica, emocional y demás, que provoca que el mensaje pueda llegar alterado o modificado produciendo una “distorsión del mensaje”.¹⁵⁷ Este dato resulta importante para el presente trabajo, para ponderar la **Responsabilidad** que pueda resultar del mensaje que llega a la etapa de la difusión de manera lesiva, pues desde que la información es captada por el reportero, pasa por variados “filtros” durante el proceso periodístico. Otro elemento lo describe McEntee como la respuesta del receptor; es el conocido “Feed back” que concreta la comunicación por ser la etapa que cierra el circuito: mensaje (emisor – receptor); “Feed back” (receptor – emisor).¹⁵⁸ O como lo expresa Michel¹⁵⁹: lo que se obtiene con los medios masivos *es ponernos en contacto con un mundo al que no tenemos acceso directamente*. Ciertamente puede llegar a conocerse la influencia o impacto del mensaje en el auditorio, por la advertencia del comportamiento común de los individuos, como si fuera una “respuesta” al mensaje emitido,

2.- ¿Qué son los Medios de Comunicación?

¹⁵⁶ COMA Viñas Xavier.- página web mailxmail.com

¹⁵⁷ Mc ENTEE Eileen.- *Comunicación oral*.- Editorial McGrew-Hill., México D.F. 1996 p 41.- También la autora comenta sobre el “ruido” refiriéndolo a cualquier interferencia en el proceso de comunicación. Esto es, cualquier tipo de distractor que impide la consumación de la comunicación o la interrumpe. Lo ilustra con el caso de aquel alumno que, mientras el profesor anuncia el próximo examen, aquel tiene su pensamiento puesto en su novia, por lo que la comunicación del emisor (profesor) no cumple en él su cometido y el alumno quedará sin enterarse del mensaje.

¹⁵⁸ No obstante la conclusión, actualmente la Radio y la televisión emplean algunos formatos para conocer el rating de su programa, solicitando del auditorio “cualquier clase de respuesta” por vía telefónica. Por ejemplo los “votos” tipo encuesta. De esta forma provocan una cierta comunicación porque pueden conocer al instante un “Si” o un “No” Hoy en día, las llamadas “Redes Sociales” son los modernos medios de hacer llegar una respuesta o reacción por parte del auditorio o televidente. Sin embargo, tal “respuesta” es excesivamente minoritaria. No parece que pueda lograrse una retroalimentación o feed back de los millones de receptores que conforman el auditorio lectivo, radiofónico y televisivo. Pero tenemos que admitir que fenomenológicamente, el término *Medios de Comunicación Masiva* es ya una concepción mundial y, por tanto, tanto los escritores como los protagonistas culturales lo utilizan referentemente. Sin embargo, para los efectos del presente trabajo, y de la generación de conocimiento que pretendemos, nosotros emplearemos la denominación: **Medios Masivos de Información**.

¹⁵⁹ MICHEL, Guillermo.- *Para leer los medios...* op cit. p 19

El término “Medios de Comunicación Masiva” puede comprenderse como *sujeto* refiriéndose al propietario o a la empresa dueña de instrumentos de comunicación. O puede entenderse como *objeto* refiriéndose a estos instrumentos y demás material técnico de difusión. En el glosario de la ciencia de la comunicación o del ámbito de la información, cada vez que hay una referencia autoral donde deba emplearse el término “Medios de comunicación”, casi siempre se entiende que están hablando de la Prensa, de la Radio o de la Televisión. Pero ¿qué son cada uno de ellos? El siguiente análisis versará sobre los Medios Masivos considerados como *sujetos* de la acción de **difundir y de divulgar** toda clase de información. Los adelantos tecnológicos han ido perfeccionando los instrumentos de información; pero ¿quiénes son los que utilizan tales mecanismos? ¿Qué son los Medios Masivos de Información? Nosotros identificamos a estos medios como: **Empresas lucrativas, con personalidad jurídica y patrimonio propios y con un excepcional poder psicológico¹⁶⁰ sobre la conducta humana, sobre la política y sobre decisiones judiciales.**

2.1.- Los Medios de Comunicación como sociedades mercantiles.

Las empresas periodísticas por lo común, se constituyen ante la ley como sociedades mercantiles con personalidad jurídica propia; Por tanto, se consideran como *Personas Jurídicas o Personas Morales*. Este rango de *persona*, (denominación que proporciona la ley por ficción), permite que sean susceptibles de derechos y obligaciones y, en consecuencia, de todo tipo de **responsabilidad:** civil, fiscal, penal, laboral, administrativa y mercantil. Desde esta perspectiva, los Medios de Comunicación Masiva son *sujetos*, y como tales, son susceptibles de atribuirles responsabilidad por lo que hacen, esto es: difundir.

2.2.- Los Medios de Comunicación Masiva como Empresas lucrativas

Los Medios de Comunicación constituyen ante todo una **empresa**; es decir, *una sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo negocios.*¹⁶¹ Desde que se inventó la imprenta, los boletines oficiales y los libros empezaron a circular. Pero la necesidad de anunciar los productos y los servicios de consumo, provocó que “*alguien*” se encargara de satisfacer tal necesidad. Ese “*alguien*” crea un periódico con la original idea de anunciar los productos. Ya conocimos por la historia, que de esta manera surgieron los diarios o periódicos.

¹⁶⁰ El término “poder psicológico” es según la clasificación que presenta Edgar Bodenheimer en su obra citada.

¹⁶¹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia.- 16ª edición.- año 1941.

Años después, la propaganda comercial dejó de ser la rutina y se añadió la publicación periódica, de hechos, informando sobre ellos. Así, comienza a florecer **la empresa periodística**. La misma historia nos relata la intervención de dos importantes **empresarios** que, tal vez podrían reconocerse, como los precursores del negocio de la información, sobre todo, de la información masiva, ellos son: **Joseph Pulitzer y Randolph Heart**. *El incremento de la circulación de los periódicos por ventas y publicidad marcó el inicio de un período de consolidación y concentración de la propiedad de los medios masivos*, explica López Noriega,¹⁶² propiciando las llamadas *Agencias de noticias*. La Primera de ellas la estableció en París el **empresario** Charles Havas en el año de 1835; básicamente su trabajo consistió en recopilar extractos de otros periódicos europeos y proveérselos diariamente a los periódicos franceses.¹⁶³

El circuito mediático está formado por **las empresas**, los medios y el público. Las empresas son las que, con su capital, generan mensajes que el público recibe de manera veraz, contaminada o tal vez manipulada. Lo productivo de esta función, es que la acción de **difundir y divulgar** genera demanda a través del consumo, por parte del público. Las nacientes empresas iban aprovechando el desarrollo tecnológico de los instrumentos para convertirlos en centro de recogida y de distribución de noticias. Así surgen las Asociaciones y Agencias de prensa como la “Reuters” inglesa y las conocidas “Associated Press” (AP) y “United Press International” (UPI) Es notorio entonces que exista un cierto proceso de monopolización mediante el cual las grandes empresas llegan a absorber a las pequeñas empresas de Medios, como ocurrió con las agencias noticiosas y con las cadenas.¹⁶⁴ **En México** existen agencias como: *Notimex, AIMP, AMI, Central Mexicana de Noticias, Informex*.¹⁶⁵ Además existe un número importante de grandes organizaciones periodísticas dedicadas al **negocio de la información**, como la OEM Organización Editorial Mexicana de Mario Vázquez Raña. Las empresas mediáticas constituidas en Sociedades Mercantiles,

¹⁶² LOPEZ Noriega Saúl.- *Democracia, poder y medios de comunicación*.- op, cit., p 88 y ss.

¹⁶³ *Ibidem*.-

¹⁶⁴ **Periódicos en México:** *La Prensa, Excelsior, Milenio, Cuarto Poder, La Jornada, El Norte, Mercurio, Reforma, Novedades, Diario de...* (según la ciudad. Vgr. Diario de Tampico). **Radio en México:** *ABC Radio, Alfa 91.3, Grupo 7, Imagen Informativa, Radio Fórmula. XEW, Televisión en México:* *Grupo Televisa, TVAzteca, Canal once, Milenio, CNN en español, Canal 40, Cablevisión, Canal 22, Telefórmula, Canal 52.*

¹⁶⁵ www.geomedios.com.mx

poseen una compleja estructura organizacional y constituyen la *empresalización del periodismo en la cual los beneficios económicos están por encima de los Principios*.¹⁶⁶

Shirley Biagi, confirma esta realidad de observar a los medios como empresa, aunque se limita a los Medios Masivos de la Unión Americana. Ella le llama “*Industria de Medios Masivos*” y describe siete tipos de empresas de medios masivos estadounidenses tradicionales: periódicos, revistas, radio, televisión, películas, grabaciones y libros. Sostiene que el sólo uso de la palabra “Industria” *acentúa el objetivo principal de los medios masivos de comunicación en Estados Unidos, que no es otro que el éxito financiero*.¹⁶⁷ *Los medios son empresas con fines de lucro*, señala enfáticamente. Y ante el cuestionamiento que la misma autora se formula de *¿quién es propietario de los medios?* Responde que en Estados Unidos, todos los medios son de propiedad privada excepto el Public Broadcasting Service y la National Public Radio. Pero en Estados Unidos son numerosas las empresas mediáticas privadas con tendencia a fusionar para formar grandes grupos: *Cadenas, Redes, Propiedad Cruzada de Medios, Conglomerados y la tendencia actual denominada Integración Vertical*. Por eso la expresión de Biagi no deja lugar a duda cuando dice: *Para comprender los medios estadounidenses, el primer concepto que debe entenderse es que la fuerza principal que guía los medios es el deseo de ganar dinero: los medios masivos de Estados Unidos son negocios, grandes negocios. Los productos de estas empresas son la información y el entretenimiento*.¹⁶⁸ Ahora bien, quienes pagan por estos productos son las personas que quieren vender, para cuyo efecto ocupan a los publicistas, y quienes compran los productos anunciados es la población en masa. El negocio es seguro por eso sostenemos que los Medios de Comunicación son, *empresas lucrativas*.

2.3.- Los Medios de Comunicación como empresas con Poder de Impacto Social.

Entendemos por *Poder*, la prevalencia de una voluntad sobre otra o sobre otras voluntades. Esta prevalencia se origina por la necesaria e inevitable convivencia social. A partir de la locución *ubi homines, ibi societas*, entendemos que la socialización exige una indispensable relación entre semejantes, pero esta relación provoca indefectiblemente una prevalencia de voluntades, porque cualquier tipo de relación entre los hombres va a originar que la voluntad

¹⁶⁶ James D. Squiles, citado por José Luis Esquivel Hernández en una contribución titulada “Cadena Periodística” publicada en <http://cdigital.dgb.unal.mx>.

¹⁶⁷ BIAGI Shirley.- *Impacto de los Medios*.- 4ª edición, op, cit., pp 18-20.

¹⁶⁸ *Ibíd.*-

de uno o de varios prevalezca sobre la voluntad de los demás y es así como se origina el Poder según lo explica Bodenheimer¹⁶⁹ agregando que *el poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos*. Pero este fenómeno reiterativo de querer cada uno hacer su voluntad, genera conflictos, razón por la cual la locución de referencia se completa diciendo: *ubi societas, ibi Jus*. Spaemann pondera: *El poder existe cuando el hombre se convierte en medio para que otros alcancen su fin.*¹⁷⁰ El propio autor Bodenheimer sostiene que el Poder puede ejercerse por medios físicos, por medios *psicológicos* y por medios intelectuales. La descripción que dibuja Bodenheimer sobre **el ejercicio del Poder por medios psicológicos**, encaja acertadamente, en el Poder que ejercen los Medios de comunicación. Señala el autor que un hombre puede llegar a ser poderoso por ser capaz de ejercer *una influencia psicológica o incluso hipnótica, irresistible sobre otros hombres o sobre las multitudes*. Pues esto es lo que los Medios Masivos han logrado con la **difusión** como instrumento de poder. Sobre todo cuando se proponen realzar la imagen de algún personaje del ámbito político o del artístico, los Medios han obtenido, como respuesta masiva, una cooperación hipnótica o quizás fanática. Desde esta perspectiva, creemos que todos hemos sido testigos de los numerosos casos de cantantes o grupos musicales que han obtenido la fama sólo por la publicidad. ***Son productos de la publicidad***. Este Poder que los medios ejercen por vía psicológica, ha sido la mejor fórmula para obtener fuertes ingresos como ya lo explicó Shirley Biagi anteriormente.

A.- Impacto sobre la conducta humana.- Los Medios de Comunicación Impactan Socialmente sobre la conducta humana debido a su poder psicológico. Percibimos que **la difusión es el instrumento de poder** que alcanza su mayor grado de influencia, con la modificación de la conducta humana. Vivimos en una sociedad que depende de la información y de la comunicación para seguir moviéndose en la dirección que se considera correcta. Esta dependencia origina que las personas tomen sus decisiones basándose en la información que llega a obtener de los medios. Esta realidad hizo que Iriarte y Orsini observaran que ***Son los Organismos internacionales que manejan los medios, los que deciden qué es lo que la masa debe pensar, hacer, conocer y adquirir.***¹⁷¹ Pero, a decir de la mayoría de autores, es la

¹⁶⁹ BODENHEIMER Edgar. *Teoría del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. 2ª ed. Buenos Aires. 1994.- p 17

¹⁷⁰ GONZALEZ Ana Marta.- *Naturaleza y Dignidad. un estudio sobre Robert Spaemann*. EUNSA.-

¹⁷¹ IRIARTE y ORSINI.- *Conciencia Crítica y Medios de comunicación*.- op cit.

televisión con la primacía de la imagen, el medio masivo con mayor “*poder seductor, que modifica radicalmente y empobrece el aparato cognoscitivo del homo sapiens*”¹⁷². Según Sartori, la televisión vino a anular los conceptos, atrofiando nuestra capacidad de entender, y por ello la influencia sobre el comportamiento es poderosamente eficaz. Actualmente continúa Sartori_ *el pueblo “opina” en función de cómo la televisión le induce a opinar.*¹⁷³ Iriarte y Orisini¹⁷⁴ presentan en su obra multicitada, un resumen de conductas que los medios provocan con su importante influencia, sobre todo, la televisión. Por considerar que esta síntesis retrata con precisión la referida influencia conductual, la reproducimos textualmente:

- *«La mayoría de los programas televisivos constituyen una especie de “Invasión cultural” que amenaza el desarrollo de los valores que caracterizan a nuestra sociedad.*
- *La televisión no solamente mantiene a las personas en la pasividad, sino que suscita actitudes imitativas, apagando en las personas la chispa de la creatividad.*
- *Sustrae, sobre todo a la juventud, del hábito de la lectura y de la reflexión personal.*
- *Suscita pautas de desenfrenado consumismo, a la vez que presenta y propaga modelos de vida extranjeros.*
- *Incita, y hasta glorifica a la violencia.*
- *Ofende y degrada la dignidad de la mujer, sobre todo a través de una publicidad centrada obsesivamente en su cuerpo y en el sexo.*
- *Fabrica y vende ídolos de barro».* (productos de la publicidad)

¿No son estas, algunas de las acciones por las cuales los Medios de Comunicación, como empresas, deban responder ética, jurídica y socialmente?

El problema deviene más grave porque el poder psicológico facilita el poder manipulador y los medios masivos se caracterizan, precisamente, por el *poder manipulador* que poseen. Quienes manipulan la información aprovechan la naturaleza social de las personas. Los propios autores Iriarte y Orisini nos proporcionan algunos de los casos de manipulación que practican los medios, con el poder de su influencia psicológica:

¹⁷² SARTORI Giovanni.- *Homo videns. La sociedad teledirigida.*- Ed. Taurus. Roma 1997 p 17

¹⁷³ *Ibidem.*

¹⁷⁴ IRIARTE Y ORSINI. Vid. Nota 119.

- a) **La información comentada.-** Es la más usual. Consiste en añadir a la información, la opinión y el comentario personal del emisor. Se induce a los usuarios para que tengan las mismas opiniones y la misma valoración de los hechos que el comentarista.¹⁷⁵
- b) **La información subliminal.-** Existen influencias inconscientes que afectan la sensibilidad de las personas modificando su conducta. Los estímulos subliminales actúan en los individuos como un efecto análogo a la post-hipnosis, ya que las percepciones se han depositado en las profundidades del subconsciente.¹⁷⁶
- c) **La información sobre el sexo.-** Las emociones y las vivencias sexuales se han convertido en un campo propicio para explotar los efectos subliminales. Hay manipulación evidente porque modifican la conducta de los individuos.
- d) **La información sobre violencia.-** Los medios masivos usan muchos símbolos e imágenes sobre la violencia que desarrollan en las personas el instinto de dominación sobre los demás.¹⁷⁷ En 1982, el Instituto Nacional de Salud Mental, compiló información a partir de 2,500 estudios en torno a la violencia transmitida por la televisión. La conclusión fue que existe una correlación directa entre la violencia transmitida por televisión y el comportamiento agresivo de las personas individuales. El comportamiento agresivo de los niños es provocado por la violencia presentada en los programas televisivos.

B.- Impacto sobre la Política.- Los medios han transformado la política de forma jamás imaginada a partir de que el presidente Franklin D. Roosevelt introdujo, en 1933, las denominadas “Pláticas Informales”. De acuerdo con Shirley Biagi¹⁷⁸, Roosevelt fue el primer presidente en utilizar eficazmente los medios para estimular el apoyo del público. En su tiempo, la tecnología más innovadora fue la Radio que le dio acceso inmediato a un auditorio nacional. *La habilidad de Roosevelt para utilizar los medios masivos de comunicación se*

¹⁷⁵ El reporte noticioso pasará por los filtros subjetivos de la ideología y creencias del reportero, del redactor, del editor, del director y demás, (o tal vez por el filtro de la línea), y así la transmitirá a los usuarios quienes recibirán la noticia distorsionada. En reiteradas ocasiones, el comentario proviene de una línea previamente encomendada por quien detenta el poder de la información; y es en estos casos, cuando los medios masivos se convierten en agentes de daño personalizado, afectando la imagen o prestigio de los individuos objeto de la información.

¹⁷⁶ Parece ser que el consumismo es el principal objetivo de la información subliminal.

¹⁷⁷ El impacto que producen el tema del sexo y el de la violencia ha producido comportamientos consecuentes. Por ejemplo, el sexo se ha divulgado tanto en el cine, en la televisión, en el teatro, y en la prensa que se concibe la creencia de que no hay limitantes ni prohibiciones. La reiterada difusión sobre la homosexualidad, provocó la ley de convivencia que permite la unión de los homosexuales. La influencia es evidente.

¹⁷⁸ BIAGI Shirley.- *Impacto de los medios.*- op cit. p 276

convirtió en elemento esencial para promover sus programas económicos. Actualmente, la política y los medios parecen depender irreversiblemente entre sí. Roosevelt utilizó la prensa y la radio; pero ¿qué podemos imaginar con el arribo de la televisión? El poder de la imagen quedó también a disposición de la política y de las dictaduras. Ahora la democracia la han definido como *un gobierno de opinión*;¹⁷⁹ pero como el pueblo opina sobre lo que los medios masivos le inducen a opinar, se colige que son los medios los que tienen el Poder sobre la política y sus directrices. Sobre todo *la televisión condiciona fuertemente el proceso electoral, ya sea en la elección de los candidatos o en la forma de ayudar a vencer al vencedor*, concluye Sartori. Otra manera de advertir el Poder de los medios masivos en el manejo de la política es con los conocidos sondeos o encuestas. De todos es sabido, la forma en que los medios de información, destacando en ello la televisión, manipulan el voto con las encuestas induciendo al elector a inclinarse con la “mayoría” que estos medios le presentan.

María Elena Cantú¹⁸⁰, describe atinadamente esta influencia de los medios sobre la vida política, con las palabras de José Woldenberg, primer presidente del Instituto Federal Electoral en México, quien entrevistada por la autora señaló: *Si partimos de la idea de que no hay política que no transite por los medios masivos y que, de una u otra manera, los medios modulan la política, la conclusión es que el poder de los medios es muy grande.* Igualmente la autora, confirma este poder mediático citando el comentario de Fátima Fernández Christlieb, analista de los medios de comunicación quien apuntó: ***“Hoy no se gobierna ni se ganan las elecciones sin los medios. En la vida política, los medios deciden quien existe y quien no. Y si se lo proponen, pueden erigirse en el gran elector”.***

El alcance y la influencia de los medios masivos han sido materia de discusión desde años atrás, _ afirma Stein Velasco¹⁸¹ _ La visión predominante actual es que los medios masivos no sólo tienen un indiscutible poder económico y político, sino que adicionalmente *“ejercen una influencia real y eficaz en la construcción y en la inducción de la opinión pública”*, como ocurre actualmente con la conducción de las campañas electorales difundidas por los Medios,

¹⁷⁹ SARTORI Giovanni.- *Homo Videns...* op, cit., p 66

¹⁸⁰ CANTU María Elena.- *Medios & Poder. El papel de la radio y la televisión en la democracia mexicana.*- Grupo Editorial NORMA.- Tlalnepanla 2005. p 4 y 28. En México, es fácil observar que el candidato es ahora un producto de mercado y la votación es la compra y adquisición del producto, gracias a los medios.

¹⁸¹ STEIN Velasco José Luis F.- *Democracia y Medios de Comunicación.*- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México.- México D.F. 2005 p 23. La democracia queda en entredicho porque tras la influencia mediática, habría que dudar sobre la plena conciencia de los ciudadanos al decidir el voto.

cuyo impacto contiene elementos que pueden llegar a ser determinantes en el resultado, por lo que tendría que ser examinada esta actuación por la Deontología Periodística. En suma, los medios masivos son organismos con un significativo **Poder** sobre los asuntos de la vida Política, que logran influir, formar, inducir e integrar una opinión en el ámbito social y provocar conductas, y acciones sobre la conducción y operación de un sistema político.¹⁸²

C.- Impacto sobre cuestiones judiciales. Los “Tribunales Mediáticos”

Los conductores, locutores y demás informadores de medios informativos, han adoptado la costumbre de añadir, a la información que proporcionan, un breve comentario, una corta expresión o un expresivo gesto con los cuales valoran el comportamiento de las personas, pero al valorar, “**juzgan**”. Es observable que esta valoración influye en la toma de decisiones de los encargados de procurar y administrar Justicia.

Coincide con este tema Tenorio Cueto¹⁸³, quien manifiesta igualmente que los Medios Masivos *alternan su labor fundamental de informar con una nueva tendencia que es la de valorar*. Uno de los problemas que acarrea esta actuación de los Medios es que *se han fortalecido obteniendo credibilidad y confianza de parte de la opinión pública*, la que al competir con el discurso político, la ciudadanía prefiere ponerse al lado de los Medios, por el notable desprecio a todo lo referente al aparato estatal, según lo comenta el propio Tenorio Cueto (nota 123), ventaja que los Medios Informativos han sabido explotar.¹⁸⁴ Otra ventaja es la “inmediatez” entendida como la pronta disposición del auditorio de obtener una interpretación de los hechos transmitidos por los medios, sin detenerse a discurrir o reflexionar sobre ellos ni cuestionar su veracidad¹⁸⁵. Los medios masivos no pueden detenerse a explicar detenidamente los acontecimientos cotidianos y el auditorio no puede esperar a escuchar un análisis minucioso sobre tales acontecimientos, con lo que se origina un sometimiento del público a la valoración propuesta por los medios masivos quienes han encontrado en su

¹⁸² Idem.- p 93

¹⁸³ TENORIO Cueto Guillermo A. *El Derecho a la información. Entre el espacio público y la libertad de expresión*.- Ed. Porrúa. México D.F. 2009 p 31.

¹⁸⁴ Es ilustrativo la rivalidad informativa entre Televisa y TVAzteca, que se desató ante la extraña muerte de una niña que los Medios difundieron como “Caso Paulette”, por el que cada día “vendían” versiones diferentes. Como también el “caso Stanley”, famoso conductor televisivo de “TVAzteca” en México, (1999) cuyo asesinato causó una conmoción general. El o los propietarios de este medio, aprovecharon este fuerte impacto social para atraer la plena y exclusiva atención del gran público hacia su canal.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

proposición valorativa el modo de cubrir la necesidad de interpretación de la realidad que el ciudadano requiere. Dicho con más concreción: “la masividad” otorga “pasividad”. Coincide con la expresión de Sartori sobre la atrofia intelectual que ha originado la imagen televisiva; así, el ciudadano ya no se sienta a reflexionar sobre los hechos de su entorno sino que acepta como verdad la explicación, interpretación y valoración que los medios proporcionan.

¿Será ético que los Medios de Comunicación, aprovechando la “pasividad” del gran público valoren, enjuicien y condenen a determinado individuo antes que el Estado lo haga? La valoración que construyen los comunicadores para divulgar y difundir su calificación o descalificación de los sucesos, los convierte en denunciantes, acusadores, investigadores y jueces. Todas las etapas que observamos regularmente en una investigación judicial desde la denuncia hasta el juicio y la sentencia condenatoria, son fases que los comunicadores ventilan paralelamente, sobre determinados acontecimientos cuyo interés público provocan.

El comunicador desempeña en el esquema anterior, una doble o triple identidad: por un lado se constituye en parte denunciante, a veces acusadora, sobre hechos que inciden en la vida societaria o sobre personajes con cierto peso en la vida social, como funcionarios públicos, artistas o deportistas, incluso personas que, por algún evento casuístico, son juzgados por los comunicadores. Por el otro lado, se identifican como jueces, que valorando los hechos o las personas denunciadas, emiten un juicio o sentencia.

Como parte instructora, los medios se valen del recogimiento de datos obtenidos de personas que manipuladamente testifican sobre el caso, o de aquellos individuos que involucrados en el evento, emiten al reportero una “confesión”. La recopilación de pruebas incluye documentos, grabaciones, videos y todo aquellos que en un momento dado, servirá para la valoración y la sentencia que emita el presentador de la nota. Terminada la “instrucción” o construcción de la noticia, el comunicador dictará la sentencia, a la que denominamos “sentencia mediática”, etapa en la que **el comunicador emite un juicio valorativo de aprobación o desaprobación**. El espectador o ciudadano pasivo, necesita de esa valoración final para aceptar o desechar, para absolver o condenar, porque recordemos por Sartori, por Iriarte, por Tenorio, por Biagi y demás autores citados, que el ciudadano pasivo ya no es capaz de discernir por él mismo. Tal valoración le ha sido arrebatada. Emitida la sentencia mediática el juicio ha concluido. El medio consiguió su *rating* y la opinión pública pasiva consiguió una valoración gratuita.

Para ejemplificar lo expuesto, nos concretamos a citar solamente el caso de la famosa cantante mexicana Gloria Trevi quien se vio involucrada en hechos sobre corrupción de menores. Un brevísimo resumen del caso según la versión de los medios masivos es el siguiente:

La cantante Gloria Trevi y su representante, Sergio Andrade, tenían diversas acusaciones por violación, secuestro y corrupción de menores, ya que esta pareja en complicidad con María Raquenel, se dedicaban a reclutar a jovencitas menores de edad con las promesas de hacerlas futuras estrellas en la música, pero nunca mostraron sus verdaderas intenciones, incluso, visitaban a los familiares de las jovencitas para convencerlos de que las dejaran entrar al grupo como coristas de la cantante y que posteriormente serían lanzadas cada una como solistas. Lo que nunca se imaginaron es que en realidad serían víctimas de abusos sexuales e incluso de secuestro, porque una vez que obtenían el permiso de los padres, ellos se llevaban a las niñas a otros países con los pretextos de las giras, pero nunca más volvían a tener contactos con sus familias. La pareja fue denunciada y procesada.

Durante el tiempo del proceso judicial, los medios masivos construyeron paralelamente su propio proceso mediático: interrogaron a víctimas, a cómplices, y a la propia acusada. Obtuvieron documentos, videos, e información oficial. Entrevistaron a fiscales, a funcionarios, a personajes del medio artístico y demás. Con marcada anticipación a la sentencia judicial, los conductores de los medios, **mostraban a Gloria Trevi más como víctima** que como la responsable de los cargos de corrupción de menores, de complicidad en actos de violación y de secuestro. **Prácticamente los conductores, comentaristas y reporteros dictaron “sentencia mediática absoluta”**.

Tiempo después, Gloria Trevi fue absuelta por sentencia judicial. *Si el juez absuelve, como fue el caso, ¿Qué pasa con toda la publicidad de esos medios masivos que estuvieron difundiendo y divulgando todo lo relacionado con el proceso? ¿Hasta dónde es conveniente que los medios de comunicación publiciten estos casos? ¿Hasta dónde, incluso con personas famosas, vale la pena que se ventile en los medios un proceso penal?* Se cuestiona así la Ministra Sánchez Cordero al ser entrevistada por María Elena Cantú.¹⁸⁶ Y nosotros planteamos: ¿les deviene alguna Responsabilidad a los Medios Masivos, como empresas?

El detalle del proceso mediático, es que *la sentencia mediática por regla general se expresa de manera breve, no requiere de ningún formalismo, es aceptada por el auditorio sin cuestionamiento alguno y, por encima de ello, no acepta la posibilidad de ser recurrida,*

¹⁸⁶ CANTÚ María Elena.- *Medios & Poder. El papel de la Radio y la Televisión en la Democracia Mexicana.*- Grupo Editorial Norma. Tlanepantla 2005 p 115.- Esta obra contiene una compilación de entrevistas que la autora realiza con personajes de la vida pública y oficial. En este caso, los cuestionamientos presentados en cursiva, fueron planteados por la ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Olga María del Carmen Sánchez Cordero, como parte de la respuesta a una pregunta de la autora.

concluye Guillermo Tenorio.¹⁸⁷ Y cuando los Medios de comunicación descalifican y apodan a determinado individuo, queda éste marcado para siempre. Ha ocurrido, por ejemplo, que si un individuo es señalado como el responsable del delito de violación contra una menor, previamente a ser aprehendido, procesado y sentenciado, los medios masivos ya lo están calificando como “*Asqueroso Chacal*”, y en adelante, ya será conocido como “El Chacal”. De modo que cuando los Medios Informativos se atribuyen el papel de fiscal y de juez, condenando o absolviendo a las personas, influyen marcadamente en el criterio de los juzgadores, quienes no querrán contradecir a la opinión pública que ya juzgó. Es decir, el juicio paralelo de los medios masivos, influye tan poderosamente en los funcionarios judiciales, que en ocasiones, estos acaban haciendo lo que los medios valoraron a favor o en contra de las personas. Es frecuente que los “Tribunales Mediáticos” entablen juicios paralelos **creando un estado de opinión propicio a la condena**, procedente de los comentarios, con frecuencia agresivos, de los conductores, sin que el afectado por tal condena mediática, esté en posibilidad de ejercitar el derecho de réplica.

3.- El Poder Psicológico de los medios masivos en la publicidad.

De acuerdo con los antecedentes históricos y la evolución de los medios de comunicación **la publicidad viene a establecerse como la razón de ser de los medios**. La función original de

¹⁸⁷ TENORIO Cueto Guillermo A. *El derecho a la información*.- op cit. p 41. Este autor reseña con seria ironía, la manera de actuar de los medios masivos cuando enjuician algún hecho o algún personaje, similar a un proceso judicial. Por considerar que es una interesante perspectiva del autor citado, reproducimos textualmente su aporte: En el “juicio mediático” se aprecian las siguientes fases que conducen a una sentencia que se inserta en la opinión pública. **A) Fase de Instrucción.-** *En ella delimitamos dos líneas de acción de los medios. La primera es el conocimiento de un hecho que tenga relevancia en el espacio público y su consecuente respaldo probatorio. La segunda es la determinación del medio para presentar o no, según los diversos elementos probatorios. Cabe destacar que es en esta fase donde el medio filtra y evalúa, a su entender, lo que debe presentarse como noticia y lo que no. Es un momento de valoración sobre el posible impacto en la opinión pública.* **B) Fase de Construcción.-** *El medio debe evaluar como presentar la nota y que pruebas desahogará de cara al espectador. En esta fase se determina la edición de los testimonios, la selección de imágenes que acompañarán a la nota, la música de fondo que dará el sentimentalismo a la misma y los documentos que reforzarán las demás pruebas presentadas por el medio. En esta fase el medio construirá el asidero donde el presentador se recargará para emitir la sentencia final, la valoración definitiva que formará la opinión pública. Si se construye un sustento impactante, la sentencia se convertirá en opinión pública.* **C) Fase conclusiva.-** *En ocasiones al presentar el hecho noticiable, el medio se vale de otros recursos para reforzar la línea argumentativa tendiente a apoyar la sentencia mediática. Así, se puede valer de comentarios del auditorio a través de llamadas telefónicas, o cartas enviadas a la redacción, (ahora correos electrónicos o twitter).* **D) Fase de sentencia.-** *Esta fase es muy breve. Por regla general queda condensada en una frase, comentario o reflexión del conductor o presentador de la nota. Con ella se aprueba o no el hecho, se absuelve, se inculpa o se fincan responsabilidades a una persona o se beneficia o perjudica al entorno social. La sentencia mediática, precedida de diversas valoraciones, es el corolario de una construcción previa.*

los Medios de comunicación es la difusión y la divulgación de cualquier tipo de mensaje, pero la intención de la divulgación fue, originalmente, que un número importante de individuos quedaran oportunamente enterados de la oferta de productos y servicios con el fin de consumirlos. Así, conforme al orden de aparición de los medios masivos, la publicidad de los productos y demás objetos rentables fue adquiriendo una poderosa influencia sobre los individuos **hasta convertirlos en insustituibles consumidores**. La publicidad ha estado siempre íntimamente relacionada con el consumo. La publicidad transmite un mensaje con el que pretende inculcar al mayor número de individuos la idea de adquirir un producto, un servicio o una imagen. Sin publicidad no hay consumo, y sin consumo no hay producción.

El poder de la publicidad surge por sí misma. Los propietarios de los medios masivos tienen en sus manos los instrumentos idóneos para hacer público lo que sea. **Como tales instrumentos técnicos son capaces de difundir y divulgar**, resultan ser poderosamente eficaces para la práctica manipuladora. *El objetivo principal de la publicidad es hacer que un producto, un servicio o una imagen atraigan la atención de tal manera que produzca la necesidad de adquirirlo. La publicidad crea necesidades y enseguida las explota.*¹⁸⁸ La publicidad se convierte entonces, en la fuente principal e inagotable de ingresos para los propietarios de los medios masivos, porque los interesados en anunciar su producto, emplean enormes cantidades de dinero para producir los mensajes publicitarios con la finalidad de que tales mensajes causen eficaz efecto sobre los ciudadanos, lo cual se logra con la fantasía, las falacias y los trucos que los expertos diseñan. Los niños, los adolescentes y las amas de casa constituyen un mercado muy lucrativo y, por lo mismo, representan el blanco hacia el cual se dirige preferentemente la publicidad consumista.¹⁸⁹ **Pero el “quid” principal, el punto de análisis jurídico estriba en el hecho de que los medios masivos utilizan a las personas como objeto de consumo, atentando contra la dignidad.** Es frecuente la utilización de la imagen de la mujer, sobre todo, con un contenido sexista, para asegurar las ventas de los productos anunciados. También suele exhibirse la imagen de algún famoso, ya sea del ámbito

¹⁸⁸ Shirley Biagi, cuya obra *Impacto de los medios* ha sido ya citada, (pág. 236) al dar su explicación sobre la forma como los anuncios atraen la atención, refiere un “inventario de motivos humanos” como le llamó Jib Fowles en su libro *Mass advertising as Social Forecast* a quien le atribuye una lista de 15 necesidades utilizada comúnmente por los publicistas en sus comerciales como factores de atracción. Por razón de espacio, sólo citamos algunas de estas necesidades que la publicidad crea y después explota: *sexual, de protección, de éxito, de dominio, de distinción, de atención, de seguridad, de autonomía, de escape, etc.*

¹⁸⁹ IRIARTE Gregorio y ORSINI Marta.- *conciencia crítica y medios de comunicación.*- op., cit p 175

de los espectáculos o del ámbito deportivo exhibiendo lo que el anunciante decide, para incrementar las ventas, por lo que también se utiliza la imagen de los famosos como objetos de consumo. Esta forma de publicitar **cosifica al ser humano** afectándolo en su dignidad, por lo que es una exigencia que la regulación, que más adelante abordaremos, restrinja legalmente la publicidad, sobre todo la engañosa.

“El papel de la publicidad _ aduce Iriarte y Orsini _ es eminentemente persuasivo y para ello se sirve de todas las técnicas más avanzadas. Los “spots” publicitarios son elaborados por equipos interdisciplinarios de sociólogos, psicólogos, especialistas en “marketing”, diseñadores y demás que estudian las reacciones psicológicas, grupales y corporales, ante determinados estímulos que llevan a una conducta determinada”¹⁹⁰.

Por tanto, es evidente que la publicidad se constituye en un elemento manipulador, tanto de sentimientos, de ideas como de conductas,¹⁹¹ porque se persuade de “bueno” el producto anunciado; porque maneja (de forma no ética) los efectos subliminales; porque ejerce presión en la conciencia del público y porque lleva a convencer lo superfluo como necesario. *Las personas afectadas por este tipo de manipulación, pierden la capacidad de hacer un uso pleno del ejercicio racional; quedan inhabilitadas para reflexionar, resolver o elegir el curso de acción que más les conviene y tampoco están en condiciones de resistir o de liberarse de la relación de poder a la que están sometidas.*¹⁹² El poder de la publicidad es, por tanto, un poder de influencia psicológica, según la clasificación propuesta por Edgar Bodenheimer.

¹⁹⁰ Idem p 177.- Los propios autores aseguran que la técnica publicitaria ha cambiado. Antes, la publicidad centró su interés en las cualidades o virtudes del producto. Ahora se orienta más hacia el placer y la comodidad. Hoy ya no se alaba la mercancía. Es más efectivo presentar algunos personajes famosos o personas conocidas por el auditorio por laborar en los medios, como garantía de la efectividad del producto. Publicitan más la apariencia o el prestigio que puede dar el uso del producto que su propia utilidad. Por ejemplo, la conductora radiofónica del programa “Que tal Fernanda” del Grupo Imagen, bien conocida por los radioescuchas, publicita determinado producto “anti-arrugas” aduciendo que ella misma lo usa. Por tal estrategia, las ventas de dicho producto se incrementaron no tanto por sus resultados sino porque los consumidores creen en su eficacia, sólo porque lo usa la conductora. Igual sucede con el famoso deportista que usa tal o cual hoja de afeitar.

¹⁹¹ Estamos entendiendo el término: “manipulación”, como *la influencia psicológica que se ejerce sobre alguien, induciéndolo a tomar decisiones o asumir comportamientos de manera diferente, incluso opuesta, de cómo lo hubiera hecho a partir de su propia y libre decisión*, tal como lo definen Gloria Husmann y Graciela Chiale en su breve libro *Los manipuladores* de la Editorial Océano, Buenos Aires 2008, p 17.

¹⁹² Idem p 18.- Lo escrito en el paréntesis es nuestro. Ocurrió que un anuncio televisivo muestra a un vendedor de una marca de jabón, enseñando a dos amas de casa a lavar con el producto anunciado, que con sólo verter el detergente en una cubeta, ésta empezaba a moverse como si fuera una lavadora automática. La imagen de la cubeta haciendo el movimiento del “chaca, chaca” de la lavadora fue tan persuasiva, que algunas mujeres

Desde luego que es innegable que la publicidad trae consigo beneficios económicos necesarios para el desarrollo de la ciudad y de cualquier país. La comunidad se beneficia con el consumo, con la obtención de empleo, y con la consiguiente recaudación fiscal. Pero **¿Hasta dónde puede tolerarse el engaño en la publicidad? ¿Hasta dónde tolerar la cosificación del hombre y sobre todo de la mujer en la publicidad?**

Después de conocer todo este poder mediático, podemos ir imaginando las razones por las cuales debe examinarse la Responsabilidad Civil de los Medios Masivos.

II- La Difusión y La Divulgación: función propia y de riesgo de los Medios Informativos

1.- La función de los Medios Informativos.- La función natural y propia de los medios masivos ha sido, es y será: **difundir y divulgar. Los Medios nacieron para difundir y divulgar todo tipo de información, de manera masiva.** Aunque pareciera que estos dos vocablos son sinónimos, precisamos una distinción, de conformidad con el Diccionario de la lengua española de la Real Academia. **Difundir** contiene la idea de “extender”, “esparcir”, mientras que **Divulgar** guarda la noción de “poner al alcance del vulgo (pueblo) alguna cosa”, “hacer público algo”. Verbigracia, tal vez se deba difundir un boletín para el poder judicial, pero no se debe divulgar. Las empresas informativas tienen la capacidad técnica y los instrumentos necesarios para ambas acciones. La función de las empresas informativas es, **difundir y divulgar** a la vez. Para cumplir con esta exclusiva función, los Medios Informativos cuentan con tecnología de punta y cada vez, invierten sumas importantes para adquirir nuevas y avanzadas tecnologías. Precisamente porque estas empresas poseen los **instrumentos técnicos de difusión más progresistas, es por lo que son conocidas como “Medios”.**

De acuerdo con Ernesto Piedras¹⁹³, éste sector empresarial de telecomunicaciones está constituido de tres elementos interdependientes para su funcionamiento y desarrollo: **La tecnología, el mercado-economía y la regulación.** Sobre la tecnología, no hay duda de su evolución y desarrollo, cuyos efectos conocemos con facilidad por el progreso que

quedaron decepcionadas porque su cubeta no hacía ningún movimiento ablutivo ni blanqueador, según lo comentó una maestra de una comunidad rural.

¹⁹³ PIEDRAS Feria Ernesto. *Conceptos económicos básicos de las telecomunicaciones*. En GONZALEZ Luna Federico, SORIA Gutiérrez Gerardo. et al. *La regulación de las Telecomunicaciones*. Ed. Miguel Ángel Porrúa. México D.F. 2007 p 35

observamos en imagen, sonido, datos, voz, videos y demás aspectos de captación. Pero en lo que respecta al mercado-economía, Ernesto Piedras explica que está conformado por la oferta de la industria (de la comunicación), por la oferta de servicios y por la demanda de usuarios. En cuanto a la Regulación, se refiere al régimen concesionario que rige en México, a fin de que las empresas, que cuentan con la tecnología apropiada, puedan obtener por concesión y por reglamento el espectro radioeléctrico para los diferentes servicios de telecomunicación. De modo que las empresas informativas deben realizar los trámites reglamentarios para conseguir, del Gobierno Federal, la concesión del uso de las ondas electromagnéticas, por las que sea posible realizar su principal y exclusiva función que es: **difundir y divulgar lo que sea**. Sólo que la difusión cuesta.

2.- La comercialización de la Difusión.- Así como los productos satisfacen necesidades, así **la difusión** vino a satisfacer la necesidad social de la información, pero también llegó para crear nuevas necesidades: la necesidad de dar a conocer productos para su consumo; la necesidad de poner del público conocimiento mensajes oficiales, la necesidad de crear o exaltar la imagen de algún personaje, la necesidad de que la gente conozca quienes pueden proporcionar determinados servicios, la necesidad de que la población pueda enterarse dónde puede emplearse y muchas otras necesidades como la necesidad de propagación política que señala el periodista Eloy Caloca¹⁹⁴, quien comenta sobre el incremento de la demanda publicitaria, originó que los nacientes periódicos y revistas tuvieron que aumentar espacios para aceptar inserciones pagadas. El mismo Eloy Caloca¹⁹⁵, afirma que la publicidad es precisamente *“el gasto que una empresa destina para dar a conocer sus productos entre el público consumidor, con el fin último de expandir su producción”*. De esta manera, la demanda de publicidad comercial y política produce fuertes inversiones a favor de los Medios Informativos que ofertan, lucrativamente, **la difusión** no sólo de bienes de consumo, sino también de construcción de imágenes y de difusión oficial¹⁹⁶. **Difundir y Divulgar son acciones que pasaron a ser un negocio muy rentable**. Así comenzaron a integrarse empresas

¹⁹⁴ CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento Histórico del periodismo* op, cit.- p 176.- cfr. MICHEL Guillermo.- *Para leer los medios...* op, cit.- p 89

¹⁹⁵ *Ibidem*.- p 175

¹⁹⁶ *“Hitler, por ejemplo –dice Marshal McLuhan citado por Caloca, en la obra citada- nunca se habría alzado como un fenómeno histórico si no hubiera sido por la propaganda que se hizo a través de la radio.* Recordemos también el caso de los famosos que han surgido como productos de la publicidad.

de periódicos y revistas, de radio y de televisión, cuyos dueños las transformaron en negocios altamente lucrativos.

El origen de este sistema de comunicación masiva – afirma Patricia Arriaga¹⁹⁷ – ***se encuentra en la necesidad de la publicidad. De encontrar los canales adecuados que le permitan cumplir su función en la dinámica capitalista, y la función del sistema de comunicación masiva en el capitalismo es ofrecer a las empresas de bienes de consumo los canales adecuados para realizar las campañas publicitarias que requieren.*** Por tanto, **Difundir y Divulgar es publicidad**, y la publicidad es el producto de mercado que los Medios Masivos explotan comercialmente. Pero la sorprendente evolución de los instrumentos de difusión masiva ha originado que actualmente **la Información se haya convertido también en el objeto principal de difusión y, en consecuencia en un producto de mercado**, desde el instante en que las empresas informativas venden la difusión y la divulgación de cualquier tipo de información.

A este respecto se pronuncian Iriarte y Orsini¹⁹⁸ al detallar que la publicidad nace con el capitalismo norteamericano orientada más hacia los bienes de consumo que hacia los bienes de producción. La publicidad consiste fundamentalmente en la **difusión y divulgación**, o emisión del mensaje y en su recepción. *La publicidad utiliza todos los avances científicos en el área de la psicología, de la psico-biología de las ciencias sociales con el fin de manipular los sentimientos y las necesidades de los potenciales consumidores.* Agregan los referidos autores: *Los niños, los adolescentes y las amas de casa constituyen un mercado muy lucrativo y hacia ellos se dirige preferentemente la publicidad consumista.* La publicidad es una técnica **de difusión masiva.**

Por lo anterior, no parece haber duda en concluir que, la función de ***difundir y de divulgar*** de los medios de comunicación, se convirtió en un lucrativo negocio. El producto de mercado es, entonces, **la difusión y la divulgación de lo que sea.** Así como el objeto de comercio de los empresarios es el producto comerciable, así el objeto de comercio de los medios Informativos es la acción de ***difundir*** y la acción de ***divulgar***. Con estas dos acciones los empresarios de los

¹⁹⁷ ARRIAGA Patricia.- *Publicidad, economía y comunicación masiva.*- México-Estados Unidos. Nueva Imagen. Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo. México D.F.- p 49

¹⁹⁸ IRIARTE Gregorio y ORSINI Puente Marta.- *Conciencia Crítica y Medios de Comunicación.*- op cit. p 175

Medios, han logrado hacer importantes fortunas, sobre todo cuando la materia de la difusión y de la divulgación es la Información Política. *Los medios exhiben los eventos políticos y sus interpretaciones, a través de presentaciones que adoptan un formato base, - apunta Steincada uno de los medios tiene una participación y vinculación propias con la política.*¹⁹⁹ La prensa ha funcionado, por lo general, como agente articulador de opinión, mediante el formato de la “editorial”. La radio y la televisión funcionan con el formato de la entrevista o del foro, para vender la imagen del personaje político, o para provocar el debate político.

Con lo anterior concluimos:

La función de los medios masivos de comunicación es la difusión y la divulgación²⁰⁰

El fin de la difusión y la divulgación es la comercialización de la información.²⁰¹

La materia de la difusión y de la divulgación se puede construir, manipular, tergiversar, orientar, dirigir, minimizar, maximizar, sesgar, etcétera.²⁰²

El objetivo principal de la comunicación masiva es el impacto.²⁰³

¹⁹⁹ STEIN Velazco José Luis.- *Democracia y medios de comunicación.*- Universidad Nacional Autónoma de México.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- 2005 p 29

²⁰⁰ CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento Histórico del Periodismo.*- op, cit., p 24.- “*el papel más importante que juega esta profesión en una comunidad es sin duda...la difusión de los acontecimientos, mediante cualquiera de los medios de comunicación masiva, ya sea prensa, radio o televisión, para mantener comunicados a todos y cada uno de los integrantes de la sociedad. Los Mass Media son canales de difusión y medios de expresión que se dirigen a un público destinatario definido por características socioeconómicas y culturales.*” – Igualmente Melvin De Fleur señala: *Al finalizar el siglo XIX, era ya claro que la difusión de los nuevos medios de masas, (en ese tiempo periódicos, libros y revistas) estaban produciendo cambios importantes en la condición humana. El periódico de masas fue un gran éxito y se difundió en pocos años por muchas partes.*- DE FLEUR Melvin y BALL-ROKEACH Sandra.- *Teoría de la comunicación de masas.*- Ediciones Paidós. México-Buenos Aires-Barcelona.- 1989

²⁰¹ Existe un número importante de autores con esta conclusión, por lo que citamos sólo a los siguientes: De Fleur y Ball-Rokeach en la citada obra (p 86) afirman que durante la época de crecimiento periodístico (1890-1910), William Randolph y Joseph Pulitzer lucharon con todos los medios a su alcance para incrementar sus cifras de circulación que eran la clave de mayores ingresos y beneficios económicos. Explican también el impacto de la Radio, ocurrido en 1922 cuando la estación WEAf, advirtió que podía comercializar parte de su tiempo en el aire vendiendo publicidad. “*Así, otras compañías importantes empezaron a patrocinar programas.*”. Shirley Biagi en su obra *Impacto de los medios* descubre al lector el gran “*negocio de los medios*” (pág. 20) y revela que *cada vez más los administradores de los medios no están tratando al público como un auditorio sino como un mercado.* También señala que las mismas empresas dedicadas a los medios masivos se fusionan formando grandes grupos para posicionarse en el mercado y mantener o incrementar sus ganancias.

²⁰² El autor que mejor describe esta influencia de los medios, según nuestro parecer, es Giovanni Sartori en su leída obra *Homo Videns. Una sociedad teledirigida.* Una de las expresiones que con pocas palabras muestra el fuerte influjo de la televisión es: *el acto de tele-ver está cambiando la naturaleza del hombre.*

El impacto de la comunicación de masas es la modificación de la conducta humana.²⁰⁴

Relacionado con esta última conclusión, Sánchez Mejorada²⁰⁵ apunta que los medios de comunicación, en especial la televisión, **ha ido modificando** en mayor o menor medida, **el modo de vivir de muchas familias** señalando que *“la permanente presencia de la televisión en el hogar, ocupa un lugar importante en la educación. Influye en la definición de lo que es deseable, exitoso, satisfactorio o importante”*. Sobre todo en aquel auditorio que por sus personales circunstancias poseen una asombrosa capacidad para ser fácilmente dominados. *“Los medios de comunicación masiva son rigurosamente asépticos y químicamente neutros; depende de la inteligencia y de la voluntad con que se usen para que contribuyan al bien común o, por el contrario, para que sean uno de los más poderosos instrumentos de deshumanización y regresión a la barbarie”*, termina diciendo.

3.- Finalidad de la difusión periodística.- Finalmente concluimos que tanto **la difusión como la divulgación vienen a constituir un instrumento de doble destino**. Este es el riesgo. Empleando las palabras del gran filósofo francés Blaise Pascal²⁰⁶, diríamos que la difusión periodística puede conducir al hombre a *«la loable grandeza o a la deplorable miseria»*. Parece que esta expresión de Pascal puede ayudar a comprender el fin social de la **difusión** que utilizan los Medios Informativos a partir de cuatro fuentes de conocimiento que enseguida citamos:

a). El documento Pontificio “Inter Mirifica”, ya citado, establece en su numeral 11:

«La principal tarea moral, en cuanto al recto uso de los medios de comunicación social, corresponde a los periodistas, escritores, autores, productores, realizadores, exhibidores, vendedores, críticos y a cuantos participan de algún modo en la realización y **difusión** de las comunicaciones. Resulta absolutamente evidente la gravedad e importancia de su trabajo en

²⁰³ Esta es la concepción de Shirley Biagi precisamente en su obra ya citada *Impacto de los Medios*. Toda información difundida y divulgada debe **“Impactar”** en la comunidad social para que tal información sea “noticiable”. Iriarte y Orsini nos enseñan una máxima que guía a los Medios: *“Si es dramático, repórtese; si no es dramático, transfórmese en tal, y si no se puede, entonces no vale la pena”*.

²⁰⁴ Los mismos autores citados, especialmente Giovanni Sartori.

²⁰⁵ SÁNCHEZ Mejorada Roberto en *Toma el control*, de la editorial Trillas, México D.F. 2002.- p 36

²⁰⁶ PASCAL Blaise.- ATLAS UNIVERSAL DE FILOSOFIA. Editorial Océano. Manual didáctico de autores, textos, escuelas y conceptos filosóficos. Barcelona. Pág. 799. (la obra no contiene año de publicación).

las actuales circunstancias de la humanidad, puesto que, **pueden conducir recta o erradamente al género humano».**

Es decir: *«a la loable grandeza o a la deplorable miseria».*

b). El documento Pontificio “Communio et Progressio” del Concilio Vaticano II dispone:

«Todos “los difusores” (esto es: los profesionales de los medios de comunicación), cada uno según su propia conciencia, deben esforzarse en conseguir la capacitación necesaria para el ejercicio de tal profesión, y esto tanto más, cuanto mayor sea su responsabilidad. Mayor obligación aún corresponde a quienes deben iluminar y formar el juicio y criterio de otros, sobre todo, si se dirigen a personas de escasa madurez y cultura. Esa necesidad y esa obligación incluyen todo aquello que, de un modo u otro, **puede enriquecer o empobrecer la personalidad humana de los individuos o de los grupos sociales».**

Otra vez corresponde a *«la loable grandeza o a la deplorable miseria».*

c). Eduardo Novoa Monreal en *Derecho a la vida privada y Libertad de Información*. obra ya citada expone primero que **«la comunicación condiciona el desarrollo integral del hombre».** Pero enseguida agrega: **«la avalancha de comunicaciones masivas ha llegado a eliminar la capacidad de reacción de los individuos que la reciben».**

Igualmente nos lleva hacia *«la loable grandeza o a la deplorable miseria».*

d). Roberto Sánchez Mejorada en *Toma el control*, obra ya citada, expresa:

«Los medios de comunicación masiva son rigurosamente asépticos y químicamente neutros; depende de la inteligencia y de la voluntad con que se usen **para que contribuyan al bien común o, por el contrario, para que sean uno de los más poderosos instrumentos de deshumanización y regresión a la barbarie».**

O sea: los medios de comunicación se usan para contribuir al bien común o para la deshumanización y regresión a la barbarie. De nuevo: *«o a la loable grandeza o a la deplorable miseria».*

La conclusión es evidente: La difusión es un poderoso instrumento que nos puede conducir recta o erradamente; que puede enriquecer o empobrecer la personalidad humana; que puede desarrollar integralmente al hombre o puede eliminar su capacidad de reacción; que puede contribuir al bien común o la deshumanización, regresando a la barbarie.

En suma, la difusión periodística es la función propia de las empresas informativas que nos puede conducir a la loable grandeza o a la deplorable miseria.

III.- Regulación vinculada con la Actividad Periodística

1.- Precedentes Legislativos en México:

A) La Constitución Mexicana de 1824.

La Primera Constitución Política de México es la del 4 de octubre de 1824 por la que la Nación Mexicana declara la libertad y la *independencia del gobierno español y de cualquier otra potencia*. (art. 1º) Se organiza con los tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (art.6) y adopta para su gobierno la forma de República Representativa Popular Federal. (art. 4º). Por última vez se proclamará que la nación mexicana es independiente del gobierno español, después ya no habrá necesidad de mención por la persuasión popular de independencia, como ocurrió en los siguientes proyectos y en la siguiente constitución de 1857.²⁰⁷ El Constituyente dio preferencia a los dos grandes motivos políticos de la época: La Independencia Nacional y las raíces católicas.²⁰⁸ Tal vez, por estas consideraciones y por la reciente invención de la imprenta, esta Constitución no alude ni al periodista ni a ningún medio masivo de información; ni siquiera a los derechos fundamentales del hombre que ya habían sido proclamados en 1789. El único precepto vinculado de alguna manera con la incipiente prensa, fue el artículo 50 que establece entre las facultades exclusivas del Congreso Federal, (No. 3) *la de proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda*

²⁰⁷ Precedentemente, la Constitución de 1824 tuvo los siguientes intentos: Constitución de Cádiz, 1812; Sentimientos de la Nación 1813; Constitución de Apatzingán 1814 y el Acta Constitutiva 1824. Esta acta, fue un proyecto de Constitución, que al debatirse, tuvo algunas variantes en su redacción y distribución de artículos.

²⁰⁸ ARNAIZ Amigo Aurora.- *Historia Constitucional de México*.- Trillas. México D.F. 1999 p 63

*suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación.*²⁰⁹ Como se puede observar de la redacción de este precepto, el término utilizado fue el de “*libertad de imprenta*” y no el de “*libertad de expresión*”. Al parecer, la concepción generalizada en aquella época sobre la publicación de boletines y noticias, no fue considerada como libertad de prensa, sino como libertad de imprenta, lo que explica el título de la ley que más tarde se promulgaría: la *Ley de Imprenta*.

B).- La Constitución Mexicana de 1857

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 fue una Constitución de ideología liberal redactada por el Congreso Constituyente durante la presidencia interina de Ignacio Comonfort. Fue jurada el 5 de febrero de 1857, y promulgada el 11 de marzo del mismo año. La sección I del título I está destinada al reconocimiento de los derechos del hombre, entre los cuales destacan los artículos 6º y 7º vinculados con el ejercicio de la naciente labor periodística, aunque el constituyente, ni menciona tal labor ni alude a los periodistas. El texto original del artículo 6º de la Constitución de 1857 reza así:

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

En aquella época la “manifestación de las ideas” se ejercía en las plazas públicas, en la oratoria popular y oficial, en el Congreso Federal, en el púlpito, en las aulas escolares y universitarias, pero también se atribuía la libre manifestación de las ideas a los redactores de las revistas, libros, epístolas, boletines, panfletos y al naciente periodismo. La utilización del término referido, parece fundarse más en razones históricas que jurídicas, porque procede de una interesante evolución de doctrinas, pensamientos, teorías y opiniones, amén de la fuerte influencia de las nuevas ideas liberales que, por suerte, reconocieron en la libre manifestación de las ideas, un derecho natural del hombre.²¹⁰ Históricamente la manifestación de las ideas y opiniones ha sido y sigue siendo uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social. Así se ha impulsado notablemente la investigación, se han descubierto nuevos principios, se han sustentado diversas teorías y se ha construido las bases científicas. *La libre*

²⁰⁹ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.- 4 de octubre de 1824.

²¹⁰ La evolución histórica del término ha sido como sigue: *libre manifestación de las ideas; libertad de imprenta; libertad de prensa, y libertad de expresión.*

manifestación de las ideas contribuye para el cabal desarrollo de la personalidad humana estimulando su perfeccionamiento, señala Burgoa.²¹¹ La manifestación de las ideas siempre se ha ejercido, y hasta antes de la Revolución Francesa, no había tenido atención jurídica, sino que se traducía en un mero fenómeno fáctico, cuya existencia y desarrollo dependían de la tolerancia de los gobernantes en turno del poder. La tolerancia o la intolerancia de quien ostente el poder, marca el avance o retroceso científico y cultural.

Sin embargo, aunque la manifestación de las ideas sea una facultad intelectual natural, el citado artículo 6º de la Constitución de 1857, limita su libre expresión para proteger otros derechos y situaciones, en cuyos casos, sí podrá entonces, ser objeto de *inquisición judicial o administrativa*. Los *ataques a la moral, ataques a derechos de tercero, provocación de algún crimen o delito y perturbación del orden público*, son los límites de la libre manifestación de las ideas. Desde luego, no parece ser exacto que estas limitaciones impidan la manifestación de las ideas, sino que, según nuestra personal apreciación, sólo se producen consecuencias jurídicas, pues si se estima que una persona ofende la moral o afecta derechos de tercero con la idea u opinión manifestada, acarreará, sin duda, consecuencias jurídicas. Sin embargo, no existen antecedentes jurisprudenciales debido a la dificultad para interpretar las expresiones: “*ataques a la moral*” y “*perturbación del orden público*”, por ser de estimación subjetiva.

Por lo que toca al diverso artículo 7º de la Constitución de 1857, el texto original fue como sigue:

«Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena».

Los nuevos términos de este precepto constitucional asociativos de la actividad periodística son: libertad de escribir; libertad de publicar escritos sobre cualquier materia y libertad de imprenta. La sección I del título I los trata como *Los derechos del hombre* por la influencia ejercida por la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789*. Y los que detallan las limitaciones a tales derechos son: el respeto a la vida privada; el

²¹¹ BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Individuales*.- op cit.- p 348

respeto a la moral y el respeto a la paz pública. La terminología constitucional coincide con la terminología usual de aquella época en la que apenas empezaban a circular los diarios y a hacer su aparición las pequeñas empresas editoras. La radio y la televisión estaban lejos de poder ser consideradas. Lo destacable de la redacción del precepto constitucional es la inclusión de la proposición: “*libertad de publicar*” pues por primera vez se alude en forma indirecta al medio de información existente en ese momento histórico que era la Prensa, en su expresión más genérica, que incluía los libros, las revistas, los boletines, el periódico y todo lo imprimible; de ahí que la denominación utilizada para describir a tales derechos fue precisamente la de “libertad de imprenta”.

C) .- La Constitución Mexicana de 1917

Esta nueva Constitución incluía una gran parte de los mandamientos de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, aunque categorizados esta vez como “*Garantías Individuales*”, en virtud de que el gobierno liberal se comprometió a garantizar el respeto a los derechos humanos, pretendiendo con ello, demostrar su cabal reconocimiento. Así, se promulgó el 5 de febrero de 1917 la Carta Magna vigente, reconocida en el mundo por su contenido social.

En lo que concierne a nuestro tema, el Constituyente de 1917 destinó las mismas ideas contenidas en los artículos 6º y 7º, de la Constitución de 1857, y sólo hasta después de 30 años, fue adicionado para establecer: ***El derecho a la información será garantizado por el Estado.*** (1977)

Para el 20 de julio de 2007, (de nuevo 30 años después) la expresión “derecho a la información” quedó definida como “derecho de acceso a la información” aludiendo a la facultad de toda persona para acceder a la obtención de información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos. Por tanto, el contenido del texto adicionado no contiene vinculación alguna con la actividad periodística ni con los Medios de Comunicación.

Casi cuatro meses más tarde, (13 de noviembre de 2007) se añadió el derecho de réplica dejando a la ley secundaria las reglas de su ejercicio, pero sin aludir a la actividad periodística

aunque sea entendible que sólo por la realización de tal actividad se faculta la réplica.²¹² pero hasta que no se promulgue la ley reglamentaria, no es posible precisar su significado y su alcance legal.

En cuanto al artículo 7º de la Constitución Mexicana de 1917, el constituyente lo estableció con el siguiente texto:

Artículo 7º.- «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 límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos».

Este precepto constitucional no ha sido modificado ni por reforma ni por adición. Y a pesar de los asombrosos avances tecnológicos en materia de comunicación, la disposición permanece inalterada en su redacción. Desde luego es incuestionable que el texto carece totalmente de vinculación con la Radio y con la Televisión y sólo guarda referencia con el único Medio conocido en esa época: el periódico. Y aunque no existe alusión expresa alguna al Periodista ni a los Medios Masivos de información, mantuvo la antigua expresión de la Constitución de 1857 “*libertad de publicar escritos*” que se ha interpretado como el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información,²¹³ aplicables a los Medios de Comunicación. La

²¹² Aunque de todos es conocido que el derecho de réplica es un término procesal, también se ha aplicado como un mecanismo de defensa y de protección jurídica frente a la vida privada. En este sentido el derecho de réplica data de la Revolución Francesa. Actualmente, en México, se ha venido aplicando en los debates partidistas y electorales, pero aún no está debidamente regulado en ley reglamentaria.

²¹³ Ha sido reiterativo el criterio jurisprudencial sobre este tema. Como ejemplo citamos dos resoluciones dictadas por tribunales colegiados de circuito. Una que resuelve el Amparo Directo 1424/2002 bajo el rubro “*Daño Moral y derecho a la información*” que establece sumariamente que *el límite entre la libertad de expresión y la conducta ilegal del agente sólo puede establecerse mediante la ponderación de los derechos en presencia, para determinar si la restricción que se impone al derecho de información y expresión está o no justificada por la limitación que sufriría el otro derecho a la intimidad*. La tesis se fundamenta precisamente en

diversa referencia es respecto de *los operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado*, que no pueden ser otros más que los que laboran en la empresa periodística.

En suma, la normatividad constitucional que encontramos en México desde 1824 hasta 1917 incluidas las reformas, se vincula con la actividad periodística sólo de modo interpretativo pero no expreso. Sustentamos la opinión de que en la mente del constituyente no estuvo jamás la intención de tutelar jurídicamente a la Prensa, como medio de comunicación masiva, ni a la Radio que aparece en México seis años después de la fecha de promulgación de la Constitución de 1917, y tampoco a la televisión que se asoma en México, alrededor del año de 1950. Por consiguiente, la intención constitucional fue normar la prensa que ya difundía hechos y los convertía en noticias. Debido a esta razón histórica, concluimos que, en México, ni la Radio ni la Televisión soportan un fundamento constitucional, y a no ser por el estiramiento jurisprudencial que realizan los tribunales federales del texto de los artículos 6° y 7° de la Constitución, no sería posible extender la interpretación a estos nuevos Medios Masivos surgidos con posterioridad a la promulgación de la vigente Constitución.

2.- Legislación Secundaria vinculada con la actividad periodística.

2.1.- Ley de Imprenta.- La Ley de Imprenta de 12 de abril de 1917 es, tal vez, la única que pretendiendo proteger los derechos que ahora conocemos con el nombre de “derechos de la personalidad”, posee una referencia expresa a los Medios Masivos de Información. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial del Gobierno Provisional de la República Mexicana por Venustiano Carranza, en su carácter de *“Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo”*, según se autodenominó, **el 12 de abril de 1917**. El objeto de la Ley de Imprenta fue regular, de manera provisional, los artículos 6° y 7° de la Constitución General, hasta en tanto el Congreso de la Unión decidiera reglamentarlos. Así se colige de la lectura del preludio de la ley que textualmente inicia así:

“VENUSTIANO CARRANZA, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de las facultades de que me encuentro investido y entre tanto el Congreso de la Unión

los artículos 6° y 7° de la Constitución. El otro caso proviene del Amparo Directo 768/ 2000, cuyo rubro lo explica: *“Daño Moral. libertades de imprenta o prensa, limitantes establecidas en el artículo 7° constitucional.*

reglamente los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República, he tenido a bien expedir la siguiente: LEY DE IMPRENTA”

La Ley de Imprenta consta de treinta y seis artículos y ningún capítulo. Fue firmada el día 9 de abril de 1917 y publicada el día 12 de abril, con mandato de inicio de vigencia para el día 15 del mismo mes y año. Lo interesante para nuestro tema es que se trata de una **ley sancionadora de la actividad periodística**, pues **tipifica como delitos las acciones provenientes de la prensa que atacan la vida privada, la moral y el orden público o la paz pública. Protege la dignidad y la estimación de la persona, limita la publicación y difusión y atribuye responsabilidad a directores de las empresas periodísticas.** Significa que esta ley distinguía la responsabilidad de los periodistas de la responsabilidad de los directores de las empresas periodísticas. Nuevamente: información y difusión.

Esta magnífica ley, idónea y acertada, ha sido relegada a pesar de su positividad y vigencia. Ignacio Burgoa afirma que no debiera tener vigencia, argumentando que *una reglamentación, como es la que pretende establecer la Ley de Imprenta de Don Venustiano Carranza, no tiene razón de ser si no están vigentes los preceptos reglamentados o por reglamentarse; y como éstos, es decir, los artículos 6 y 7 entraron en vigor posteriormente, luego, no pudieron haber sido objeto de una ley orgánica de anterior vigencia”*.²¹⁴

También críticos como Javier Nájera Montiel, estiman que la Ley de Imprenta no debe tener vigencia por ser *“ante la sociedad de la información, un ordenamiento legal anacrónico, totalmente desfasado de una realidad que se supone es su razón de ser, y que no satisface fin alguno, ya que trata de regular y proteger al ser humano a través de su vida privada, sin lograrlo...”*.²¹⁵

Nuestra opinión y nuestra perspectiva contradicen las razones y argumentos de los citados autores, quienes parecieran estar interesados en su inaplicación, sobre todo porque la Ley de Imprenta realmente controla la actividad periodística. Nuestras razones son las siguientes:

²¹⁴ BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Individuales*.- op cit.- p 363.

²¹⁵ NAJERA Montiel Javier.- *Revista de Derecho Informático*.- www.walfa-redi.org, bajo el título de *El irrefutable letargo de la Ley de Imprenta ante la sociedad de la información*.

Una primera interpretación consiste en considerar que la Ley de Imprenta se promulgó durante la vigencia de la Constitución de 1857. En efecto, en la fecha en que fue promulgada la Ley de Imprenta (12 de abril de 1917) se encontraba vigente la Constitución de 1857 que ya establecía en su artículo 6º y 7º, como quedó visto, la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta respectivamente, reducida la libertad de imprenta a la libertad de escribir y la libertad de publicar escritos. Por tanto, si la intención fue que la Ley de Imprenta reglamentara tales preceptos, la actuación del Presidente Carranza es legítima y la Ley de Imprenta luce, entonces, válida y vigente.

La segunda interpretación es semejante a la propuesta de los referidos autores en el sentido de que Venustiano Carranza estaba reglamentando, provisionalmente, los mismos artículos citados pero de la nueva Constitución (1917). Bajo esta exégesis, es de considerar que la nueva Constitución se promulgó el día 5 de febrero de 1917 para iniciar su vigencia el día 1º de mayo de 1917. Entre estas dos fechas emerge una *vacatio legis*, durante la cual se firma, (día 9 de abril) se promulga, (día 12) y comienza su vigencia (día 15) la Ley de Imprenta. Esto explica el prelude de la promulgación de Ley en comento, cuyo texto señala, como se recordará, la siguiente expresión: “*en virtud de las facultades de que me encuentro investido y entre tanto el Congreso de la Unión reglamente los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República, he tenido a bien expedir la siguiente: LEY DE IMPRENTA*”. Pareciera que el Presidente Carranza tuviera prisa por regular la actividad periodística cuya influencia, sobre todo política, ya iniciaba con notable fuerza. Pero es el caso, que la Ley de Imprenta no ha sido derogada ni abrogada hasta ahora. Y por otro lado, en cambio, el Congreso de la Unión, todavía no ha expedido, hasta ahora, la ley reglamentaria de los preceptos constitucionales citados, situación que valida la vigencia de la referida Ley de Imprenta. A mayor razón, la vigencia de la Ley de Imprenta queda demostrada con las resoluciones jurisprudenciales emitidas por los tribunales federales que invocan la mencionada ley para sustentar sus tesis. Ejemplo de ello es la resolución visible en el Semanario Judicial de la Federación localizada en la Quinta Época, emitida por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia, (pág. 1526) que bajo el rubro de VIDA PRIVADA establece:

“La Ley de Imprenta expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, considera un ataque a la vida privada, toda manifestación o expresión maliciosa hecha por medio de la prensa, y que exponga a una persona al desprecio, o pueda

causarla demérito en su reputación o en sus intereses, siendo antijurídico aplicar las disposiciones del código penal para castigar estos hechos; por otra parte, la imputación de hechos que pueden causar descrédito a una compañía comercial, no puede conceptuarse comprendida entre las disposiciones del código penal del 1871, relativas a los delitos contra la reputación, porque precisamente dicho código contiene el capítulo que se refiere a los delitos contra la industria o comercio, o contra la libertad en los remates públicos, que contienen un precepto en el que se especifica el castigo que debe imponerse al que hiciere perder el crédito a una casa comercial; de suerte que, por ningún motivo, pueden ser castigados tales actos, aplicando las penas de difamación”

También de la Quinta Época, y de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia, página 976 se encuentra la tesis XXVII que en lo fundamental señala:

*“...de modo que para determinar si un acto corresponde a la vida privada o a la pública, no hay que atender al lugar en que dicho acto se ejecutó, sino al carácter con que se verifica, pues de no ser así, fácilmente se evitaría el castigo, atribuyendo a una persona acciones desarrolladas en lugar público, aunque dañaran gravemente su reputación, **interpretación que está de acuerdo con el decreto del 9 de abril de 1917, expedido por el Jefe del Ejército Constitucionalista**”.*

Como podrá advertirse, la Ley de Imprenta sigue aplicándose e invocándose, sobre todo cuando el juzgador requiere precisar los conceptos de vida privada, de moral o de paz pública. Y por lo que toca al calificativo de Javier Nájera de llamar a la Ley de Imprenta un “*Ordenamiento anacrónico*”, habría que puntualizar que éste crítico, juzga anacrónica y desfasada la ley, porque él está tratando el tema de la “Sociedad de la información” con todos sus impresionantes avances tecnológicos, y al confrontarla con la ley, pues es claro que se nota el desfase tecnológico. Sin embargo, nunca podrá estimarse anacrónica la citada ley sólo porque no alcanza a regular los avances informáticos, pues es inobjetable que los redactores de la Ley de Imprenta no tuvieron a la vista ni la Radio ni la Televisión, mucho menos el Internet ni los modernos sistemas de red, sino únicamente se encontraron frente a la Prensa, como medio masivo de información. Pero los conceptos: **vida privada, moral, orden o paz pública**, jamás pueden ser anacrónicos, porque así se trate del más avanzado sistema de comunicación, éste, igualmente, puede ser capaz de producir, y de hecho produce con mayor eficacia, ataques a la vida privada, a la moral y al orden público como está realmente ocurriendo. La invocación de esta terminología por parte de los tribunales federales para

resolver controversias, comprueban fehacientemente la positividad y la vigencia de la Ley de Imprenta, que por otra parte, es la única que sanciona la actividad periodística.

Considerando que la Ley de Imprenta es tal vez la única que regula uno de los Medios Masivos de Información como es la Prensa, y considerando que hasta ahora es también la que alude expresa y directamente a la Prensa como Medio Masivo, consideramos propio y oportuno mostrar el texto de por lo menos cinco artículos de esta Ley:

Artículo 1º.- 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 2º.- Constituye un ataque a la moral:

- I. Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores.*
- II. Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2º, con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor.*

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

- I. Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, cinematógrafo, grabado o de cualquiera otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman.*
- II. Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros o a la falta de otro y otros de sus deberes, se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad, se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquellos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la comisión de un delito determinado.*
- III. La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos.*
- IV. Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.²¹⁶*

También contempla restricciones a la libre prensa o condiciones para su circulación.

Artículo 15.- *Para poder poner en circulación un impreso, fijarlo en las paredes o tableros de anuncios, exhibirlo al público en los aparadores de las casas de comercio, repartirlo a mano, por correo, expreso o mensajero, o de cualquier otro modo, deberá forzosamente contener el nombre de la imprenta, litografía, taller de grabado u oficina donde se haya hecho la impresión, con la designación exacta del lugar en donde aquella está ubicada, la fecha de la impresión y el nombre del autor o responsable del impreso.²¹⁷*

Atribuye responsabilidad penal a los directores de empresas periodísticas.

Artículo 21.- *El director de una publicación periódica tiene responsabilidad penal por los artículos, entrevistas, párrafos en gacetilla, reportazgos y demás informes, relaciones o noticias que contuviere:*

- I. Cuando estuviere firmado por él o cuando aparecieren sin firma, pues en este caso se presume que es el autor.*

²¹⁶ El objetivo de esta ley reglamentaria se cumple al contener una interpretación auténtica de las expresiones vagas como “vida privada”, “moral”, “orden público”. Así, la ley de imprenta especifica lo que debe entenderse con cada una de estas expresiones.

²¹⁷ Para efecto de saber a quién imputar responsabilidad, es adecuado el párrafo citado. Las sanciones previstas son la prisión, el arresto, la multa y **la corrección periodística.**

- II. Cuando estuvieren firmados por otra persona, si contienen un ataque notorio a la vida privada, a la moral, a la paz pública, a menos que pruebe que la publicación se hizo sin su consentimiento y que no pudo evitarla sin que haya habido negligencia de su parte.*
- III. Cuando haya ordenado la publicación del artículo, párrafo o reportazgo impugnado, o haya dado los datos para hacerlo o lo haya aprobado expresamente.*

La Ley de Imprenta parece lograr su importancia y conseguir su trascendencia, porque es hasta ahora la única ley que sanciona la actividad periodística; y aunque en su época no existía la Radio ni la televisión, la redacción de sus preceptos alcanza también a estos otros medios, porque el texto usa la expresión: “o de cualquier otro modo”. No obstante, la ley se encuentra desatendida y al parecer ignorada, pues sólo cuando la Corte necesita fundamentar algún argumento, entonces la invoca.

2.2.- Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento.

La sola denominación de esta ley parece intuir que contiene la regulación de estos dos principales Medios Masivos de Información como tales. Pero no es así. La Radio apareció en octubre de 1921 cuando el Ingeniero Constantino de Tárnava consiguió transmitir de la ciudad de Monterrey al Distrito Federal lo que hasta ahora se ha considerado como el primer programa de radio. También es trascendente la fecha de 8 de mayo de 1923, en que se inauguró la primera estación de Radio por los propietarios del periódico *El Universal*. Al recordar estos datos, traemos también a la memoria que la materia de difusión de la Radio no fue originalmente la noticia, sino la publicidad. Para entonces, la actividad radiofónica requería de autorización oficial mediante permisos sujetos a renovación. Para 1926 se expidió la Ley de Comunicaciones Eléctricas cuya regulación se orientó hacia las concesiones sustituyendo el régimen de permisos. La primera radiodifusora concesionada fue la XEW de Emilio Azcárraga en 1930 con cinco mil wats de potencia.

En cuanto a la televisión, su aparición en México se relaciona necesariamente con el ingeniero Guillermo González Camarena, quien con sus experimentados conocimientos contribuyó para añadir el color a las transmisiones televisivas. Las primeras transmisiones ocurrieron por el año de 1935 y a partir de 1949 se inició en México el otorgamiento de concesiones a particulares para operar comercialmente. Como las leyes relativas a la radiodifusión no eran

aplicables a la Televisión, el 11 de febrero de 1950 se publicó la primera regulación para la televisión, pero sólo para su instalación y su funcionamiento.²¹⁸

Ante la aparición de la Radio y la Televisión en México y ante su vertiginoso desarrollo técnico, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1960, la **Ley Federal de la Radio y la Televisión**, siendo presidente de la República Adolfo López Mateos. Contiene seis títulos con 106 artículos. Creemos que la emergencia del caso originó que esta ley no fuera la reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución, porque al parecer, la prisa era regular las concesiones, permisos y funcionamiento de los nuevos Medios.

Al entrar en vigor la Ley Federal de la Radio y la Televisión, se logró regular tres aspectos fundamentales: el espectro radioeléctrico; la forma que en se pueden utilizar las frecuencias del espectro y la recepción gratuita de las señales del espectro, por parte de la población.²¹⁹

Aspectos que tienen que ver más con la difusión que con la actividad periodística en sentido estricto. Sin embargo, atraen la atención los artículos 10, 58 y 59bis de esta Ley porque su contenido ciertamente se vincula con la actividad periodística, por lo que consideramos conveniente citar sus textos:

Artículo 10.- Compete a la Secretaría de Gobernación: I.- *vigilar que las transmisiones de radio y televisión se mantengan dentro de los límites del respeto a la vida privada, a la dignidad personal y a la moral, y no ataquen los derechos de tercero, ni provoquen la comisión de algún delito o perturben el orden y la paz públicos.* II.- *vigilar que las transmisiones de radio y televisión dirigidos a la población infantil propicien su desarrollo armónico, estimulen la creatividad y la solidaridad humana, procuren la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional. Promuevan el interés científico, artístico y social de los niños, al proporcionar diversión y coadyuvar a su proceso formativo.* III...IV...V... y VI...

Artículo 58.- *El derecho de información, de expresión y de recepción, mediante la radio y la televisión, es libre y consecuentemente no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa ni de limitación alguna ni censura previa, y se ejercerá en los términos de la Constitución y de las leyes.*²²⁰

²¹⁸ CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento Histórico del Periodismo.*- op cit.- pp 228-230; y Dirección General del Archivo Histórico y Memoria Legislativa del Senado de la República. Boletín Informativos número 35.

²¹⁹ OROZCO Gómez Miguel.- *Fuentes del Derecho de las telecomunicaciones.* En GONZALEZ Luna Federico, SORIA Gutiérrez Gerardo y TEJADO Dondé Javier. *La regulación de las telecomunicaciones.*- Ed. Porrúa.- México 2007.- pp 134-136

²²⁰ Adviértase que este precepto emplea el término “*derecho de información*”, anticipándose 17 años a la Constitución Mexicana, donde aparece el término hasta el año de 1977, fecha en la cual el constituyente adicionó el artículo 6º constitucional para añadir la frase: *el derecho a la información será garantizado por el Estado.*

Artículo 59 bis.- *La programación General dirigida a la población infantil que transmitan las estaciones de Radio y Televisión deberá: I.- Propiciar el desarrollo armónico de la niñez; II.- Estimular la creatividad, la integración familiar y la solidaridad humana; III.- Procurar la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional. IV.- Promover el interés científico, artístico y social de los niños; V.- Proporcionar diversión y coadyuvar al proceso formativo en la infancia. Los programas infantiles que se transmiten en vivo, las series radiofónicas, las telenovelas o teleteatros grabados, las películas o series para niños filmadas, los programas de caricaturas, producidos, grabados o filmados en el país o en el extranjero deberán sujetarse a lo dispuesto en las fracciones anteriores.*

Estas disposiciones no tienen contemplada sanción alguna, ni siquiera en el capítulo relativo a las “Infracciones y Sanciones”, (Tit. 6° Cap. Único) originando indiferencia. Pero importa considerar su incumplimiento para efectos de la Responsabilidad Civil.

En semejante situación se encuentra el **Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión** al regular la intervención competencial de la Secretaría de Gobernación. En efecto, el artículo 4° de las Disposiciones Generales (Tít.1°) establece la forma en que estos dos Medios deben orientar su actividad informativa: *con respeto a la vida privada y a la moral, sin afectar los derechos de terceros, ni perturbar el orden y la paz pública.* La fracción III del artículo 9° del reglamento citado dispone que a la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía de la Secretaría de Gobernación compete: *regular los contenidos de las transmisiones de Radio y Televisión.* Y la fracción VI del mismo artículo le otorga competencia a la misma Dirección para vigilar que los contenidos de las transmisiones de Radio y Televisión, cumplan con las disposiciones de la Ley y del Reglamento. Sin embargo el incumplimiento de estas atribuciones de la Secretaría de Gobernación carece también de sanción expresa.

Por otra parte el artículo 34 del Reglamento prevé algunas relevantes prohibiciones para todas *las personas que participen en la preparación o realización de programas y propaganda comercial por Radio y Televisión,* entre las que se citan, expresamente, a los concesionarios, permisionarios, locutores, cronistas, comentaristas, artistas, anunciantes, agencias de publicidad y publicistas **cuya vinculación con la actividad periodística es evidente** y por esta razón, nos permitimos citarlas textualmente:

I.- Efectuar transmisiones contrarias a la Seguridad del Estado, a la integridad nacional, a la paz o al orden público.

II.- *Todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto de los héroes o para las creencias religiosas, así como lo que, directa o indirectamente, discrimine cualesquiera razas.*

III.- *Hacer apología de la violencia, del crimen o de vicios.*

IV.- *Realizar transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante palabras, actitudes o imágenes obscenas, frases o escenas de doble sentido, sonidos ofensivos, gestos y actitudes insultantes, así como recursos de baja comicidad.*

V.- *La emisión de textos de anuncios o propaganda comercial que, requiriendo la previa autorización oficial, no cuente con ella.*

VI.- *Alterar substancialmente los textos de boletines, informaciones o programas que se proporcionen a las estaciones para su transmisión con carácter oficial.*

VII.- *Presentar escenas, imágenes o sonidos que induzcan al alcoholismo, tabaquismo, uso de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas.*

VIII.- *Transmitir informaciones que causen alarma o pánico en el público.*

Los siguientes artículos 35, 36 y 37 contienen una interpretación auténtica, respecto de la apología de la violencia, el crimen o los vicios; de la corrupción del lenguaje y de las transmisiones contrarias a las buenas costumbres. Por ejemplo, la fracción III del artículo 35 señala que se considera como apología de la violencia, el crimen o los vicios ***cuando se enseñe o muestre la forma de realizar delitos o practicar vicios, sin demostrar durante la transmisión las consecuencias sociales adversas de esos hechos.***²²¹ Y las dos fracciones del artículo 37 pretenden explicar los casos que se consideran contrarios a las buenas costumbres. La fracción I aclara que es contrario a las buenas costumbres: ***el tratamiento de temas que estimulen las ideas o prácticas contrarias a la moral, a la integridad del hogar, se ofenda el pudor, a la decencia o excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos.*** Y la fracción II explica como contrario a las buenas costumbres: ***la justificación de las relaciones sexuales ilícitas o promiscuas y el tratamiento no científico de problemas sociales tales como la drogadicción y el alcoholismo.***

2.3.- Reglamento sobre publicaciones y revistas ilustradas.

²²¹ Lo desafortunado es la ausencia de interpretación auténtica del concepto “vicio”, para esta regla y todas las demás que contienen el vocablo. El cine y las series televisivas son cotidianas exhibiciones de extrema violencia cuyas consecuencias estamos padeciendo notoriamente, como lo trataremos en diverso tema.

Para el año de 1951 se publicó el *Reglamento de los artículos 4º y 6º fracción VII de la Ley Orgánica de la Educación Pública, sobre publicaciones y revistas ilustradas en lo tocante a la cultura y a la educación*. La finalidad de este reglamento consistió en proteger la cultura y la educación. Debido al desarrollo tecnológico de la prensa, la difusión de revistas ilustradas iniciaba su experimentación y, seguramente, algunas de ellas divulgaban informaciones que estaban en contra de los fines educativos, porque el Considerando Primero del Reglamento, ordenaba que se evitara las publicaciones *que socaven o destruyan la base moral de la familia*. A este antecedente, el Considerando Segundo añadió como tal, la celebración de la “Convención para reprimir la circulación y el tráfico de publicaciones obscenas” celebrada en Ginebra en 1923 y que México suscribió en 1946. Derivado de estos antecedentes y de la Ley Federal de Educación de 1973, se publicó el Reglamento de referencia el 13 de julio de 1981. Lo destacable de esta normativa, es el señalamiento de ciertos valores que, según el legislador, requieren de la protección estatal. El propio Reglamento los denomina “valores sociales” y los identifica como: *vida privada, paz, moral pública, dignidad personal, derechos de terceros, y educación*. No obstante el artículo 6º de este Reglamento sólo describe conductas contrarias a *la moral y a la educación*. De manera semejante el artículo 7º prohíbe la publicación de desnudos en la portada o contraportada de las Revistas, así como expresiones de cualquier índole *contrarios a la moral y a la educación*. Las infracciones cometidas contra lo dispuesto por estos dos artículos son sancionadas con multas administrativas y, en todo caso, con la declaración de ilicitud del título o del contenido.

Como se observa, la vinculación de este instrumento legal, sólo es con la Prensa, en su modalidad de “Revista”, sin más extensión que lo dispuesto por los artículos 6 y 7 reglamentarios antes referidos; pero tampoco regula ninguna de las limitaciones a la libre manifestación de las ideas ni a la libertad de publicar escritos contenidas en los artículos 6 y 7 constitucionales como son los derechos de tercero, la perturbación del orden público, la vida privada, y la paz pública.

2.4.- Ley General de Salud y su Reglamento.

No obstante pareciera que esta ley no guarda relación alguna con la actividad periodística, contiene en su Título Décimo Tercero, un capítulo único dedicado a la **Publicidad** como medio de expresión. En cierta manera, la presente Ley, limita el ejercicio de la libre expresión

de cualquier medio de comunicación, al regular los contenidos y las formas en que debe efectuarse la publicidad de ciertos productos vinculados con la salud.

El artículo 301 de la comentada ley, impone la autorización oficial a fin de llevar a cabo toda clase de publicidad. La sola exigencia de este requisito representa ya una limitante de la libre expresión de los medios. Sin autorización no se permite la publicidad.

Por su parte, el artículo 305 obliga a los responsables de la publicidad, que pueden ser los anunciantes las agencias de publicidad y los **medios masivos de información**, a cumplir con la normatividad contenida en este título. Algunas de ella, se refieren a la comprobabilidad de la información contenida en el mensaje publicitario, en cuanto a la calidad, origen, propiedades nutritivas y beneficios de empleo. (305-I). Otra concierne a evitar mensajes publicitarios que induzcan a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgos o atenten contra la seguridad o integridad física o **dignidad** de las personas, enfatizando el caso de la mujer. (305-IV). La publicidad que se difunda no debe desvirtuar las disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación establezca la Secretaría de Salud. (305-V) La publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas no debe asociarse con el consumo de bebidas alcohólicas. (art. 307).

En cuanto a las condiciones que debe contener la publicidad sobre bebidas alcohólicas y del tabaco, son reguladas por el artículo 308 de la Ley que se comenta, y de igual manera restringe la expresión. Por ejemplo, prohíbe presentar las bebidas y el tabaco como productores de algún bienestar o salud. (308-II). Prohíbe también asociar, mediante la publicidad, los productos referidos con ideas de consecución de mejor vida afectiva o sexual. (308-III) o hacer exaltación de prestigio social o virilidad. No permite la inclusión de niños o adolescentes en imágenes o sonidos en la publicidad de estos productos. (308-V). Tampoco permite que participen personas menores de 25 años en los mensajes publicitarios, ni permite las imágenes de personas que, real o aparentemente, están ingiriendo o consumiendo el producto que se publicita. (308-VI y VII). Todas estas disposiciones de la Ley General de Salud, impactan en la actividad periodística, específicamente en los Medios Informativos, porque son los conductos más frecuentes para publicitar cualquier clase de producto

incluyendo las bebidas alcohólicas y el tabaco a que se refieren los preceptos citados, restringiendo y limitando así la libre expresión.

En cuanto a la publicidad en materia de medicamentos, remedios herbolarios y otros, la Ley regula la publicidad dirigida a los profesionales de la salud y la que se destina a la población en general. En este último supuesto, el mensaje publicitario sobre medicamentos de libre venta deberá contener las leyendas comunes de advertencia. Por ejemplo: “consulte a su médico” o “contraindicado para diabéticos”. Como se advertirá, esta Ley limita el ejercicio mediático de la libre expresión. No todo está permitido expresar o manifestar. Pero el ordenamiento que verdaderamente impide la libre manifestación sobre estas cuestiones de salud pública, es el Reglamento de la Ley General de Salud del 4 de mayo de 2000, que tiene por objeto reglamentar el control sanitario de la publicidad de las actividades previstas en la Ley. En efecto, el Reglamento establece un estricto y contundente control de la publicidad tanto de los productos, como de los servicios y actividades a que se refiere la Ley General de Salud. Y al regular la publicidad, limita y restringe la difusión de la expresión de los principales medios masivos de información como la prensa, la Radio y la Televisión, pero además incluye al cine, los espectaculares, los laterales de transporte, los anuncios luminosos, los carteles, las revistas, los folletos, los volantes y otros más que menciona hasta terminar con la frase: “*y cualquier otro medio de comunicación*”. El Reglamento en comento, comprende 112 artículos, pero es posible resumir su contenido en tres acciones restrictivas:

Prohibir.- El Reglamento prohíbe la expresión y la información falsa o exagerada. Por ejemplo, prohíbe que la publicidad de algún producto atribuya cualidades que no posee; prohíbe que induzca a creer que el producto cuenta con ingredientes de los cuales carezca. (art.6). Prohíbe que la publicidad propicie atentar o poner en riesgo la seguridad o integridad física o mental o dignidad de las personas. (art.8). Prohíbe la utilización de los mensajes subliminales. (art.14) Prohíbe ofrecer técnicas y tratamientos preventivos, curativos o de rehabilitación, por correspondencia u otros medios informativos. (art.17). En materia de alimentos y suplementos alimenticios, prohíbe presentarlos como estimulantes o modificadores del estado físico o mental de las personas. Excepto cuando la Secretaría lo autorice. (art.21). En estos y en los demás casos de prohibición previstos en este Reglamento, tanto las agencias de publicidad como los anunciantes y los **medios masivos de difusión**

masiva, no podrán ejercer la libertad de expresión mediante la publicidad, pues su incumplimiento atrae una sanción, **además de la Responsabilidad Civil.**

Ordenar.- El Reglamento ordena el cumplimiento de ciertas condiciones para realizar la publicidad. Por ejemplo, ordena que la publicidad sea orientadora y educativa respecto del producto o servicio de que se trate. (art.7). Ordena señalar las precauciones necesarias para el adecuado uso, manejo, almacenamiento y consumo de los productos; (art.7-III). Ordena incluir mensajes precautorios sobre la condición del producto; (art.23). Ordena la observancia de las condiciones y requisitos que deberá contener la publicidad y la promoción publicitaria de fórmulas para lactantes; (art.25). En la publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco ordena la inclusión de un mensaje de responsabilidad social respecto del consumo; (art.29-I). Estos y los demás mandatos que contiene el Reglamento sobre estos temas, al restringir evidentemente la libre expresión, se vinculan con la actividad periodística y la infracción de estos mandatos origina Responsabilidad Civil.

Instruir.- El Reglamento igualmente instruye sobre la manera de efectuar la publicidad en aquellos casos que el propio Reglamento determina. Por ejemplo, si el caso se refiere a las bebidas alcohólicas, el Reglamento instruye para que la publicidad difundida por Radio o por Televisión se lleve a cabo en los horarios autorizados por la Secretaría de Gobernación. (art.33). Instruye a los profesionales de la salud para que la publicidad sobre la prescripción de medicamentos contenga los datos que el Reglamento describe en diecinueve fracciones. (art42). Instruye para que la publicidad de remedios herbolarios se limite a publicitar su efecto sintomático con base en la información expresada en la etiqueta y para que incluya alguna leyenda precautoria que la Secretaría determine, con base en el riesgo para la salud o, en su defecto, la siguiente leyenda: *“este producto no ha demostrado científicamente tener propiedades preventivas ni curativas”*, (art. 45). De igual forma, estas instrucciones y las demás que contiene el Reglamento, limita para los diferentes responsables de la comunicación, la libre manifestación o expresión.

2.5.- Ley para la Protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La presente Ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política Mexicana que establece:

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de las necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

De manera que el objeto de la Ley es garantizar a niñas, niños y adolescentes el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, según reza el artículo primero. Pero también es objetivo de la protección de estos derechos, ***asegurarles un desarrollo pleno e integral***, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Lo destacable, interesante y trascendente de esta Ley, es que contiene en el Título Tercero, un capítulo destinado a los **Medios de Comunicación Masiva**. Es la única Ley en México que destina una regulación específica a los Medios de Comunicación Masiva, sin detallar alguno, razón suficiente para transcribir textualmente este capítulo de un solo precepto como sigue:

“Capítulo Primero: Sobre los Medios de Comunicación Masiva.

Artículo 43. Sin perjuicio de lo previsto en la normatividad aplicable a los medios de comunicación masiva,²²² las autoridades federales, en el ámbito de sus competencias procurarán verificar que éstos:

- A. Difundan información y materiales que sean de interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes, de conformidad con los objetivos de educación que dispone el artículo 3º de la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño.***
- B. Eviten la emisión de información contraria a los objetivos señalados y que se perjudicial para su bienestar o contraria con los principios de paz, no discriminación y de respeto a todas las personas.***

²²² Normatividad que aún no existe específicamente en nuestro país, sino sólo referidas por otras leyes.

- C. Difundan información y materiales que contribuyan a orientarlos en el ejercicio de sus derechos, les ayude a un sano desarrollo y a protegerse a sí mismos de peligros que puedan afectar a su vida o su salud.*
- D. Eviten la difusión o publicación de información en horarios de clasificación A, con contenidos perjudiciales para su formación, que promuevan la violencia o hagan apología del delito y la ausencia de valores.*
- E. Además, las autoridades vigilarán que se clasifiquen los espectáculos públicos, las películas, los programas de radio y televisión, los videos, los impresos y cualquier otra forma de comunicación o información que sea perjudicial para su bienestar o que atente contra su dignidad”.*

Como se advierte de la lectura de este único capítulo, la Ley ordena a los Medios de Comunicación Masiva, tres acciones en beneficio de la niñez: difundir, evitar difundir y clasificar. Obsérvese que el mandamiento de la ley está dirigida específicamente a la **función de los Medios** que en diferente apartado referimos: **la difusión y la divulgación**. El incumplimiento de lo mandado consigue una sanción administrativa. La propia Ley, faculta a la Federación, y a los gobiernos del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, para que establezcan Instituciones con personal capacitado a fin de que, con funciones de autoridad, lleven a cabo la Procuración de la defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes bajo las disposiciones previstas en el Título Quinto de la Ley de que se trata. Estas Instituciones, son las autorizadas para imponer las sanciones pecuniarias que se encuentran previstas en la Ley.

Por lo anterior, se concluye que lo ordenado por las disposiciones de este capítulo destinado exclusivamente a los Medios de Comunicación Masiva, constituyen una evidente limitación a la libre manifestación, al derecho de información y a la función de difundir atribuidos a los Medios de Información Masiva. No obstante la vigencia de la ley, los resultados no han trascendido, a doce años de su promulgación (29 de mayo de 2000), ni se tiene noticia pública de su aplicación en el ámbito administrativo ni en el ámbito jurisdiccional.

2.6.- Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano. (Notimex)

La Ley que crea la Agencia de Noticias, en adelante Ley Notimex, del 6 de junio de 2006, señala que tiene por objeto *coadyuvar al ejercicio del derecho a la información mediante la prestación de servicios profesionales en materia de noticias al Estado Mexicano y a cualquier otra persona, entidad u organismo público o privado, nacional o extranjero, con auténtica independencia editorial.*

La presente Ley Notimex, enuncia en el capítulo III, los Principios Rectores bajo los cuales habrá de sujetarse ***toda información que genere o transmita la Agencia por cualquier medio de comunicación.*** Estos Principios que la Ley menciona, pero no define son: **Veracidad, Imparcialidad, Objetividad, Pluralidad, equidad y Responsabilidad.** Estos Principios son los mismos que proporciona la deontología periodística o ética de la información.

No obstante, cabe destacar que la Ley Notimex prevé en el artículo 7, **una limitación** a la información difundida por lo periodistas de esta Agencia, congruente con la previsión Constitucional ya comentada, consistente en el respeto a la vida privada, (intimidad) la paz y la moral públicas, la dignidad personal y los derechos de terceros. Estas limitaciones están dirigidas a los periodistas de la Agencia, según se aprecia de la lectura del precepto referido. En igual sentido, el artículo 8 de la presente ley, establece que reconoce como derecho de los periodistas oponibles frente a la Agencia, el secreto profesional y la cláusula de conciencia, cuya transgresión se sanciona con la finalización de la relación contractual con la Agencia.

Ante los casos en que la información difundida por los periodistas de la Agencia, invada la vida privada o íntima, transgreda la moral pública, atente contra la dignidad personal o afecte los derechos de terceros **se estima procedente la responsabilidad civil** prevista en los respectivos códigos civiles de cada uno de los Estados de la República. No obstante la aportación de esta ley es trascendentemente positiva, porque al menos enuncia los Principios Rectores que bien pueden aplicarse a la labor periodística en general y no únicamente a los que se vinculan con la Agencia Notimex.

Lo conclusivo de esta revisión es que en México, no existe aún una Ley Orgánica, Reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución, no obstante la previsión que hiciera el Presidente en funciones cuando decretó la Ley de Imprenta en 1917, según quedó visto. La

necesidad de esta regulación constitucional es sustentar de manera clara y expresa las bases para tener una actividad periodística sana, con la menor posibilidad de causar daño y, sobre todo, idónea para el desarrollo integral de las personas.

Otro aspecto conclusivo consiste en conocer que, no obstante carecer de una ley reglamentaria de los preceptos básicos de la función mediática, tenemos leyes vinculantes con la Actividad Periodística que, de aplicarse correctamente, por lo menos podrían disminuir las informaciones inexactas, agraviantes o imprudentes, sólo que estas leyes no prevén la Responsabilidad Civil de las empresas informativas.

TERCERA PARTE

LOS JUSTIFICATIVOS DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA

Nota introductoria.- La actividad periodística²²³ se encuentra cobijada por dos capacidades naturales del hombre: La Expresión y la Información reconocidas ahora como derechos fundamentales. Esta actividad, que comenzó como un pragmático oficio, constituye en la actualidad una actividad profesional con preparación universitaria y es la única profesión cuyo ejercicio se encuentra respaldado, protegido y **justificado** por dos derechos fundamentales reconocidos y garantizados por el Estado conocidos universalmente como: Libertad de Expresión y Derecho de la Información. Pero, ¿hasta qué grado la Libertad de expresión justifica el ejercicio del periodismo? Para averiguar la Responsabilidad Civil que deriva de la actividad periodística, se vuelve indispensable tratar sobre estos dos protectores, bajo la consideración de que sólo justifican, limitadamente, la acción que realiza el periodista, más no la acción que ejecuta el Medio Masivo de Comunicación. Por lo anterior, abordaremos en primer lugar el tema de la Libertad de expresión y después el de derecho de la información.

CAPITULO QUINTO: LA LIBERTAD DE EXPRESION Y EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN

I.- Libertad de expresión.- A decir de Salazar y Gutiérrez,²²⁴ la Libertad de Expresión es la manifestación externa de la libertad de pensamiento, según la clasificación de Bobbio,²²⁵ pues el pensamiento libre tiene un sentido pleno cuando se manifiesta de alguna manera. Por nuestra capacidad racional, todo hombre es capaz de pensar lo que quiera, tener ideas, convicciones, creencias y demás; pero este ejercicio sólo adquiere la dimensión de una “libertad” cuando se opone a un poder que podría restringirla y esto ocurre cuando el libre pensamiento se exterioriza. Por eso_ afirman los autores citados_ *la libertad de pensamiento*

²²³ Como quedó visto en la Primera Parte, la actividad periodística se conforma por lo que hacen los periodistas y lo que hacen los Medios de Comunicación.

²²⁴ SALAZAR Ugarte, Pedro y GUTIÉRREZ Rivas, Rodrigo.- *El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la no discriminación*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Serie Estudios Jurídicos. Núm 135. México D.F. p 8

²²⁵ *Ibidem*. Los mismos autores citan a Norberto Bobbio como el que clasifica la libertad del hombre en “cuatro grandes libertades”: Libertad personal, libertad de pensamiento, libertad de asociación y libertad de reunión. (*Teoria generale della politica*.-Turín 1999).

carecería de sentido sin la libertad de expresión y ésta última se encontraría vacía sin la primera. La libertad de expresión, como toda libertad, se origina en el fuero interno del ser humano y alcanza trascendencia jurídica sólo cuando se resuelve como una actuación externa.²²⁶

La libertad de pensar, en sí misma, es irrestricta y nada ni nadie la puede limitar porque pertenece al individuo en su calidad de tal, fuera de todo orden social. Pero la libertad de expresar el pensamiento, que es la más próxima a la libertad interior por la manifestación de ideas y opiniones, puede ser limitada por la ley humana. El sentido de la libertad limitada, lato sensu, ya era percibido por el Derecho Romano, según se aprecia del aforismo: *Libertas est potestas faciendi id, quod jure licet*. La libertad es la potestad de hacer lo que el Derecho permite.²²⁷ Desde esta perspectiva, podemos señalar que el hombre ejerce la libre expresión en la medida en que pueda manifestar sus ideas, sentimientos, emociones y demás, sin que el poder político lo impida, o en la medida en que ningún particular lo obligue a expresar algo que no desea expresar.

La exteriorización de las ideas y de los pensamientos siempre ha existido naturalmente, pues desde siempre el ser humano ha necesitado comunicarse para subsistir, para convivir, para procrearse, para relacionarse y para obtener conocimientos, para enseñar, en fin, para todas las demás acciones humanas. Externar las ideas y pensamientos es entonces, y ha sido desde siempre, una natural libertad. Esto es, una capacidad inherente a la naturaleza humana. La forma natural de externar un pensamiento o una idea ha sido la palabra, es decir, el *verbum*; y el verbo no es un solo vocablo sino que ha sido considerado como todo un conjunto de ideas que, reunidas todas, producen un **”mensaje”**. **Pues el mensaje es lo que hoy tenemos como “expresión”**. Pero la palabra o la expresión, también puede generar conflictos al interior de la convivencia social, porque la palabra puede ofender, (*se conoce como injuria*) y de no “sacrificar”, en este caso, la expresión ofensiva, la intervención estatal será necesaria.

²²⁶ Cfr. BURGOA Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa. México D.F. 1996 p 17; COUTURE, Eduardo. *El arte del Derecho y otras meditaciones*. Iure Editores. Colección Clásicos de la Filosofía del Derecho vol I, México D.F. 2002 p 9 y Biblia: Sirácides 15,14.

²²⁷ Aforismo núm. 1325 visible en *Repertorio Jurídico* de Guillermo Cabanellas. Ed. Heliasta. 1972

Esto es lo que suele ocurrir en la actividad periodística, en aquellos casos en que el periodista, cualquiera que sea su labor, utiliza “expresiones ofensivas” que se difunden según el medio utilizado.

Por tanto, la expresión como libertad natural siempre ha existido con sus limitaciones, también naturales o morales, que incluso los romanos incluyeron en su famosa *regula juris: alterum non laedere*. Solo que la historia nos muestra **el abuso del poder** de los gobernantes para restringir la libertad a expresar las ideas y los pensamientos, al grado de llegar a ser un comportamiento corriente, tan común que se convirtió en una perdurable, pertinaz y cada vez más acrecentada opresión, que por muchos siglos dominó hasta que, hastiados de ello, los franceses puntearon mundialmente la rebelión, precisamente, proclamando como derecho que el nuevo Estado habría de reconocer, “la resistencia a la opresión”. Fue así como la Revolución Francesa marcó una nueva etapa que evolucionó la vida social y política de los pueblos. El control de la libre emisión de las ideas por el Poder Político había terminado. En adelante, se consideraría como un derecho natural que, reconocido por el Poder Estatal, pasaría a denominarse derecho subjetivo público, como lo afirma Burgoa²²⁸. Sin embargo es de justicia puntualizar, que el control ejercido por el poder público sobre la libre manifestación del pensamiento antes de este histórico evento, comúnmente se mostraba en la exposición de ideas contrarias a las del gobernante o en desacuerdo con su gobierno; o sobre aquellas que no convenían a su voluntad.

Pero externar las ideas y el pensamiento en todas sus manifestaciones siempre se ha registrado en el devenir histórico de la humanidad, por ser una potestad libertaria natural del hombre. Así se explica que, la producción de óptimos frutos como resultado del ímpetu constante de superación del intelecto humano en todas las ramas del saber: la filosofía, las ciencias y las artes en sus distintas expresiones, alcanzaron un gran y trascendente desarrollo cultural, porque la libre manifestación de las ideas y opiniones ha constituido desde siempre, uno de los factores indispensables para el progreso. O expresado con palabras de Burgoa,²²⁹ es mediante la libre manifestación de las ideas como se impulsa la investigación científica, descubriéndose

²²⁸ *Las Garantías Individuales*.- p 309 obra citada supra: nota 178. La expresión de Burgoa es: “La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla”.

²²⁹ *Ibidem*.- p 348

nuevos principios, sustentándose teorías innovadoras, colmándose lagunas en sistemas ya existentes. *“La libre manifestación de las ideas contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana”*. Pero para la producción de estos resultados NUNCA fue necesario reconocer, en el pasado, a la libre expresión como derecho público subjetivo. La libre expresión vino a ser respetada y reconocida por el Estado, hasta que aparecieron los Medios de comunicación, por el fenómeno de la **difusión masiva**, pues_ otra vez Burgoa:_ *“cuando las ideas se expresan por cualquier medio de difusión las dictaduras y tiranías de cualquier especie se aprestan para eliminar a quien las expone y para mecanizar a las masas populares impidiendo que tales ideas fructifiquen en sus conciencias”*.

Y es que _ apunta Burgoa²³⁰ _ la actuación del espíritu humano no puede detenerse, como no es dable tampoco acallar las voces del pensamiento, pues mientras el hombre se conserve dentro de la naturaleza de persona con que fue creado por Dios, es decir, en tanto no abdique de sus atributos consubstanciales, seguirá desarrollando sus ideas y externándolas en diferentes expresiones filosóficas, científicas o artísticas.

La libertad de expresión del pensamiento es la amenaza que más temen los autócratas. Por estas razones es que la actividad periodística, elevada ahora al rango de profesión, surge bajo la protección de este derecho subjetivo público.

Esta libertad social no es absoluta, no está exenta de restricciones o limitaciones. El principio de orden, sobre el que se basa toda sociedad, y por ende, toda convivencia humana, implica limitaciones a la actividad objetiva del sujeto. El ejercicio de esta libertad estará impedido para emitir cualquier expresión que engendre conflictos dentro de la vida social.²³¹ Las limitaciones impuestas a la actividad de cada quien, deben ser dictadas por el **Derecho**.

El problema es dilucidar el criterio que sirva de fundamento para imponer las limitaciones a la libertad, especialmente a la libertad de expresión. En algunos casos, el criterio ha sido el Principio: *alterum non laedere*; pero en otros casos, resulta ser un verdadero dilema, porque

²³⁰ *Ibidem.*- p 356

²³¹ Es interesante observar que en la famosa *“Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”* de 1789, se establecía ya el reconocimiento de que la libertad de opinión no debe ser absoluta sino limitada, razón por la cual el artículo 10 del histórico documento declaraba la libertad de opinión *“a condición de que su manifestación no perturbe el orden público”*. y el artículo 11 señalaba que todo ciudadano puede hablar, escribir o imprimir libremente *“a trueque de responder del abuso de esta libertad”*. El abuso de la libertad nos recuerda el abuso del derecho de que tratan las leyes civiles, susceptible de reclamar una Responsabilidad Civil.

socialmente estamos determinados a convivir a costa de nuestras libertades. **Convivir es limitar nuestra libertad.** *Nuestro semejante es nuestro límite.*²³² Por tanto, el sentido de la libertad es el sacrificio que implica al relacionarnos socialmente. Pero quien ejerce la libertad de expresión, si no quiere “sacrificarla” en bien de la pacífica convivencia, seguramente generará conflictos que reclamarán la intervención del Derecho. Desde luego que hay quienes sostienen lo contrario: que la libertad de expresión no debe limitarse; baste recordar que la primera enmienda de la Constitución Norteamericana establece que “El Congreso no hará ninguna ley que restrinja la libertad de expresión o de prensa”.

II.- La libertad de expresión en el orden jurídico mexicano.

1.- La libertad de expresión en la Declaración Universal de derechos humanos del 10 de diciembre de 1948.- Este documento, fruto del consenso de la Organización de Naciones Unidas de la que México forma parte, reconoció los derechos fundamentales del hombre y la necesidad de protegerlos con el propósito de evitar la tiranía y la opresión. El artículo 19 de este importante documento, reconoce el derecho de opinión, pero incluye otros que, desde nuestra perspectiva, son discutibles. El texto señala: *Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión;* hasta aquí guarda el mismo criterio que animó al constituyente del producto jurídico de la revolución francesa: que toda persona pueda externar sus pensamientos sin impedimento alguno. Después de 241 años, el consenso internacional, representado por la Organización de Naciones Unidas, proclama el reconocimiento ecuménico de los derechos fundamentales del hombre, entre los cuales está el que nos ocupa, denominándolo “libertad de opinión y de expresión”. Pero el texto dispone que el derecho a la libre expresión, *incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*²³³ O sea que, este importante documento alude a la Actividad Periodística al

²³² SERRANO Robles.- op cit supra p 6

²³³ El texto citado, correspondiente al artículo 19 de la “Declaración Universal de derechos humanos” está tomado de la obra *Los derechos humanos al alcance de todos*, de la editorial Diana y cuyos autores Tarcicio NAVARRETE, Salvador ABASCAL y Alejandro LABORIE, publican en el capítulo III titulado “derechos relativos a la libertad” la redacción textual del referido artículo 19. Observamos que el citado precepto no se sustenta en ninguna base doctrinal ni precedente jurisprudencial como para validar la inclusión de derechos en otro derecho. Tampoco lo sustenta en la *Exposición de motivos o Considerandos* contenidos en el “Preámbulo” del documento. No parece razonable que un derecho incluya otros derechos, sobre todo si son distantes o ajenos al principal. El derecho a *investigar y recibir informaciones*, parece ser ajeno e independiente del derecho a la libertad de expresión, Así está actualmente reconocido. (Cfr. *Artículos 6 y 7 de la Constitución Mexicana*). El

describirla en sus dos acciones antes vistas: *investigar y recibir informaciones y opiniones*, que es la función del periodista y *difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*, que es la función de la empresa periodística. Por tanto, la “Declaración Universal de derechos humanos” coloca la cimentación para *justificar la Actividad Periodística*, y le adjudica la titularidad de la libertad de expresión. Aunque el texto es interpretable porque no parece ser comprensible la inclusión de un derecho en otro. Por nuestra parte, sustentamos la opinión de que no es lo mismo “expresión” que “difusión”. Ambos reportan acciones y responsabilidades diferentes. Sólo pudiera entenderse incluyente, si el mismo sujeto que expresa, es el mismo que difunde. Lo que por ahora importa es saber que la Declaración Universal de Derechos Humanos, es una constancia del reconocimiento oficial del derecho a la opinión y de la libre expresión por parte de los países miembros, justificando así la Actividad Periodística y sentando las bases para protegerla.

2.- La Libertad de Expresión en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.-

Este Pacto Internacional de 1966 también alude a la Libertad de Expresión estableciendo en el artículo 19.1 que *nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones* en tanto que el segundo párrafo dispone de manera semejante:

Toda persona tiene derecho a la Libertad de Expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Igualmente el autor de este texto, inserta otros derechos en el derecho de la libertad de expresión. Lo que se observa, es una influencia del poder mediático en la redacción de este precepto, porque “buscar, recibir y difundir informaciones” define **la actividad periodística**, por lo que se advierte que desde entonces, se gestaba la tendencia de adjudicar privilegiadamente a los Medios de Comunicación el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de la información.

3.- La Libertad de Expresión en la Convención Americana de Derechos Humanos.- En esta misma dirección se pronuncia la Convención Americana de Derechos Humanos de 7 de

derecho a *difundir información* es discutible, porque la difusión es precisamente el medio en que se puede llegar a atentar contra la dignidad humana, y “ofender” no puede tener rango de “derecho”.

noviembre de 1969, conocido como el Pacto de San José, que en el artículo 13 prescribe que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras. Es pues, una copia de lo estipulado por el Pacto Internacional referido.

4.- La libertad de expresión en la Constitución Mexicana.- La forma de concebir a la Libertad de Expresión en la Constitución Mexicana ha sido distinta desde la primera Constitución Oficial que fue la de 1824: el término utilizado por el artículo 50 de ésta, fue el de *libertad política de imprenta*, obligando al Poder Legislativo a *protegerla*. Los proyectos constitucionales intentados en 1836 y en 1843, utilizaron el término de *derecho de imprimir y circular*, y el de *no ser molestado por sus opiniones*, respectivamente²³⁴. La Constitución de 1857, estableció en los artículos 6 y 7 el natural derecho de externar los pensamientos. El primero de los preceptos utiliza la voz “*manifestación de las ideas*” y el segundo el de “*libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia*”. Sus limitantes son los ataques a la moral y la perturbación del orden público, para el 6°; y el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública para el 7°.

La actual Constitución de 1917 mantuvo en su origen y mantiene en su vigencia la misma conceptualización: *la manifestación de las ideas* para el artículo 6° y *la libertad de escribir y publicar escritos* para el 7°. La proposición “libertad de Expresión” no aparece en la redacción de ambos preceptos constitucionales, detalle que permite inferir que tal enunciado no pasaba por la mente del constituyente al momento de su redacción, porque seguramente no era la concepción que imperaba, como sucede en la actualidad. La fuerza de esta deducción radica en la composición gramatical de ambos preceptos pues su redacción no contiene ningún mandato, sino, en todo caso, una prohibición. Esto es, la construcción gramatical está en sentido negativo, como se puede apreciar de su lectura: **art. 6.-** “*La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa...*” y el artículo 7°.- “*Ninguna ley o autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni*

²³⁴ Al parecer la intención del constituyente no fue la de reconocer el derecho fundamental a la libre expresión, pues ésta no estaba ni impedida ni censurada; lo que se deduce de las posteriores redacciones, es que la protección que se pretendía era a la libre manifestación de las ideas políticas, de ahí que se incluyera este vocablo en medio. Esta percepción se confirma con el proyecto de Constitución de 1836, al establecer, ahora sí, expresamente, el derecho a imprimir sin censura “las ideas políticas”.

coartar la libertad de imprenta...”. Ubicándonos en el momento histórico, la redacción nos parece propia al tiempo de su emisión, pues la idea generalizada era que el Estado no puede otorgar lo que por naturaleza ya posee la persona humana. Por lo que no puede conceder libertades y derechos fundamentales que ya existen en el ser humano; así que la protección debía consistir en prohibir todo tipo de molestia hacia estas libertades.²³⁵ Ciertamente en 1977 se adicionó el artículo 6 agregando la frase: “*El derecho a la información será garantizado por el Estado*”, pero sin precisar su alcance legal o su sentido. Esta proposición, tuvo un origen meramente político,²³⁶ permaneció allí sin conocer su significado por muchos años y sin conocer la correcta interpretación, hasta que en el año 2007 (30 años más tarde) se adicionó el artículo 6º Constitucional con siete fracciones, sólo para establecer las bases que regirían el ejercicio *del derecho de acceso a la información*. Por tanto, en México, la conceptualización legal de la “Libertad de Expresión” y del “derecho a la información” dista mucho de la conceptualización de los documentos de las convenciones internacionales antes vistos. En su origen, la intención del Constituyente fue proteger la “libertad de imprenta” conocida por la vulgata, como “libertad de prensa”, porque lo que la imprenta utilizaba para la publicación de escritos era precisamente una máquina conocida como “**Prensa**”, La radio y la televisión no habían aparecido todavía; por consiguiente, - señala Burgoa - *en lo que concierne a la libertad de imprenta, nuestra ley fundamental establece la garantía individual respectiva que atañe a la emisión, expresión o exteriorización del pensamiento por medios escritos.*²³⁷ (Periódicos, libros y revistas). Esto era la “Libertad de Imprenta” conocida también por mucho tiempo como “Libertad de Prensa”. Pero en la actualidad la palabra “Prensa” cuya significación original ha desaparecido, se emplea hoy en México, para referirse a cualquiera de los modernos medios de comunicación. Pero el consenso doctrinal en México

²³⁵ No obstante el artículo 61 de la propia Constitución Mexicana establece textualmente que **“los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”**.

²³⁶ Para conocer el origen político cfr. RIOS Estavillo, Juan José.- *Derecho a la información en México*. Porrúa. México D.F. 2005 pp 51-57. Según el autor, el entonces Presidente de la República José López Portillo en su discurso alusivo, explicó que el derecho de la información debía entenderse como derecho a informar y derecho a ser informado.

²³⁷ BURGOA Ignacio.- *Las Garantías Individuales*.- op cit. p 360

ha interpretado estos términos constitucionales como referentes a la libertad de expresión justificativa de la Actividad Periodística.²³⁸

5.- Criterios Jurisprudenciales.

La sequía legislativa sobre la Libertad de Expresión en México, ha ocasionado que las decisiones judiciales jueguen un papel trascendental en la conformación y defensa de la libertad de expresión. La mayoría, de la minoría de casos, se ha resuelto atendiendo a las particularidades de cada uno llevando a cabo interpretaciones constitucionales vacilantes de *alta complejidad* según palabras de Alejandro Orozco.²³⁹ El resultado ha sido que no tengamos en México una dogmática jurisprudencial ni de la Suprema Corte de Justicia ni de los Tribunales Colegiados de Circuito que precisen con claridad el alcance de la Libertad de Expresión ni ha definido los ambiguos conceptos de “ataques a la moral”, “derechos de tercero” “vida privada” y “perturbación del orden público” previstos en los artículos 6 y 7 constitucionales que, según los autores citados (v. nota 185), regulan la libertad de expresión. Por ello, el mismo Orozco advierte que los preceptos de referencia han tenido un insuficiente desarrollo jurisprudencial y el Poder Legislativo no ha engendrado una Ley Reglamentaria de los artículos en cuestión.

Ante este campo jurisprudencial desértico se observan algunos brotes forestales todavía inmaduros que no alcanzan a identificarse como arbustos firmes y enraizados.²⁴⁰ Por ello invocamos algunos relacionados con la Actividad Periodística.

A.- La tesis aislada del Décimo Primer tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito toma como base de su decisión el hecho de que el daño moral que se reclame debe provenir de

²³⁸ Véase entre otros a: Ignacio Burgoa (op cit p 358 y ss; Juan José Ríos Estavillo (op cit.- pp 85-87) Eduardo Novoa Monreal (“Derecho a la vida privada y libertad de información” Siglo XXI editores. 2008 p 142); Marc Carrillo (“El derecho a no ser molestado. Thomson Aranzadi 2003 pp 77-87) Lluís de Carreras (Régimen Jurídico de la Información. (Ariel Derecho 1996 p 40). Y Alejandro Orozco. (Breviarios Jurídicos. Porrúa. 2005)

²³⁹ OROZCO Y VILLA, Alejandro. *Los límites a la libertad de expresión en México*. Porrúa. Colección Breviarios Jurídicos No 31 México D.F. 2005.p 43.

²⁴⁰ La Suprema Corte de Justicia sólo publica 35 criterios jurisprudenciales sobre el tema “Libertad de Expresión”. Vid. Pág. Web de la Suprema Corte.

la utilización de medios informativos, a través de los cuales se ejerza la libertad de expresión y que la información que den los periodistas debe ser de interés público. En lo toral establece:

“el derecho de información no debe ser totalitario, sino que debe tener como sustento dos condiciones, a saber: que esa información sea de interés general o en beneficio de la sociedad democrática. Ello en virtud de que la finalidad de una nota periodística es informar al público en general sobre hechos de interés general. En consecuencia, las expresiones denostatorias que re realicen en un medio informativo en contra de determinada persona sin ese propósito, es decir, que no conllevan la finalidad de informar, sino sólo de dirimir conflictos personales entre el autor de la nota periodística y la persona a la que se hace referencia en la misma, se deben considerar como insultantes, vejatorias e innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión porque sobrepasan los límites de libre ejercicio del periodismo, el derecho a la información y la libertad de expresión...”²⁴¹

B.- En diversa tesis aislada, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia consideró a la Radiodifusión como un medio tecnológico para ejercer la libertad de expresión a la que reconoce como un derecho. Otro detalle de este criterio es ser interpretativo del artículo 6º párrafo primero de la Constitución, razón por la cual también funde en uno solo, la libertad de expresión y el derecho a la información. Señala como límites de este derecho (cuál de los dos?) los derechos o reputación de los demás; la seguridad nacional; el orden público; la salud pública y la moral pública. Enseguida agrega:

“...al ser la radiodifusión un medio tecnológico para ejercer dicho derecho, (¿cuál?) el Estado debe establecer las condiciones para su pleno ejercicio sin discriminación alguna, mediante políticas públicas en la materia; así, las restricciones deben cumplir con los criterios de: a) razonabilidad, esto es, deberá enfocarse a los fines perseguidos y b) proporcionalidad, que se traduce en que la medida no impida el ejercicio de aquel derecho en su totalidad o genere en la población una inhibición en su ejercicio”.²⁴²

C.- Otro criterio jurisprudencial que abona nuestra postura sobre la atribución de la libertad de expresión a los medios de comunicación es la que consta en la tesis XXVI/2011 emitida por la

²⁴¹ Tesis I.119. C. 231.C. Semanario Judicial de la Federación 9ª época. Pág.1067 Reg. No. 162174. Obsérvese la confusión de los términos “libertad de expresión” y “derecho a la información” a los que trata como si fuera lo mismo. Nótese que tales libertades los adjudica a los Medios Informativos y alude a la finalidad de la actividad periodística, no obstante que la Constitución no la prevé y trata de los límites del periodismo sin sustento legal o constitucional.

²⁴² Tesis XIX/2012. Semanario Judicial de la Federación. Décima época. Pág. 202. Reg. No 160070. En este criterio la Corte no considera que la función de los medios es la difusión sino que ésta (via radio) es el medio de ejercer la libertad de expresión o el derecho a la información. Por tanto, al adjudicar también la libertad de expresión a la Actividad Periodística como es en este caso, la Radiodifusión, está justificando tal actividad.

Primera Sala de la Suprema Corte, cuyo rubro ya insinúa el sentido: “LIBERTAD DE EXPRESION. SU FUNCIONAMIENTO EN CASOS DE DEBATE PERIODISTICO ENTRE DOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN”. La conclusión reza textualmente:

*“...En conclusión, esta Primera Sala considera, como lo ha sostenido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, que uno de los mecanismos idóneos tendientes a promover el comportamiento ético de los medios de comunicación, es la crítica a su actuación. Dicha crítica, enfocada a denunciar distorsiones, omisiones, posiciones o incluso noticias ignoradas puede ser llevada a cabo por organizaciones no gubernamentales o, inclusive, por otros medios de comunicación”.*²⁴³

Al revisar el derecho fundamental de la libertad expresión en el Ordenamiento Jurídico Mexicano, se observa que la normatividad de referencia, identifica este derecho con la Actividad Periodística, creemos que inexactamente, porque por ser un derecho fundamental, sólo puede pertenecer al individuo, no a los Medios porque son Empresas. En términos generales se puede arribar a la conclusión de que los criterios jurisprudenciales han favorecido a la Actividad Periodística al otorgar una protección amplia y rigurosa a quienes *hablan, escriben y se comunican* (periodistas) y a los medios que utilizan para producir y distribuir tales opiniones. (Medios de Comunicación). **De ahí que la Actividad Periodística se escude en la libertad de expresión y en el derecho a la información.**

III.- Titularidad de la Libertad de Expresión:

1.- La expresión como cualidad natural humana.- Como lo argumentamos arriba, no es necesario que el Poder Público reconozca esta libertad natural y lo establezca en ley como derecho público para que el ser humano progrese en el conocimiento, avance en la investigación científica, desarrolle las artes, formule nuevas teorías, descubra nuevas experiencias cognitivas, haga invenciones, realice enseñanza, predique, comunique el saber, acreciente su acervo cultural etcétera. Hoy se habla de la libertad de expresión como si se tratara de un derecho concesionado por el Poder Público o como si se tratara de una conquista o un objetivo logrado. Ciertamente ha sido bandera de cruentas luchas sociales, pero también lo es, que la expresión oral y escrita es inseparable de la vida humana. Es uno de los privilegios característicos del hombre; *el habla entraña una de las aptitudes exclusivas del*

²⁴³ Tesis XXVI/2011 visible en el Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Pág. 2910 Reg. No.2000102

*hombre que lo distinguen de las demás criaturas vivientes. –recuerda Bazdresh²⁴⁴ - Su uso social es de primera importancia para la convivencia, ya que facilita la comunicación de las ideas y de los pensamientos, de las opiniones y de los propósitos y facilita el avenimiento y las convenciones. La expresión oral o escrita es irreprimible; no se puede impedir. Se puede sancionar, sobre todo en los casos en que la palabra se utiliza para ofender o causar daño (injuria) pero no hay nada que pueda evitar su manifestación. No hay poder humano capaz de impedir materialmente la expresión. Por esta razón **la expresión es esencialmente una libertad y no un derecho.** La libertad de palabra o de expresión entra en el Derecho Público con la Declaración de los derechos humanos, dice Bazdresh,²⁴⁵ para explicar que desde entonces se le considera derecho, pero por ley, y no porque realmente lo sea. De esta premisa se deducen las siguientes consideraciones: **a) la libertad de expresión no es en sí misma un derecho; b) la libertad de expresión es característica propia y exclusiva de la persona humana;** Siendo ciertas estas proposiciones tendrá que concluirse que **la expresión que realiza el Periodista en su diaria actividad, debe estar limitadamente protegida,** razón por la cual trataremos estos rubros.*

a).- La Libertad de expresión no es en sí misma un derecho. Al hablar acerca de la “**Libertad de expresión**” debe entenderse que se trata de una acción libre en sí misma para expresar algo y no de un derecho, porque no es posible concebir que alguien tenga derecho a una capacidad que ya, de origen, se encuentra ínsita en la naturaleza humana. Y es de universal conocimiento que la libertad es capacidad natural para elegir realizar o no una acción o una omisión. Baste recordar la forma en que Cicerón se expresa de las libertades y de los derechos naturales que *deben prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapongan;*²⁴⁶ o a Burgoa²⁴⁷ que le llama a la libertad: “*potestad psicológica de elegir*”.²⁴⁸ Arturo Serrano lo dice así: “*la libertad es la capacidad de todo hombre para escoger su propia meta y los medios que lo conduzcan a ella.*”²⁴⁹ Para quien sufrió la adversidad de estar en un campo de concentración, dice que tal experiencia *demuestra que el hombre tiene*

²⁴⁴ BAZDRESH Luis.- *Garantías Constitucionales. Curso introductorio.*- Editorial Trillas 6ª.ed. México 2008 p 119

²⁴⁵ ibídem

²⁴⁶ Cicerón.- *De legibus. I, 23.*

²⁴⁷ BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Individuales.*- op, cit.- p 17

²⁴⁸ BURGOA O. Ignacio.- *Las Garantías Individuales.*- op cit.- p 17

²⁴⁹ SERRANO Robles Arturo.- “*Libertad, derecho y juicio de amparo*”.- op cit p 7

*capacidad de elección.*²⁵⁰ *La elección de la actitud personal ante un conjunto de circunstancias para decidir su propio camino.* En cambio, respecto al derecho, (subjetivo) Tomás de Aquino nos enseña que la dignidad es una proposición o axioma que no necesita demostración.²⁵¹ Pues con el principio de dignidad se demuestra la exigencia de todo hombre de ser reconocido y tratado como ser personal.²⁵² *La dignidad es el rango de la persona como tal,*²⁵³ lo que nos lleva al discernimiento de que “cosificar” al hombre es atentar contra su dignidad, por eso reclama **un trato merecido**; esto es, ser tratado como sujeto no como objeto. Pues tal “merecimiento exigible” es el derecho natural subjetivo. El que por naturaleza posee el ser humano. Las constituciones y las convenciones internacionales, una vez que lo reconoce, lo llaman *derecho fundamental*, para distinguirlo del derecho subjetivo que otorga y crea la legislación. En suma, la libertad como característica peculiar de la persona humana y por ello irrestricta, y el derecho natural como merecimiento exigible, se tornan *derechos subjetivos públicos* a partir del momento en que el Estado reconoce su existencia y presencia. **De aquí que la Libertad de Expresión, como libertad que es, no es en sí misma un derecho, sino que se convierte en derecho, desde el momento de un reconocimiento estatal; o como lo expresa Burgoa:**²⁵⁴ *La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió en un derecho público, (o sea: no era derecho) cuando el Estado se obligó a respetarla.* Por tanto, la Libertad de Expresión que justifica la actividad del Periodista, debe estar limitadamente protegida para derivar una responsabilidad imputable.

b).- La libertad de expresión es característica propia y exclusiva de la persona humana.

La racionalidad es característica esencial del hombre que lo distingue de todo ser viviente. Por la racionalidad el hombre es capaz de pensar, de discernir, de analizar, de sintetizar, de aprender, de entender, de significar, de sentir, y demás. Pero también, por la racionalidad, el hombre es capaz **de elegir, de seleccionar, de eliminar y de decidir**. Por esta misma razón Zubiri concluye que *la libertad tiene como fuente y fundamento la racionalidad.*²⁵⁵ Ahora bien, si por la racionalidad el hombre es capaz de reflexionar y de discernir, la prueba de ser

²⁵⁰ FRANKL Victor.- *El hombre en busca de sentido*.- Editorial Herder. Barcelona 1993 p 69

²⁵¹ AQUINO Tomás de.- *Summa Theologicae*.- tomo II q 94, a2, sol.

²⁵² LOBATO Abelardo.- *Dignidad y aventura humana*.- Ed. San Esteban.- Salamanca 1997.

²⁵³ GONZALEZ Pérez J.- autor del Prologo de la obra de Tomás Prieto Álvarez *La dignidad de la persona*.- Ed. civitas. Navarra 2005 p 17

²⁵⁴ BURGOA, Ignacio. Op cit.- p 309

²⁵⁵ ZUBIRI Xavier.- *Sobre el hombre*.- Alianza Editorial. Madrid 1986 p 106

esta su fuente, estriba en que, para tomar una decisión, o para elegir, el hombre previamente discierne y reflexiona sobre las alternativas o sobre los motivos ante los que se encuentra. Pero además, la propia racionalidad juzga sobre la buena o mala elección mediante el entendimiento o inteligencia. Mario Gutiérrez²⁵⁶ lo explica así: **“Gozamos de libertad de elección, en cuanto somos capaces de reflexionar, esto es, de volver sobre nosotros mismos. Esto nos da la posibilidad de colocarnos frente a los objetos y de actuar en forma independiente de ellos, disponiendo plenamente de nosotros mismos”**.

Siendo la libertad, entonces, una capacidad natural y propia del hombre se infiere que, por igual, la “Libertad de Expresión” es potestad libertaria exclusiva de la persona humana y no de la llamada “persona moral” o “persona jurídica” que es tan sólo una ficción de la ley. Las personas morales o sociedades no tienen existencia real sino conceptual.²⁵⁷ La persona humana, tiene un sentido ontológico. *Es un ser que de tal modo “es”, (inteligente y libre) que es dueño de su propio ser*²⁵⁸. De aquí se infiere que, **expresarse de manera libre, es consustancial al individuo no sujeto a prohibiciones.**²⁵⁹ Además la expresión es la forma a través de la cual la persona humana exterioriza sus pensamientos en signos, en palabras o gestos que tengan como propósito comunicar algo.²⁶⁰ Así considerada, la persona humana está provista de cualidades, capacidades y características propias y exclusivas, que la hacen ser **única e irrepetible**, cualidades y características que de ninguna manera posee la mítica persona jurídica, por tratarse de una mera invención humana, y **que los factores reales y efectivos de poder,**²⁶¹ le otorga, a esta ficción, una aparente existencia a través de la ley, por ser **el instrumento** (idóneo) **del poder político** para lograr que lo que no es, sea. La persona moral o jurídica **NO** es, entonces, una realidad ontológica, sino conceptual, razón por la cual es imposible que tenga o adquiera potestad libertaria. Pues bien, como ya quedó demostrado, los llamados **Medios de Comunicación, son personas jurídicas** que se constituyen como

²⁵⁶ GUTIERREZ C. Mario.- *El hombre. Introducción a la Antropología Filosófica*.- Editorial Font. Guadalajara 1979 p 230

²⁵⁷ HERVADA Javier.- *Introducción crítica al Derecho Natural*.- op cit.- p 117 Para comprensión del tema sobre la persona en sentido jurídico, el autor lo explica diciendo que *“una cosa es la distinción de conceptos y otra la distinción de realidades. Rey y hombre, por ejemplo, son conceptos diferentes pero uno y otro se predicán de la misma realidad singular: el individuo humano que es rey.*

²⁵⁸ *Ibíd.*

²⁵⁹ MARTINEZ Morales Rafael.- *Garantías Individuales*.-Jure Editores. México 2007 p 159

²⁶⁰ *Ibíd.*- el autor atribuye estas palabras a Ernesto Villanueva, sin citar fuente.

²⁶¹ LASALLE Ferdinand.- *¿Qué es una Constitución?* Ediciones Coyoacán. 1ª edición 1994 Traducción W. Roces. 14ª reimpresión México 2007 p 75

tales, para explotar comercialmente la difusión y divulgación de la información. Luego entonces, por tratarse de personas jurídicas, **los Medios de Comunicación carecen de la cualidad natural de la libertad, y por lógica consecuencia, no pueden ser sujetos titulares de la libertad de expresión.** Pero la tendencia constante y permanente de los Medios de Comunicación de adjudicarse para sí la libertad de expresión y el derecho de la información ha provocado en la comunidad social, la creencia de considerar a las empresas periodísticas, (prensa, radio y televisión) como los sujetos titulares de la libertad de expresión. De ahí que se empleen términos equívocos que provocan serias confusiones conceptuales. Por ejemplo, cuando ocurre un atentado contra alguna empresa que opera alguno de los mencionados medios de comunicación, la misma empresa se encarga de publicar frases como: *“atentado contra la libertad de expresión”*. Semejante terminología emplean los Medios cuando existe algún ataque contra algún periodista, lo publican como si se tratase de un ataque a la libertad de expresión. Otro dato que ocurre aquí en México que acrecienta la falsa creencia de considerar a los Medios de Comunicación como los titulares de la libertad de expresión, es la evocación del día de la **“Libertad de Expresión”**. En ese día, tanto los funcionarios ejecutivos federales, como los estatales y municipales, suelen festinar a las empresas que manejan medios de comunicación y a los Periodistas, como si ellos fueran exclusivamente los sujetos de tal libertad. Los invitados son los principales representantes de la prensa, de la radio y de la televisión en cuyo evento, no faltan los discursos plenos de elogios a las empresas que representan a los distintos medios de comunicación por parte de los funcionarios oficiales; y oratorias sobre la defensa de la Libertad de Expresión por parte de los ejecutivos de los medios. Este trato a los trabajadores de los Medios de Comunicación por parte de los funcionarios estatales, fomenta eficazmente la falsa creencia de que los sujetos titulares de la Libertad de Expresión son las empresas operantes de medios de comunicación.

En suma, los Medios de Comunicación NO SON individuos humanos, a quienes se les pueda atribuir alguna libertad o derecho fundamental. Son empresas constituidas comúnmente en Sociedades Mercantiles cuya principal actividad o función es **difundir y divulgar** toda clase de información noticiable, precisamente porque tiene en sus manos los medios técnicos para publicitar la información.

*“El Medio de Comunicación, por mucho interés social que satisfaga, **no deja de ser una empresa sometida a las leyes del mercado**; no es legítimo enarbolar siempre la bandera de la libertad de prensa y expresión para lesionar derechos de personas”,* afirma Amparo Martínez, según cita Salvador Ochoa²⁶². Por consiguiente, no parece ser admisible, ni sostenible que los Medios de Comunicación, como sociedades que son, puedan considerarse como titulares de la Libertad de Expresión. **Solamente los hombres, individualmente considerados, son los titulares de los derechos fundamentales y de las libertades.**

Este mismo criterio se encuentra argumentado en la tesis aislada visible en el Semanario Judicial de la Federación con registro número 183572 resuelto por el Octavo Tribunal Colegiado en materia civil, del Primer Circuito quien sostiene en la parte relativa:

*“... “de ahí que el artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal se refiere a **personas físicas, no así a personas morales**, en virtud de que es evidente que los valores que de la persona se pretende proteger, **son los intrínsecamente determinantes del ser humano**, quien posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros...”*²⁶³

Pues si los derechos fundamentales de la personalidad, son “intrínsecos” del ser humano y por este motivo las personas morales no pueden ser titulares de esta clase de derechos fundamentales, se deduce irrefutablemente, que con mejor razón, las personas morales no pueden ser titulares de la libertad, porque ésta es cualidad inseparable del ser humano. Siendo ciertas las premisas anteriores, se sigue como conclusión, que los Medios de Comunicación, como personas morales, no pueden ser titulares de la Libertad de Expresión.

Semejante criterio sostuvo el Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, en la tesis aislada localizable bajo el registro número 180163 del sistema “Jus 2007”, en la

²⁶² OCHOA Olvera Salvador.- *Protección Civil del Honor*.- Porrúa. México 2006 p 93.- el autor, atribuye estas palabras a Amparo Martínez Guerra de su obra: *El tratamiento de los casos judiciales en la Prensa*. Universidad de Alicante.

²⁶³ Tesis I.8°. C.252. C. Novena época agosto de 2003 pág. 1727

cual destaca la ficción legal de las personas morales y la imposibilidad de ser titulares del derecho subjetivo y de la consecuente acción, al argumentar que:

*“...las personas jurídicas, por ser entes creados por ficción de la ley para la realización de fines colectivos, no son titulares del derecho subjetivo tutelado por el citado precepto, (1916 del CC del DF) esto es, como carecen de los citados valores intrínsecos, que sólo las personas físicas poseen en atención a su individualidad o intimidad, tampoco son titulares de las acción para reclamar la reparación de su afectación”.*²⁶⁴

Las ideas conclusivas son las mismas: **La Libertad de Expresión se convirtió en un derecho subjetivo público cuando el Estado se obligó a respetarla.** El titular de este, ahora llamado “derecho” es el gobernado individualmente considerado; y el sujeto obligado es el Estado que se compromete a garantizar su ejercicio, bajo ciertas limitaciones en aras de una convivencia social armoniosa. Por esto, sólo los periodistas, como gobernados, realizan su actividad profesional bajo la justificación del ejercicio de la libertad de expresión, aunque consuman tal ejercicio de manera privilegiada, especial y distinta del ciudadano común y un comportamiento diferente del resto de los ciudadanos:

- a) El ciudadano puede expresar lo que quiera, pues nadie puede impedirlo. El periodista, en cambio, no puede expresar lo que quiera, pues lo limitan tanto los deberes deontológicos, como sus jefes y patronos a través de una línea/guía.
- b) El ciudadano no tiene sujeciones. Pero el periodista está sujeto y subordinado a los dueños o propietarios de la empresa mediática²⁶⁵.
- c) El ciudadano en el ejercicio de la libertad de expresión carece de relación laboral. Por el contrario, el periodista, tiene una relación laboral a la cual somete su expresión.
- d) El ciudadano posee una libertad de expresión plena. El Periodista tiene una libertad de expresión limitada.
- e) El ciudadano no percibe remuneración alguna por expresar lo que quiera. En cambio el periodista percibe un sueldo o salario y prestaciones.

²⁶⁴ Tesis I. 59. C. 95 C.- Novena época de noviembre de 2004.- pág. 1949.

²⁶⁵ LÓPEZ Noriega Saúl.- *Democracia, poder y medios de comunicación.*- Fontamara. México D.F. 2009 p 192

- f) La finalidad del ejercicio de la libertad de expresión del ciudadano es múltiple: enseñar, pedir, desahogar, revelar, criticar, mostrar, probar, exigir, vender, comprar, ofender, etc., etc. Por lo que hace al Periodista, la finalidad del ejercicio de la expresión es única: que lo que exprese se difunda.

2. - Toda libertad origina responsabilidad.

La libertad produce inminente y necesariamente responsabilidad para quien la ejercita. La etimología de la palabra²⁶⁶ nos ayuda a comprender que el sentido de la responsabilidad es el de atribución, de adjudicación y de imputación, de un hacer o de un no hacer. **Responsabilidad es imputación**, dice Reglero, y añade: *La responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación.*²⁶⁷ Por tanto, la responsabilidad no es más que la consecuencia de nuestro comportamiento. La significación etimológica referida, nos hace reflexionar y observar que la responsabilidad se sustenta en el Principio de causalidad, de múltiples enunciados: “*No hay efecto sin causa*”; “*dada la causa se produce el efecto*”; “*Nada existe sin razón de ser*” y expresiones semejantes. La relación causal se produce, entonces, entre la potestad libertaria y la conducta elegida. Lo que la persona decide o elige hacer o no hacer con su capacidad de elección, trasciende en una conducta externa, de la cual es insalvablemente responsable. Luego entonces, todos somos responsables de las consecuencias que produzcan nuestros actos y nuestras omisiones, precisamente porque tales consecuencias son **imputables** a nosotros. Algunos autores confirman esta relación causal. Por ejemplo, Cabanellas²⁶⁸ señala que **por la libertad, el hombre elige obrar de una manera o de otra, por lo cual es responsable de sus actos**. Por su parte Couture²⁶⁹ lo plantea así: *Todos somos libres de hacer y de no hacer. La convivencia nos señala en cada caso los dos caminos: el de acción y el de la omisión; el de cumplir con nuestro deber o el de abstenernos de cumplirlo. Pero toda acción y toda omisión, comportan una responsabilidad.* El propio “Catecismo de la Iglesia Católica”

²⁶⁶ PIMENTEL Alvarez Julio.-*Breve Diccionario latin-español*. Porrúa. México 2004. Del verbo *spondeo* significa “salir al frente”, “prometer”. Se utilizaba como una fórmula solemne de compromiso. Al que la empleaba, **se le atribuía o se le imputaba** la obligación contraída por la promesa por lo que tenía que **Salir al frente**, esto es, aceptar la imputación. Así, la palabra “responsable” se emplea para atribuir a determinada persona el acto o la omisión efectuada del cual debe “salir al frente”.

²⁶⁷ REGLERO Campos Fernando y otros.- *Lecciones de responsabilidad civil*. Lección 1ª: Conceptos Generales y elementos de delimitación.- Editorial Aranzadi.- Navarra 2002 p 34.

²⁶⁸ CABANELLAS Guillermo.- *Diccionario de Derecho Usual*.- Tomo II Ed. Heliasta. Buenos Aires 1972 p 550

²⁶⁹ COUTURE Eduardo J.- *El arte del Derecho y otras meditaciones*.- colec. clásicos de la filosofía del Derecho.

lo reconoce al precisar en el número 1734 que *la libertad hace al ser humano responsable de los actos en la medida en que éstos son voluntarios*. Coronamos este argumento con palabras de Reglero de afirmar con carácter general que **un sujeto es responsable cuando se le atribuye** el incumplimiento de un deber o de una obligación o la causación de un daño.

Por consiguiente, el ejercicio de la Libertad de Expresión, por su propia naturaleza, origina indefectiblemente una responsabilidad para quien lo ejerza, sea un ciudadano o un periodista. Esta natural responsabilidad del periodista puede llegar a valorarse como una Responsabilidad Civil o Jurídica.

3.- La función imputable a los Medios Masivos de Comunicación. Ante la imposibilidad jurídica de que los Medios de Comunicación, como personas morales, sean titulares de la Libertad de Expresión, lo que les resulta ciertamente, imputable, es la acción de **difundir y divulgar** toda clase de expresión y de información noticiable. Esta función de difundir aparece reconocida por la tesis registrada con el número 173548 del sistema “Jus 2007” que en lo que atañe al caso, resuelve:

“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 considere como autores intelectuales o materiales de la información difundida.”²⁷⁰

Parece claro y fácil advertir de este criterio judicial, que lo imputable a los medios de comunicación, es la consecuencia que sobrevenga por **la difusión de alguna expresión o información** que transgreda los límites constitucionales. Es interesante observar que el fallo exonera a la empresa periodística de la *injuria* contenida en la información difundida, por ser la empresa solamente el **medio de difusión**, inculpando únicamente al autor del texto difundido; pero no descarta la posibilidad de imputar a la empresa mediática el daño moral que pueda causar con tal difusión, si se le atribuyera ser el causante intelectual o material. Esto

²⁷⁰ Tesis I. 3º. C. 581 C.- Novena época de enero de 2007.- pág. 2266

significa, que **la difusión y la divulgación** como principal actividad que emplean los Medios de Comunicación, pueden convertirse en la causa eficiente del daño moral que resiente una persona por la expresión ofensiva. Por consecuencia, la difusión y la divulgación tienen una importante intervención en la causación del daño moral a que se refieren los criterios jurisprudenciales que se citan. La expresión ofensiva que hace un ciudadano común, carece de relevancia y tal vez, el ofendido reclame o tome venganza pues nadie más que él mismo, conoce la ofensa, dependiendo del lugar en que haya sido proferida. No ocurre lo mismo, cuando la expresión ofensiva es *difundida y divulgada masivamente*, porque entonces el daño que produce se agrava.

El Décimo Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito al emitir la tesis identificada con el registro número 171204 del sistema “Jus 2007”, discurrió de modo diferente y declaró la improcedencia de condenar a una empresa editora por **la publicación** (que implica la difusión) de una obra literaria conteniendo expresiones denostativas de la persona demandante, arguyendo el tribunal, a favor de su sentencia, que de la actividad de la editora no se desprende un actual ilícito que hubiese afectado los derechos de la persona del actor, en razón de que los calificativos contenidos en esa obra no le son atribuibles... *debido a que no puede imputársele a la empresa editora la causación del daño moral, (...) ya que tal publicación no puede constituir una conducta ilícita de la empresa, porque la misma sólo obedece al contrato de edición que las empresas editoriales celebran con la autora del libro...*”²⁷¹

Esto es, los criterios jurisprudenciales referidos, separan al autor de una expresión denostativa, del medio utilizado para hacer llegar la *injuria*, juzgando que sólo resulta imputable de la expresión insultativa quien la profirió y no el **medio de difusión**. Pero al reconocer la posibilidad de que el **“medio” de difusión puede llegar a ser el autor material o intelectual de la injuria**, descubre y evidencia que los periodistas, comentaristas, conductores, locutores y demás empleados de las empresas periodísticas, **prensa, radio o televisión**, se encuentran en la posibilidad real y fáctica de utilizar expresiones injuriosas que atenten la dignidad de las personas causándoles un daño moral, criterios que habremos de tener presentes al tratar sobre las responsabilidad de los medios masivos de comunicación.

²⁷¹ Tesis I.11°. C. 192 C.- Novena época octubre de 2007.- pág. 3123

Sería interesante conocer el criterio judicial para aquellos casos en que el periodista, lleva a cabo una entrevista con determinada persona, y ésta emite ciertas expresiones ofensivas, que el periodista reporta a la empresa periodística, y la empresa, al publicar la entrevista, **difunde** tales expresiones denostativas. ¿Existe responsabilidad atribuible a los Medios de Comunicación? ¿A quién deberá imputarse la difusión de expresiones ofensivas? ¿Quién es el responsable de la *injuria*: el que la expresó al ser entrevistado, o el que **difundió** tal expresión injuriosa? ¿Cuál es entonces la responsabilidad de los Medios Masivos de Comunicación, como empresa? ²⁷² ¿Será ético exonerar a quien **difunde y divulga** expresiones ofensivas y todavía obtiene beneficios económicos? Opinamos que la responsabilidad atribuible a los Medios Masivos de Comunicación está en la difusión de lo que se expresa con motivo del ejercicio de la libertad de expresión.

IV.- DERECHO DE LA INFORMACION

1.- Marco Conceptual

La información, de ser el objeto de la necesidad natural y propia del hombre de conocer y de saber cada vez más sobre sí mismo y su entorno, evolucionó hacia la subjetividad del derecho, de suerte, que ahora a esa sed natural y propia de la naturaleza humana, le llamamos *derecho de la información*; Sin embargo, el tratamiento que se ha dado al tema de la Información, doctrinal y legalmente han originado tres referencias: 1.- Derecho de la información; 2.- Derecho a la información que comprende las acciones de informar y recibir información y 3.- Derecho de acceso a la información. Haremos una breve revisión de cada una:

²⁷² En México, ha causado morbosa expectación, la demanda que presentó el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard, en contra del Cardenal Juan Sandoval, reclamando daño moral por las declaraciones del prelado en contra de la ley que legaliza las uniones entre personas del mismo sexo, propuesta por el demandante. Las supuestas declaraciones del Arzobispo fueron expresadas en una entrevista de un reportero de cierta empresa televisiva y, al parecer, el Político en cuestión, se dio por aludido y por ofendido razón por la cual procedió a presentar demanda por daño moral aduciendo que tales declaraciones habían afectado su honor y su prestigio. Entrevistado posteriormente, el abogado del Cardenal, declaró, según el texto publicado, en el anexo del periódico "El Sol de Tampico" titulado "Desde la Fe", que: "*las declaraciones atribuidas al Cardenal no se realizaron en actos de culto público y su difusión en medios nacionales de comunicación no fue ordenada por él, sino que obedece al trabajo periodístico y decisión de cada medio*". "**Lo que lastima al señor Marcelo Ebrard es la difusión de las manifestaciones y ésta difusión es responsabilidad de los medios de comunicación**".

1.1- Derecho de la Información.- El término: “derecho de la Información”, se ha empleado, cuando existe referencia al estudio y a la investigación filosófica sobre la Información. Será entonces la Filosofía del Derecho, por ejemplo, quien podrá mostrarnos si la información es un derecho o si se trata de una libertad. El estudio incluye la vinculación de la Información con la Comunicación, que fue expropiado para el Periodismo, de donde se genera el nombre de “Medios de Comunicación Social” originalmente y después los de “Medios de Comunicación Masiva”, El estudio sobre el derecho de la información está adquiriendo una presencia cada vez más significativa en la vida comunitaria o social, debido a diversas situaciones que la ley no consideraba y que ahora están siendo cubiertas por ella. Ernesto Villanueva,²⁷³ se anima a definir el derecho de la información, diciendo: “*Es una rama del Derecho Público que tiene por objeto el estudio de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estado, Medios y Sociedad, así como los alcances y los límites del ejercicio de las libertades de expresión y de información, y el derecho a la información a través del cualquier medio*”.

El derecho de la información y sus diversas vertientes, por consiguiente, seguirán siendo no solo objeto de análisis académico por sí mismo, sino herramientas de la ciencia del Derecho para proponer, explicar o brindar soluciones en el campo del Derecho. Por ejemplo, una cuestión planteada al inicio de la previsión constitucional de la información en México, fue su naturaleza, porque el Legislador Constituyente no la definió, razón por la cual ha quedado para la interpretación doctrinal y jurisprudencial saber si se trata de un derecho o de una libertad; si es o no una garantía individual; y para el caso de considerarla como una garantía individual, tendría que precisarse contra quien habría que promover la defensa de tal garantía. Estas y otras cuestiones semejantes son objeto de estudio y, por tanto, materia del Derecho de la Información. Por otro lado, también es parte de esta denominación genérica el estudio de la Información en relación con el derecho que, a decir de Ríos Estavillo,²⁷⁴ debe ser de carácter interdisciplinario porque *por la vocación de la información al ser aplicada por los más vastos sectores, otras disciplinas interactúan y marcan sus pautas de solución*. En efecto, en el estudio de la Información, necesariamente habrá que relacionarla con la libertad, con la expresión, con la comunicación, con la opinión, con el derecho natural y el derecho positivo, con la idea de garantía individual o social, con la noción de derecho político y, desde luego,

²⁷³ VILLANUEVA Ernesto.- *Derecho Mexicano de la Información*. Oxford. México D.F. 2000 p 298

²⁷⁴ RIOS Estavillo Juan José.- *Derecho a la Información en México*.- Editorial Porrúa. México 2005 p 11

con la filosofía del Derecho. Un detalle que confirma esta referencia, es que, autores como David Ortega Gutiérrez, titula su obra como “Manual de Derecho **de la Información**”, y no Derecho **a la Información**, porque precisamente se trata de una investigación jurídica o estudio académico.

1.2.- Derecho a la Información: La Información activa y pasiva.- En México, el concepto de “derecho a la Información”, ha venido evolucionando jurisprudencialmente pero de una manera muy contradictoria; pareciera que la Suprema Corte ha ido resolviendo de manera complaciente, según las tendencias políticas, más que por un análisis profundo o por la aportación doctrinal de los juristas. Por ello, Fidela Navarro²⁷⁵ nos recuerda que, si bien en su interpretación original el derecho a la información se reconoció como garantía de los derechos políticos, luego la Suprema Corte le otorgó una connotación más amplia, al considerarlo como “la obligación que tiene el Estado de informar la verdad, de abstenerse a dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, y la de concebirlo como garantía individual limitada por los intereses nacionales, por los de la sociedad y por el respeto a los derechos de terceros”.²⁷⁶ Según la autora de referencia, esta connotación dada por la Corte, fue en ocasión de lo ocurrido en el lugar conocido por “Aguas Blancas” en el Estado de Guerrero, en donde de acuerdo a la versión oficial hubo un enfrentamiento entre campesinos y fuerzas del Gobierno. Sin embargo, tal versión quedó en entredicho, luego que un video enviado anónimamente a un periodista, muestra a las fuerzas armadas obrando con una violencia inusitada. Este hecho, *difundido y divulgado por los medios de comunicación*, originó una nueva interpretación del derecho a la información, evidenciando que, efectivamente, las resoluciones de la Suprema Corte Mexicana, parecen acomodarse a los tiempos y a los acontecimientos públicos, con lo cual, no se atina a conocer qué es, legalmente, el derecho a la información de una manera definida. Prueba de ello, son los antecedentes del sorpresivo surgimiento del derecho a la información en la normatividad constitucional, cuya escueta redacción se limitó a establecer en el artículo 6º, que: **“el derecho a la información será garantizado por el Estado”**, cuyos antecedentes se mostrarán más adelante. Sin embargo, la

²⁷⁵ NAVARRO Rodríguez Fidela.- *Democratización y regulación del derecho de acceso a la Información en México*.- Editada por “FUNDAp”: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política.- Querétaro.- 2004 p 25.

²⁷⁶ *Ibidem*.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 24 de junio de 1996, tesis de Jurisprudencia P. LXXXIX/96, p 513. Tesis citada por la misma autora.

doctrina ha estado enriqueciendo y distinguiendo el derecho a la información de otros derechos y de otras concepciones; como ocurre con el término “derecho a la información” de que tratamos, puede entenderse de dos modos: como **derecho a informar**, o Información activa, y como **derecho a ser informado o a recibir información**, conocida como Información pasiva. Pero el modo de informar y el modo de ser informado es variable y de esta variedad dependerá precisamente la intervención del Derecho. Con distintas palabras concretamos que, siendo la información un acto de comunicación o de adquisición de conocimientos,²⁷⁷ habría que examinar en cuál momento la información se relacionó con el Derecho, o a partir de cuál evento, el Derecho interviene para regular la información. O también, cuáles son las razones que expliquen que la información es un derecho. Sobre este planteamiento, nos apoyamos en las respuestas que Ríos Estavillo²⁷⁸ encuentra a estas cuestiones. En su estudio, el autor parte de dos perspectivas ya conocidas en el ámbito jurídico: el enfoque jus naturalista y la perspectiva jus positivista. Desde el primer punto de vista, el autor destaca lo siguiente:

“Se entiende que derivado de su naturaleza sensitiva aparezca implícitamente un derecho de conocimiento, que no es más que el resultado de los mecanismos de información que tenga el hombre a su alcance para aportar contenido a su vida; esta aportación emana de ese derecho natural antes precisado y que se apareja con todos los elementos que el hombre necesita para ser considerado un ser sensitivo, y como elemento identificador de esta relación necesariamente aparece la Información”.

En este sentido la información es indispensable al ser humano para orientar su acción y desarrollo.

Y desde la perspectiva del positivismo, la información será producto de fuentes formales, que debiera ser *un instrumento técnico auxiliar del derecho natural*, usando las palabras de Estavillo; pero no parece ser así, porque la vinculación entre información y derecho, aparece desde que el Estado lo reconoce como tal, y punto. **Así que, en México, tenemos reconocido, el derecho a la información, pero no explicado ni definido ni interpretado, desde el 6 de diciembre de 1977.**

²⁷⁷ Real Academia Española.- Diccionario de la lengua española.- 21ª edición Madrid. 1992.

²⁷⁸ RÍOS Estavillo Juan José.- *Derecho a la información en México*.- op cit.- pp 12 y ss.

Sin embargo, es necesario reconocer que, a pesar de que la información y el derecho han estado siempre **naturalmente** vinculados, **positivamente** tal vinculación no se calificaba ni se valoraba jurídicamente como hoy lo podemos hacer, debido al surgimiento del **medio** tan especial por el que la información se suministra y se obtiene ahora. Esta circunstancia se debe a la aparición de la prensa en 1454 con Juan Gutenberg en Alemania y en 1560 en México, pues este maravilloso evento modificó sin duda, un modo tal de informar y de ser informados que provocó la intervención del Derecho. Pero el evento de mayor trascendencia ha sido la magnitud con la que la intervención del Derecho ha sido requerida en medio de perennes debates en los tribunales de la Federación en opiniones doctrinales contradictorias.

De inicio Ernesto Villanueva²⁷⁹ admite que *no existe una respuesta que ofrezca un concepto unívoco, de validez universal*. Señala que existen elementos que permiten construir un concepto, y para tal efecto, dice que los toma del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos resultando el siguiente concepto: *“es el derecho fundamental que toda persona posee para atraerse información, para informar y para ser informado”*. Semejante proceso realizó Eduardo Novoa²⁸⁰ al concluir que el derecho a la información se origina de la Libertad de Expresión, después de reflexionar sobre lo dispuesto por el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 numeral 2 que establece: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole...”* De la lectura de esta idea expresada en el Pacto Internacional de referencia, ciertamente se deduce que la Información no es un derecho autónomo sino derivado de la libertad de expresión. Adviértase empero, que esta disposición del Pacto Internacional, a la libertad (de expresión) le llama derecho; y al derecho le llama libertad, (de buscar, recibir y difundir información) con lo cual confirmamos que no está definida la naturaleza del llamado **derecho a la información** ni está regulado su sentido y su alcance.²⁸¹

²⁷⁹ VILLANUEVA Ernesto.- Coordinador de *Diccionario de derecho de la Información*.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.- Editorial Porrúa.- México 2006 p142

²⁸⁰ NOVOA Monreal Eduardo.- *Derecho a la vida privada y libertad de Información*.- Siglo Veintiuno Editores.- 7ª edición 2008 México, D.F.- p 141

²⁸¹ Creemos que la mejor prueba de estas afirmaciones es el juicio de amparo que, en ejercicio **del derecho a la información**, presentó el maestro investigador de la UNAM Ignacio Burgoa Orihuela contra la negativa de la

Concluimos entonces, que el derecho a la información, entendida doctrinalmente como información activa (informar) y pasiva, (ser informado), no tiene en México un sentido, una definición o una orientación legal, porque por una parte, la Constitución no ha precisado su significado, y por la otra, porque hasta la fecha no ha sido promulgada la Ley secundaria o Ley Orgánica del artículo 6° que explique lo que ha de entenderse con el término expuesto. Y para aumentar la confusión, parece que el Constituyente Mexicano declina definir el **derecho a la Información** porque para el 20 de julio de 2007 se publicó en el Diario Oficial, la reforma que adiciona al artículo 6° los principios que habrán de regir en el ejercicio del **derecho de acceso a la información**. Es decir, textualmente y desde la perspectiva positivista, “*el derecho a la información*”, la Constitución lo reduce y lo destina “*al derecho de acceso a la información*”.

1.3.- Derecho de acceso a la información.- De acuerdo con Ernesto Villanueva²⁸² el derecho de acceso a la información lo define así:

“la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática”.

Por su parte, Fidela Navarro²⁸³ refiere que en México, este derecho de acceso a la información es considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como una de las manifestaciones del derecho a la información. Lamentablemente la autora no cita ninguna fuente ni resolución alguna para fundar su afirmación; pero confiando en su probidad, esta apreciación de la Corte da lugar a pensar que existen otras manifestaciones de este derecho. Según esta autora, el derecho de acceso a la información produce una democratización, tanto en la ciudadanía que puede participar de manera fundamentada, como de una administración pública que cumple con su deber y su responsabilidad ante sus gobernados. Para cumplir con esta disposición constitucional, se promulgó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público de informar acerca de la deuda pública, cuyas alegaciones y considerandos reservamos para comentar en diferente apartado.

²⁸² VILLANUEVA Ernesto.- *Diccionario de derecho a la información*.- op cit.- p 144

²⁸³ NAVARRO Rodríguez Fidela.- *Democratización y regulación del derecho de acceso a la información*.- op cit. p 25

Información pública Gubernamental, no obstante que esta ley no es regulatoria del artículo 6º constitucional, de cualquier modo lo reglamenta, específicamente por lo que se establece en el segundo párrafo del citado precepto constitucional, cuyo texto citamos a continuación:

Artículo 6º. Párrafo segundo: *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.*
- 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 y 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.*

De la lectura de este párrafo del artículo 6º constitucional que se adicionó, se advierte que el derecho a la información se refiere al del acceso a la información oficial, que está ya regulado tanto por los principios constitucionales referidos, como por la Ley Federal de Transparencia y acceso a la información, razón por la cual estimamos que sobre este derecho de acceso a la información no hay lugar a mayores comentarios ni reflexiones, en primer lugar, porque se encuentra fuera del contexto del presente trabajo, pero también porque no es materia de esta investigación, porque ya existe una regulación y porque no existe alusión alguna a los Medios de Comunicación.

La referencia que orientamos a este derecho se debe sólo a la clasificación específica mencionada al inicio de este capítulo. Pero lo que nos queda claro es que **en México, no existe aún disposición constitucional alguna que regule la información que emiten los periodistas y los medios masivos de comunicación, razón por la cual, nos atrevemos a sostener que el trabajo profesional del periodismo en México carece de regulación.**

De aquí, que las resoluciones jurisprudenciales no tienen realmente un sustento constitucional ni legal, y quizás por estas extrañas situaciones escuchamos y leemos algunas opiniones en el sentido de que la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados, lejos de juzgar, prácticamente legislan. A guisa de ejemplo, citamos un par de tesis aisladas de la Suprema Corte, con el propósito de observar y advertir que lo resuelto por el más alto tribunal, no concuerda con lo previsto constitucionalmente:

1ª.- Bajo el registro número 165762 del sistema Jus, novena época, la tesis CCXX/2009, página 284 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, señala en lo fundamental que ***“La información cuya búsqueda, obtención y amplia difusión está constitucionalmente protegida es la información veraz e imparcial”***.

Sin embargo, la resolución no invoca ningún precepto constitucional para probar y confirmar que la búsqueda, obtención y amplia difusión de la información está protegida por la Constitución. Pero además, basta leer tanto el artículo 6º como el 7º de nuestra Constitución para verificar que no existe disposición alguna que implique las tres acciones referidas, como tampoco existe disposición que proteja la información veraz e imparcial.

2ª.- Bajo el registro número 164992 del sistema Jus, novena época, se localiza la tesis aislada XLIII/2010, página 928 cuya fuente es también el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta que al resolver el amparo directo 6/2009 de 7 de octubre de 2009 estableció el siguiente argumento: ***“La solución de este tipo de conflictos ameritará un ejercicio de ponderación entre los derechos controvertidos, a efecto de determinar cuál de ellos prevalecerá en cada caso”***.

Según su contexto, el conflicto a que se refiere la resolución es el que se produjo entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad. Pero el sistema de ponderación y el derecho a la intimidad no están previstos ni en la Constitución ni en la legislación mexicana;

probablemente el juzgador abrevó de las resoluciones jurisprudenciales españolas, en donde sí están previstas, para decidir de la manera en que aparece en la tesis. En suma, el derecho a la información en México no está definido ni regulado y las cuestiones relativas a la Información en general, se han resuelto de manera subjetiva como ocurrió en el caso del Amparo y posteriormente recurso de Revisión que promovió Ignacio Burgoa contra la negativa a ser informado sobre la deuda pública según consta en la publicación de su gestión que hiciera bajo el título: *“La deuda pública externa, el derecho a la información y la Suprema Corte”*.

2.- El derecho de la Información en el Orden Jurídico

2.1.- En el ámbito Internacional.

2.1.1.- Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.- Todo parece indicar que el documento mundialmente conocido como “Declaración Universal de Derechos Humanos” de 10 de diciembre de **1948**, es el instrumento que por primera vez utiliza el término **“información”** según se puede constatar de la lectura del artículo 19 que establece:

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

Es interesante observar que, no obstante que para el año de 1948 ya existían la prensa (libros, periódicos y revistas) y la radio, la disposición referida está dirigida a “todo individuo”. Aunque al utilizar la voz “difundir”, sabemos que sólo aplica a los Medios. Es observable además, que en la libertad de expresión incluye la información, es decir, lo considera un derecho dependiente.

2.1.2.- Documentos Pontificios. 1963.- Para el año de **1963**, ocurrió algo inusitado: dos Documentos Papales promulgados por distintos Pontífices, aludiendo al tema de la Información. El primer documento fue la Encíclica *Pacem in Terris* que expidió el Papa Juan XXIII el 11 de abril de 1963, que en el número 7 de la Encíclica se instruye:

7. Todo ser humano tiene derecho al respeto de su persona... y tiene derecho a la objetividad en la información.

De nueva cuenta se observa que la instrucción no se refiere de manera expresa, a los Medios Masivos de Comunicación, que para la fecha de la expedición de la Encíclica, ya operaba hasta la televisión. Sin embargo, es claro que alude a ellos.

Pero el diverso Decreto expedido por el Papa Pablo VI el 4 de diciembre de 1963 denominado *Inter Mirífica*, si **está dirigido expresamente a los Medios de Comunicación**, y es parte del trascendental Concilio Vaticano II. Fuera de éste, no ubicamos otro documento que se destine expresamente a los medios de comunicación.

En lo fundamental y en la parte que importa a este trabajo para el basamento de posteriores argumentos, citamos íntegra y textualmente el número 5 del Decreto mencionado, dada la importancia del mensaje:

La primera cuestión se refiere a la llamada información²⁸⁴ es decir, a la búsqueda y divulgación de noticias. Es evidente que, a causa del progreso de la sociedad humana actual y de los vínculos más estrechos entre sus miembros, resulta muy útil y la mayor parte de las veces necesaria; en efecto, la comunicación pública y oportuna de los acontecimientos y de los asuntos ofrece a los individuos un conocimiento más pleno y continuo de éstos, contribuyendo así eficazmente al bien común y promoviendo más fácilmente el desarrollo progresivo de toda la sociedad civil. Por consiguientes, existe en la sociedad humana el derecho a la información sobre cuanto afecte a los hombres individual o socialmente considerados y según las circunstancias de cada cual.

De manera que todo lo expresado en este párrafo, está destinado a los medios de comunicación; pero lo interesante es el concepto del término “Información” que se desprende del texto. Así que, la Información mediática, (porque está dirigida a los medios de comunicación) está concebida en este documento como “la búsqueda y *divulgación* de

²⁸⁴ Lo subrayado y la letra oscura es nuestra, para destacar las ideas que interesan.

noticias”. Pero el propósito de tal búsqueda y **divulgación**, debe ser la contribución al bien común y la promoción del desarrollo progresivo de toda la sociedad civil, según la instrucción.

2.1.3.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.1966.- Este pacto adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200, del 16 de diciembre de 1966, fue puesto en vigor el 23 de marzo de 1976 y suscrito por México hasta el año de 1981. En su artículo 19 numeral 2, se estipula:

2. “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Hasta aquí, el texto se aprecia muy radical, porque no parece ser lícito permitir legalmente que se difunda *información e ideas de toda índole*. Hace falta la restricción. Las limitaciones se establecen en el numeral 3:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

2.1.4.- Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.- Esta Convención es conocida en el consenso internacional como “Pacto de San José”, debido al lugar de su celebración. Por lo que hace al término “información”, no hay innovación y reitera, en su artículo 13, las mismas palabras del documento anterior. Sin embargo, lo novedoso de este instrumento en el sistema jurídico que implanta la Convención citada, es el **derecho de rectificación o respuesta**, (que después se llamará “derecho de réplica”) a favor de toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general.

2.1.5.- Declaración de la UNESCO sobre los medios de comunicación de masas. 1976.- Según Ríos Estavillo,²⁸⁵ en octubre de 1976 se llevó a cabo la 19ª Conferencia General de la

²⁸⁵ RÍOS Estavillo Juan José.- *Derecho a la Información en México.- op cit.-* p 40 y ss.- **Los datos que se citan son aportados por este autor.**

UNESCO en Nairobi, Kenia. Los países del tercer mundo reclamaban un nuevo orden mundial *de la información*, ya que consideraban que a estos países se les había relegado al papel de simples consumidores. Señalaban además, que para las Agencias Noticiosas Internacionales, la información se había convertido en una mercancía, con la que manipulaban el poder.

Sin embargo, el 22 de noviembre de 1978 la UNESCO logró la aprobación del documento conocido como *Declaración de la UNESCO sobre los medios de comunicación de masas*. En lo fundamental de este documento, destaca la declaración a favor de la libertad total de la prensa para que los periodistas pudiesen dar un tratamiento objetivo a su información, y que a la vez, asumiesen una responsabilidad en su trabajo.

La Declaración de la UNESCO originó naturalmente fuertes reacciones y comentarios en contra. La Sociedad Internacional de Prensa (SIP) que agrupaba a propietarios y directores de empresas mediáticas del continente americano, en su XXXV asamblea general efectuada en Toronto, Canadá en 1979 exigía *una absoluta libertad de información*, esto es, **SIN REGLA ALGUNA**, y en consecuencia sin limitaciones.

Este importante antecedente que la historia nos muestra, constituye **la antesala de la previsión constitucional del derecho a la información, adicionada al artículo 6º**. Lo insólito e inaudito que ocurrió como una fuerte reacción a la Declaración de la UNESCO, fue la Resolución que emitió la Asamblea de la Sociedad Internacional de Prensa (SIP) dirigida al Congreso de la Unión (Mexicano), después de que éste había adicionado escuetamente el derecho a la información, le arengó:

*“La Asamblea General resuelve expresar al Congreso de México su oposición a cualquier reglamento que pudiera perjudicar las libertades de expresión y prensa ya garantizadas por la Constitución del País”.*²⁸⁶

No hay duda de que la citada Sociedad pretendía privilegiar la **Actividad Periodística** con el derecho a la información sin límites.

2.1.6.- Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.- Gracias a la información que nos proporciona David Ortega²⁸⁷, podemos constatar que la Carta de los

²⁸⁶ *Ibíd.*- Ríos Estavillo cita como fuente de este hecho, al Periódico “El Heraldo”, del 18 de octubre de 1979, sección A, p 7.

derechos fundamentales fue fruto del Tratado de Niza del año 2000, y que se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) el 18 de diciembre. El capítulo 2, (de 7) contempla la libertad de expresión y de información, estableciendo lo siguiente:

*Artículo 11.1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de **comunicar informaciones**, ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.*

Lo novedoso está en el siguiente numeral:

Artículo 11.2.- Se respeta la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

¿A cuál libertad se refieren? ¿Acaso los medios son entes susceptibles del ejercicio de la potestad libertaria? ¿No es la libertad una cualidad natural y exclusiva del ser humano como individuo? ¿Cuál es el sentido de esta expresión? El contenido del texto no es claro. Lamentablemente, el autor de este reporte, David Ortega, nada refiere ni somete a su estudio ningún cuestionamiento. Su única referencia es presentar como lo más novedoso de la Carta de Derechos Fundamentales, *el hecho de regular específicamente la libertad de los medios de comunicación haciendo especial énfasis en su carácter plural.*

2.2.- En el ámbito nacional mexicano.

En nuestro país, México, ni la libertad de expresión ni el derecho a la información fueron tratados por los Congresos Constituyentes de 1857 y 1917: Lo previsto por la Constitución de 1857 concordante con los momentos históricos que se vivían, guardaba referencia con la Imprenta o Prensa por tratarse del único medio o instrumento de **difusión** que en ese tiempo existía. De manera que, en vez de usar el término “libertad de expresión” que aún no era conocido ni se incorporaba al sistema jurídico, se usó el de “**Libertad de Imprenta**”. Así los artículos 6º y 7º constitucionales establecieron como derechos garantizados, las expresiones o las opiniones publicadas por la Prensa o Imprenta:

²⁸⁷ ORTEGA Gutiérrez David.- *Manual de Derecho de la Información*.- Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.- Madrid 2003.- p 58

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

Artículo 7.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta que no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a a la paz pública. Los delitos de Imprenta serán juzgados por un jurado que califique los hechos, y por otro, que aplique la ley y designe la pena.

Merece observar, que la protección constitucional se destinaba a la libre manifestación de las ideas o a la libertad de escribir y publicar temas sobre cualquier materia, términos equivalentes a la Libertad de expresión. La voz “derecho a la información”, aún no existía.

El término “derecho de información” se usó por primera vez – según la investigación periodística de Juan José Ríos Estavillo – en el documento que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) elaboró, previo al nombramiento del candidato a la Presidencia de la República denominado “Plan Básico de Gobierno 1976-1982”.²⁸⁸ El derecho a la información en ese importante momento, representaba la novedad que el Partido en el Poder mostraba a la ciudadanía como bandera de campaña, para la candidatura de José López Portillo a la presidencia de la República. El discurso fue:

“El derecho a la información significa superar la concepción exclusivamente mercantilista de los medios de comunicación. Significa renovar la idea tradicional que entiende el derecho de la información como equivalente a la libertad de expresión”.

El aspecto sobresaliente del Plan Básico fue la **protección expresa y directa a los medios de comunicación**, especialmente a la Radio y a la Televisión.

“El Plan Básico de Gobierno propone que se realice una revisión de la función social de la información escrita y la que genera la radio, la televisión y el cine...”

²⁸⁸ Para la debida comprensión del antecedente histórico, conviene anotar que para este tiempo, el Partido Revolucionario Institucional gobernaba desde 1918, con gran poder, con fuerte presencia parlamentaria y con pleno sometimiento a las decisiones presidenciales.

El plan básico, que contenía buenas intenciones, se vino abajo, al quedar al descubierto la verdadera intención gubernamental según se deduce del discurso que el Presidente López Portillo dirigió a la Cámara de Diputados el 4 de octubre de 1977, en lo que respecta al derecho a la información:

*“...También se hace necesario garantizar en forma equitativa a los **partidos políticos** nacionales, la disposición de los medios que les permitan difundir con amplitud sus principios, tesis y programas, así como los análisis y opiniones que formulen respecto de los problemas de la sociedad. Para este fin, se estima conveniente establecer como **prerrogativa de los partidos políticos, su acceso permanente a la radio y la televisión, sin restringirlo a los períodos electorales...**”*

y más adelante confirma que el propósito de la reforma es meramente político, no jurídico, y destinado a los partidos políticos:

“...Siendo los partidos entidades fundamentales en la acción ideológica y política, el ejercicio de su derecho a difundir sus ideas en los medios de comunicación social, se traducirá en el mayor respeto al pluralismo ideológico y cobrará plenitud la libertad de expresión y su correlativo derecho a la información”.

En el discurso,²⁸⁹ alusivo a la iniciativa, el Presidente López Portillo corrobora la intención de adicionar el “derecho a la información” puntualizando lo que debe entenderse: “...*Si no garantizamos el derecho a informar y el derecho a ser informados, corremos el riesgo de empobrecer relativamente nuestra vida de relación...*”. Define el derecho a la información, no como un derecho individual sino como un **derecho social**: “...*Pobre es la libertad si carece de medios para ejercitarse. Enriquecer la libertad poniendo al alcance los medios de su expresión es el **derecho social a la información, derecho a informar y a ser informados...***”. Por último, descubre el propósito político de la reforma: “...***debemos garantizar a los partidos políticos su acceso a los medios de información***”. **(No a los ciudadanos, sino a los partidos)**

Por su parte el Secretario de Gobernación, Jesús Reyes Heróles, formuló también en el discurso, algunas ideas que fundamentaron la reforma, dijo: “*El derecho a la información es*

²⁸⁹ En su obra citada Ríos Estavillo Juan José, redacta textual las palabras atribuidas a José López Portillo, como Presidente y de Jesús Reyes Heróles como Secretario de Gobernación.

un **derecho social** correlativo al derecho individual de libre expresión”. Distinguió ambos conceptos diciendo: “*En nuestros días no es posible confundir la libertad de expresión con el derecho a la información. La primera implica una abstención por parte del Estado, en tanto que el segundo lleva implícita la obligación por parte del Estado y de la sociedad de desarrollar las acciones necesarias para satisfacer los requerimientos del individuo*”.

Con el antecedente expuesto, queda claro que el término “derecho a la información” fue utilizado y explicado por sus proponentes como un derecho social, más que individual; con un propósito político, más que de protección. Por tanto, el derecho a la información en México, nace como un derecho social y no como una garantía individual. Surge con la intención de que los partidos políticos, sobre todo en campaña, puedan acceder a los medios de comunicación para la difusión de su ideología, de sus principios y de sus fines.

Pero treinta años después, el 20 de julio de 2007, el artículo 6° constitucional fue de nueva cuenta reformado adicionándole un segundo párrafo conteniendo los Principios y bases que habrían de regir para el ejercicio del **derecho de acceso a la información**. Lo observable de esta reforma es que el párrafo añadido, fue colocado enseguida de la última frase del primer párrafo que dice: “*el derecho a la información será garantizado por el Estado*. Este detalle de ubicación provoca pensar que el derecho a la información se refiere al **derecho de acceso a la información**, quedando a resultas de la interpretación judicial. En síntesis:

- a) Los Organismos Internacionales fijan su postura definiendo que toda persona tiene derecho a buscar y recibir información.
- b) El texto adicionado al artículo 6° de la Constitución Mexicana, sólo establece: *El derecho a la información será garantizado por el Estado*. Sin explicación ni especificación alguna.
- c) En su discurso, el ya Presidente José López Portillo, explica el alcance del derecho a la información refiriendo este derecho comprende *el de informar y el de recibir información*.
- d) Pero el Plan Básico del mismo mandatario lo presenta como un “*derecho social*”, como un *derecho de acceso a la radio y la televisión y como una prerrogativa de los partidos políticos*.
- e) Para completar el enredo, la reforma del 2007 adiciona el precepto con Principios que deben regir *el derecho de acceso a la información a datos en posesión de la autoridad pública*.

f) De acuerdo a la reforma anterior, el titular de dicho derecho de acceso a la información es el ciudadano; como bien lo establecen los artículos 1, 2 y 11 de la Ley Federal de Transparencia y acceso a la información. Del texto del artículo 6º ya reformado y adicionado se deducen dos situaciones: 1ª.- La Constitución Mexicana no prevé el derecho a la información sino el derecho de acceso a la información. 2ª.- Los periodistas, podrán tener derecho de acceso a la información pero no se advierte que se les conceda el derecho a difundir tal información.

¿Qué es entonces el derecho a la información en México? No obstante que la concepción del derecho a la información es ahora global, y que, gracias a los Organismos Internacionales y a las legislaciones de diversos países, se tiene conciencia de que esta libertad, convertida por la Ley en derecho subjetivo, es un justificativo y protección a la **Actividad Periodística, en México carecemos de una definición legal y de una correcta interpretación judicial.** Aún así, la Información se ha transformado en un poderoso escudo para la labor del Periodista, pero sobre todo, para las Empresas Mediáticas que, bajo esta especial protección pueden realizar sus fines lucrativos

3.- PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA INFORMACION EN AMERICA Y EN EUROPA.

Una breve exploración a la Constitución de algunos países de América y Europa, robustecerán la tesis de que el derecho a la Información bajo el cual se escuda así el Periodista como la Empresa Mediática, es un derecho globalmente protegido, por considerarse un derecho fundamental, **justificativo de la Actividad Periodística.**

3.1.- La Protección Constitucional del derecho a la Información en América.

3.1.1.- La Constitución de Argentina de 1994.-

*Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; **de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...***

*Artículo 32.- El Congreso Federal **no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta...***

*Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo (...) **a una información adecuada y veraz...***

La información a que tiene derecho el consumidor y usuario de bienes y servicios, (art.42) tiene los calificativos de “adecuada” y “veraz”. Nos parece que este modo de redacción da lugar a concebir correlativamente “una obligación”, la de informar con tales características, pero el Ordenamiento Máximo no establece al titular de dicha obligación.

3.1.2.- La Constitución Chilena de 1980.-

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

*12°.- La libertad de emitir opinión y **la de informar**, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que debe ser de quórum calificado.*

*La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre **los medios de comunicación social**.*

*Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún **medio de comunicación social**, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, **por el medio de comunicación social** en que esa información hubiera sido emitida.*

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

No conocemos el impacto que hayan tenido las anteriores disposiciones en el ámbito jurídico y social de la Sociedad Chilena en 30 años de su vigencia, pero desde el año 2001, los chilenos cuentan con la ley 20461 reformada el 8 de septiembre de 2010, “**sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo**”. Sobre todo atrae la atención, la referencia expresa a los Medios de Comunicación Social y la creación de un Consejo Nacional que vele por el correcto funcionamiento, al menos, de la televisión. Nos parece que debemos abreviar de la Constitución Chilena sobre los aspectos aplicables a nuestra idiosincrasia.

3.1.3.- La Constitución Brasileña de 1988.-

Artículo 5° fracción:

V.- Queda asegurado el derecho de respuesta proporcional al agravio, además de la indemnización por daño material, moral o la imagen.

IX.- Es libre la expresión de la actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, sin necesidad de censura o licencia.

*XIV.- Queda garantizado a todos, **el acceso a la información** y salvaguardado el secreto de las fuentes cuando sea necesario para el ejercicio profesional.*

Si bien esta Constitución no trata expresamente del “derecho a la información”, el contenido de las previsiones citadas, está vinculado con la información. Como se observa, la única alusión es la de la fracción XIV y orientada hacia el acceso a la información. Pero el detalle de proteger expresamente el derecho de respuesta proporcional al “agravio” y declarar inviolables los derechos a la intimidad, a la vida privada, al honor y a la imagen de las personas, asegurando la indemnización por daño material o moral, alude inobjetablemente, sin expresarlo, a la actividad periodística. En cuanto a la libertad de expresión, parece vincularse con la fracción IV que admite como libertad la manifestación del pensamiento.

3.1.4.- La Constitución de Paraguay de 1992-

En virtud de que la Constitución Política de Paraguay tiene una especial referencia a los medios de comunicación, al periodista y a la protección de los derechos de la personalidad, citamos textualmente los preceptos referidos a estos temas, sin mayor comentario, dada la claridad de su texto:

Artículo 23.- La prueba de la verdad, y de la notoriedad no serán admisibles en los procesos que se promoviesen con motivo de publicaciones de cualquier carácter que afecten el honor, a la reputación o la dignidad de las personas...

Artículo 25.- Toda persona tiene el derecho a la libre expresión de su personalidad, a la creatividad y a la formación de su propia identidad e imagen. Se garantiza el pluralismo ideológico.

Artículo 26.- Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa.

Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines.

Artículo 27.- El empleo de los medios de comunicación es de interés público; en consecuencia, no se los podrá clausurar ni suspender su funcionamiento.

No se admitirá la prensa carente de dirección responsable.

Se prohíbe toda práctica discriminatoria en la provisión de insumos para la prensa, así como interferir las frecuencias radioeléctricas y obstruir, de la manera que fuese, la libre circulación, la distribución y la venta de periódicos, libros, revistas o demás publicaciones con dirección o autoría responsable.

Se garantiza el pluralismo informativo.

La ley regulará la publicidad a los efectos de la mejor protección de los derechos del niño, del joven, del analfabeto, del consumidor y de la mujer.

Artículo 28.- *Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuaníme.*

Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.

Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios.

Artículo 29.- *El ejercicio del periodismo, en cualquiera de sus formas, es libre y no está sujeto a autorización previa. Los periodistas de los medios masivos de comunicación social en cumplimiento de sus funciones, no serán obligados a actuar contra los dictados de su conciencia ni a revelar sus fuentes de información.*

El periodista columnista tiene derecho a publicar sus opiniones firmadas, sin censura, en el medio en el cual trabaje. La dirección podrá dejar a salvo su responsabilidad haciendo constar su disenso.

Se reconoce al periodista, el derecho de autoría sobre el producto de su trabajo intelectual, artístico o fotográfico, cualquiera sea su técnica, conforme con la ley.

Lo destacable de esta legislación constitucional es la incorporación de los términos “Medios de Comunicación Social”, “Periodismo” y “Periodista” al ámbito jurídico. Esto es, en este país estas expresiones ya forman parte del lenguaje jurídico.

3.1.5.- La Constitución de Venezuela de 1999.-

Artículo 28.- *Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley (...) Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.*

Artículo 57.- *Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado.*

Artículo 58.- *La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información*

*oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen **derecho a recibir información** adecuada para su desarrollo integral.*

Igualmente esta Constitución Venezolana alude a la libre expresión, al derecho de acceso a la información y al derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, pero tampoco identifica al titular de la obligación correlativa a dicho derecho. Incorpora al lenguaje jurídico el término “periodista” sin definirlo y destaca la imputación de responsabilidad a quien haga uso del derecho de expresión. Es realmente interesante.

3.1.6.- La Constitución de Colombia de 1991.

*Artículo 20.- Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, **la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.***

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura

Las previsiones son escuetas y no parece introducir ninguna novedad.

3.1.7.- La Constitución de Perú.-

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

*4.- A las **libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, ni censura ni impedimento algunos, bajo la responsabilidad de la ley.***

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el código penal y se juzgan en el fuero común.

*Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. **Los derechos de informar y opinar** comprende los de fundar medios de comunicación.*

*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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.***

Al igual que algunos doctrinarios, a la expresión y a la información les llama “libertades”, denominación con la cual comulgamos según lo hemos sostenido. Tal vez lo peculiar sea la conservación de los delitos de imprenta valorados como delitos del orden común.

3.2.- La Protección Constitucional del derecho a la Información en Europa.

3.2.1.- La Constitución Alemana de 1994.-

*Artículo 5.- Toda persona tiene derecho a expresar libremente y difundir sus opiniones en el habla, la escritura y las imágenes y **de informarse sin trabas en fuentes accesibles**. La libertad de prensa y la libertad de información por medio de las emisiones y las películas serán garantizadas. No habrá censura.*

Estos derechos encuentran sus límites en las disposiciones de las leyes generales, en las disposiciones para la protección de los menores y en el derecho al honor personal.

Como se observa, la instrucción es breve y escueta. El derecho a expresar libremente las opiniones corresponde a la libertad de expresión; y el derecho a la información está consignado en la frase: *derecho a informarse sin trabas*. Estos derechos están limitados según lo menciona expresamente el texto constitucional, en las leyes generales.

3.2.2.- La Constitución de Portugal

*Artículo 37.- 1. Todas las personas tienen derecho a expresar y difundir libremente sus pensamientos en palabras, imágenes o por cualquier otro medio, así como **el derecho a informar a los demás, informar él y ser informado**, sin obstáculos ni discriminación.*

Artículo 38.- 1. La libertad de prensa está garantizada.

*2. La libertad de prensa se entenderá por: a)... b) derecho de los periodistas, según lo establecido por la ley, **para acceder a fuentes de información** y a la protección de la independencia y el secreto profesional, así como su derecho a elegir los Consejos de redacción.*

Determina de modo expreso, lo que ha de entenderse por el derecho de la información: “derecho a informar a los demás”, “informar él” y “ser informado”. Concede expresamente a los Periodistas el derecho para acceder a fuentes de información. Luego, también esta Constitución incorpora a los periodistas al lenguaje jurídico.

3.2.3.- La Constitución de Bélgica.-

La Constitución de Bélgica tampoco prevé el derecho a la información pero la asume al permitir la actividad de la Prensa.

Artículo 25.- La Prensa es libre, no pudiendo establecerse nunca la censura. No se podrá exigir fianza a los escritores, editores o impresores.

Lo que para algunos constituye **el acceso a la información**, para la Constitución de Bélgica sólo se trata de una consulta:

Artículo 32.- Toda persona tiene derecho a consultar documentos administrativos y a que se le suministre copia, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos por la ley, el decreto o la disposición prevista en el artículo 134.

3.2.4.- La Constitución de Rumania.-

La Constitución de Rumania prevé la libertad de expresión y el derecho a la información. En virtud del interesante contenido, citaremos ambos:

Artículo 30.- La libertad de expresión.

- 1) *La libertad de expresión de pensamientos, opiniones o creencias y la libertad de toda creación, por la palabra, por escrito, imágenes, sonidos o por otros medios de comunicación en público, son inviolables.*
- 2) *La censura de cualquier tipo está prohibida.*
- 3) *La libertad de prensa también implica la libertad de establecer las publicaciones.*
- 4) *Ninguna publicación puede ser suprimida.*
- 5) *La ley podrá exigir a los medios de comunicación la obligación de hacer públicas sus fuentes de financiamiento.*
- 6) ***La libertad de expresión no puede atentar contra la dignidad, el honor, la intimidad de la persona y el derecho a la propia imagen.***
- 7) ***La responsabilidad civil por cualquier información o por la creación hecha de conocimiento público recae sobre el editor o productor, autor de la representación artística, propietario de la copia, de radio o televisión, de acuerdo con la ley.***
- 8) *Están prohibidas por la ley la difamación al país y a la nación, la instigación a la guerra, al odio racial, de clase o religiosa, la incitación a la discriminación, al separatismo territorial o a la violencia pública, y a los eventos obscenos contrarios a la moral.*

Artículo 31.- Derecho a la información.

- 1) ***El derecho de una persona a tener acceso a cualquier información de interés público no puede ser restringido.***

- 2) *Las autoridades públicas, de acuerdo con su competencia, **están obligados a proporcionar la información** correcta a los ciudadanos en los asuntos públicos y asuntos de interés personal.*
- 3) ***El derecho a la información** no irá en detrimento de la protección de los jóvenes o de la seguridad nacional.*
- 4) *Los Medios de comunicación, públicos y privados están obligados a proporcionar la información correcta a la opinión pública.*
- 5) *Los servicios públicos de radio y de televisión son autónomos. Se debe garantizar a los grupos sociales y políticos importantes el uso de la antena (sic) La organización de estos servicios y el control parlamentario de su actividad será regulada por la ley orgánica.*

2.6.- La Constitución de Suecia. 1974

Capítulo II Libertades y derechos fundamentales.

Artículo 1º. Todo ciudadano tendrá garantizados frente a la comunidad:

- 1) *La libertad de expresión y de imprenta. **Libertad de comunicar información** o formular opiniones mediante la palabra, el escrito o la imagen o por cualquier otro medio.*
- 2) ***Derecho a la información**, obtener y recibir datos y elementos de juicio.*
- 3) *(...)*
- 4) *Derecho de manifestación, es decir, derecho de expresar la opinión solo o en grupo en **lugares públicos**.*

2.7.- La Constitución Española de 1978.-

Artículo 20.-

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 y 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.*

Recordamos que la Constitución Española de 1978 también garantiza, en el artículo 18, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por lo que la previsión de ambos derechos han dado lugar a un número importante de Resoluciones Judiciales que han decidido sobre el derecho que deba prevalecer. La protección a las libertades de expresión y de información ha quedado demostrada.

4.- EL DERECHO A LA INFORMACION. Identidad y Naturaleza.

4.1.- Identidad²⁹⁰ de la información.-

La información surge de la necesaria comunicación entre los hombres, porque es en el contacto con los demás que el individuo se desarrolla y progresa, según lo explica Novoa Monreal.²⁹¹ *El intercambio de ideas, opiniones e informaciones permite que cada ser humano pueda aprovechar para sí lo que aportan la inteligencia, la experiencia y el conocimiento de los demás*, expresa el autor. **La comunicación entre los hombres provoca la información**, porque permite que cada uno crezca en la riqueza de sus ideas, de sus pensamientos y de conocimientos mediante el intercambio recíproco entre los seres humanos. Gracias a la Comunicación es que el hombre se desarrolla y los pueblos progresan. La comunicación entre los hombres condiciona, entonces, el desarrollo integral del hombre y de la comunidad que éste forma. La comunicación nutre la vida intelectual, la creatividad, la ciencia y la cultura. Pero el campo de la comunicación es muy vasto; abarca desde la comprensión entre dos seres por el diálogo, hasta la divulgación de ideas y opiniones, la educación, las expresiones artísticas, la difusión del saber y de la cultura. La comunicación es, por tanto, la base de la educación, la ciencia, el arte y la cultura, o como bien se expresa, *la vida del hombre es en sí misma un complejo y global proceso de comunicación.*²⁹² Por ello, todo proceso cultural que vive hoy el mundo se encuentra esencialmente marcado por fenómenos de Intercomunicación humana. De aquí se sigue que **el hombre es un ser necesitado de comunicación**, de este hecho apodáctico es posible deducir que el más primario, profundo y multiforme instinto del hombre es su **instinto de comunicación.**²⁹³ El instinto de comunicación tiene como finalidad natural que el hombre viva, se desarrolle, madure, se realice, sea fecundo y llegue a ser feliz. Por el contrario, **toda incomunicación, o la comunicación deformada o manipulada** equivale para el hombre su frustración, su decepción y lo puede conducir exactamente a lo opuesto de su finalidad natural de ser feliz, que es el fin supremo de todo ser humano.²⁹⁴

²⁹⁰ La denominación y la idea de "identidad" es de Marc Carrillo en su obra "El derecho a no ser molestado".

²⁹¹ NOVOA Monreal Eduardo.- *Derecho a la vida privada y Libertad de Información. Un conflicto de derechos.*- Siglo XXI Editores.- 1ª edición 1979. 7ª edición 2008.- México, Buenos Aires y Madrid p 138.

²⁹² CELAM.- *Hacia una Teología de la Comunicación.*- Ediciones Paulinas. México 1988 p 14

²⁹³ *Ibidem* p 32

²⁹⁴ BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Constitucionales.*- Editorial Porrúa. México 1996 p 13.

La comunicación es, entonces, una necesidad básica y fundamento de toda organización social, que para satisfacerla, **el hombre informa** sobre sus ideas, sus conocimientos, sus opiniones, su saber y su sentir, y a la vez, por la socialización, **está recibiendo información** de otros. Desde esta perspectiva la Información se identifica como una libertad. Pero debido a la impresionante evolución tecnológica, en materia de instrumentos de comunicación, ha ido eficientando la libertad de información, transformándola, al igual que la libertad de expresión en un derecho, no sólo fundamental por el reconocimiento estatal, **sino también prioritario**, ante el reclamo y exigencia social de privilegiar estas dos libertades. De esta identidad se colige la razón de su protección constitucional global. Y de este amparo se deduce el deber de toda persona de respetar y conceder el ejercicio de la libre expresión y la libre información *para que todos puedan satisfacer la necesidad humana de comunicación.*²⁹⁵ **Luego: todo ser humano tiene derecho a la información,**²⁹⁶ que incluye el derecho a informar y el derecho a ser informados.

Esta tránsito de la libre comunicación y libre expresión a derecho a la expresión y derecho a la información, originó que las Empresas Mediáticas se adjudicaran estos términos.²⁹⁷ Y al mismo tiempo, originó también el surgimiento del **Periodismo**, que en sus inicios, como ya lo definía el filósofo alemán Georg Hamann en 1777 se refería a “*La narración de los acontecimientos más recientes y más dignos de recordar, impresos sin orden y coherencia especial*”²⁹⁸. Este término “Periodismo” se aplicaba a los que ejercían el reportaje para la prensa o periódico, pero su significado se extendió con el tiempo, para aplicarlo además a todo aquel que reporta información para la radio y para la televisión, al que se conoce como “Periodista” que al reunir su labor con la función de la Empresa Mediática, realizan conjuntamente la **Actividad Periodística**, que hoy está legalmente protegida y justificada.

Marc Carrillo,²⁹⁹ (2003) enuncia ocho “*señas de identidad*” de las cuales me permito citar la cuarta, porque confirma esta idea:

²⁹⁵ NOVOA Monreal Eduardo.- op cit. supra

²⁹⁶ Vid.- ALFEREZ Espinosa Antonio.- *Filosofía del Derecho.*- op cit.- p 278

²⁹⁷ Como se observa que estas empresas acuñaron para sí el término de “Medios de Comunicación” puesto que, como empresa lucrativa, poseen los medios e instrumentos tecnológicos para difundir información e ideas.

²⁹⁸ RIVADENEIRA Prada Raúl.- *Periodismo. La teoría general de los sistemas y la ciencia de la comunicación.*- Editorial Trillas.- México 2002 p 14

²⁹⁹ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado.*- op cit.- p 55

*“La consecuencia del proceso de la constitucionalización de la información ha sido el cambio experimentado en la posición del periodista en el proceso informativo. De acuerdo con la Jurisprudencia constitucional (en España) el periodista actúa como un sujeto y como un instrumento de la libre expresión, condición que si bien no atribuye al periodista un privilegio especial si **le permite disponer de una protección jurídica adicional**”.*

De acuerdo con David Ortega,³⁰⁰ la Información tiene una dimensión individual y una dimensión social. En la dimensión individual se considera libertad y en la social, se identifica como un derecho. Señala el autor que el ser humano es un ser dinámico por su propia naturaleza, cuya principal actividad se centra en su desarrollo intelectual. Su principal característica *es la existencia de su inteligencia como parte de su esencia.*³⁰¹ De aquí, que **el conocimiento sea la necesidad vital para la formación y desarrollo del intelecto humano.** El hombre necesita conocer el mundo en el que vive, dar explicación de él e interpretarlo, pues es el único que tiene la encomienda Divina de *poseer la tierra y dominarla.*³⁰² Desde esta perspectiva, el intelecto se nutre de la Información y gracias a este alimento, el hombre, individualmente se desarrolla, crece y madura racionalmente. La información que recibe el individuo es clave para su formación como tal; así lo reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según lo dice David Ortega,³⁰³ quien cita la siguiente expresión de la sentencia de 8 de julio de 1986: *“la libertad de información (...) es una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual”.*

Por tanto, la Información en su dimensión individual se identifica como una **libertad**, porque todo ser humano naturalmente busca la información de aquello que su intelecto necesita. No requiere de ningún reconocimiento normativo. El hombre progresa porque adquiere conocimientos por la información. Además tiene la capacidad para elegir la información que necesita o puede rechazarla. Esto es libertad. No es el Poder Público quien le da existencia. La libertad de comunicar conocimientos o de recibir información, es propia de la naturaleza

³⁰⁰ ORTEGA Gutiérrez, David.—*Manual de Derecho de la información* op cit.- p 85

³⁰¹ Cfr. Santo Tomás. *Summa contra gentiles*. IV, cap. 11. Sobre la escala de los seres.

³⁰² Génesis 9, 7.

³⁰³ ORTEGA Gutiérrez David.- *Manual de Derecho de la Información*.- op cit.- p 20.- En el mismo sentido se pronuncia Eduardo Novoa en la obra citada *Derecho a la vida privada y libertad de información*. En ella, el autor observa que la libertad de expresión origina la **libertad de información**. Vid. Pág.141.

humana. El hombre no deja, ni dejará de comunicarse porque es un ser social que para relacionarse con los demás le es necesario manifestar sus pensamientos y compararlos con los pensamientos de los demás. Al comunicarse, ejerce, inevitablemente una libre expresión que origina el hecho de la información. En este sentido, no hay duda de que la **Información se identifica como una libertad.**

En cambio, la Información se ha identificado como un derecho, en su dimensión social. Es un derecho nacido en sociedad.³⁰⁴ Es un reclamo social. La sociedad, como una unidad, necesita la información para su progreso y su desarrollo. Sólo que esta información no se comunica o se transmite de la misma manera como se propaga en la dimensión individual. El hombre con su inventiva y su capacidad creativa, logra fabricar diversos **instrumentos idóneos** para que los pensamientos, las ideas, las opiniones y los sucesos, concentrados en el término **“Información”**, puedan ser conocidos por todos los individuos componentes de la comunidad social. Así, por la invención de la Imprenta, de la Radio, del Cine y de la Televisión, surgen los llamados **Medios de Comunicación Social.**

Ahora la tarea es diferente. Se vuelve indispensable que dicha “Información” llegue cada vez más fácilmente a todos los hombres. Ahora, *Los Instrumentos de comunicación social, aunque directamente se dirijan al individuo, afectan y mueven realmente a toda la sociedad, llevan rápidamente el conocimiento de la vida del mundo de hoy a muchos hombres, mostrando el estilo y mentalidad de nuestro tiempo.*³⁰⁵ Todo el tiempo antes de la invención de la imprenta, la comunicación interpersonal fue la única forma de comunicación humana. El ejercicio de la libertad de comunicación permitía el tráfico de conocimientos y de informaciones entre los individuos. Después con la invención de la imprenta, la libertad de comunicación se transformó en “Libertad de Imprenta” o “Libertad de prensa”, sugiriendo que todo aquello que pudiera **publicarse** mediante el instrumento de prensa, fuera permitido o, en sentido negativo, no fuera impedido. De aquí que, los tratados y convenios internacionales advirtieran la necesidad de regular la información por medio de estos avanzados instrumentos

³⁰⁴ Cfr. DEL CASTILLO Del Valle, Alberto en *Derechos humanos, Garantías y Amparo*. Ediciones Jurídicas Alma. 3ª ed. México 2012 p 37. El autor explica con claridad la diferencia entre el derecho fundamental natural y el derecho fundamental nacido en sociedad. El primero no necesita previsión legal y el segundo sólo existe por tal previsión.

³⁰⁵ Documento Eclesial *Communio et Progressio* promulgado por el Papa Pablo VI y preparado por mandato especial del Concilio Ecuménico Vaticano II, número 6.

capaces de llevar la comunicación, la expresión, la opinión y la información a todos los hombres. El arribo de la radio y de la televisión completó la obra legislativa, porque la vertiginosa evolución de estos instrumentos de **difusión**, orilló a los países y a los organismos internacionales a pronunciarse por otorgarles una **especial protección**. Por consiguiente, la información en su dimensión social **se identifica como un derecho**, otorgado *ad gentes* a los periodistas, que son los que emplean los Medios de Comunicación para difundirla.

En suma, **la información se identifica específicamente como una libertad**, en su dimensión individual, en donde cada persona no puede dejar de comunicarse informando o recibiendo información. En cuanto a su dimensión social, **la información se identifica especialmente como un derecho** globalmente reconocido, **en favor de los periodistas** y de toda persona que llegue a utilizar el espacio y el tiempo de los Medios de Comunicación social, lo que nos conduce indefectiblemente a la siguiente conclusión:

La Información, originada por la comunicación, es una libertad específica del hombre como individuo que la ejerce frente al Poder Público. El derecho a la información es un derecho especialmente otorgado, por la ley, a los periodistas o informadores y a toda persona que haga uso de los Medios de Comunicación Social, como instrumentos de comunicación masiva, para **difundir y divulgar** toda clase de expresiones, de opiniones, y de informaciones.

4.2.- Naturaleza del derecho a la información.- Entre los derechos reconocidos internacionalmente, al derecho a la información se le ha dado particular énfasis en los últimos tiempos, poniendo especial cuidado en expresar formalmente su protección, según lo pudimos constatar con los tratados y convenciones antes citadas. Pero al confrontar lo que han dispuesto estos Pactos internacionales sobre el derecho a la información, con las regulaciones constitucionales antes citadas de América y de Europa, advertimos cierta imprecisión e indefinición que impide obtener una clara idea de su naturaleza. Tal vez la profusión de ideas y concepciones sobre la información y los variables criterios jurisprudenciales han motivado a no pocos estudiosos del tema, a realizar un análisis sobre la naturaleza del citado derecho a la información como enseguida referiremos algunas opiniones.

Refiriéndose al derecho a la información, Miguel J. Rodríguez Villafañe³⁰⁶ le llama derecho humano porque afirma que así lo resolvió la Corte Suprema de Argentina, señalando además que el máximo tribunal precisó que el “derecho **de** información es de naturaleza individual” y el “derecho **a** la información es de naturaleza social”. De modo que el autor concluye que *La información es un bien individual y social, simultáneamente*. Para él, los informadores y las empresas informativas desarrollan una función pública en cumplimiento de un requerimiento tácito de la comunidad. Para este autor el derecho a la información es un derecho humano, privativo de los informadores (periodistas) y de las empresas informativas.

Por su parte, Marc Carrillo³⁰⁷, al hablar de la naturaleza del derecho a la información, señala que tradicionalmente se ha considerado, tanto a la libertad de expresión como al derecho a la información, como **derechos de libertad** (sic), asegurando que así lo ha entendido también la jurisprudencia en su STC 6/1981, modificada posteriormente al abrigo del artículo 20 de la Constitución (de España) para tener ahora al derecho a la información como *una libertad de la persona, pero a la vez, como un derecho que ejerce una función institucional en el Estado democrático, como es la de cooperar para la configuración de una opinión pública libre*. En la forma expuesta en el precepto constitucional citado, Marc Carrillo interpreta que el derecho de comunicar y recibir información constituye no sólo un derecho de dimensión subjetiva que interese a su titular, sino que también presenta una dimensión objetiva, centrada en el interés general o colectivo en que la información difundida, si responde al canon de la veracidad, redundará en beneficio del cuerpo social. Por tanto, si **la libertad de información**, (N.B. ahora le llama libertad de información y no derecho) *es un medio de formación de opinión pública*, entonces tiene *un valor preferente sobre otros derechos fundamentales, entre ellos los derechos de la personalidad*, puesto que la opinión pública se entiende como una Institución del Estado democrático que el Poder Público está obligado a salvaguardar.

Existe una Resolución de la Corte Constitucional de Colombia, que atribuye al derecho a la información poseer una naturaleza de doble vía, refiriéndose a los sujetos que intervienen en el proceso de información a los que distingue como sujeto activo y sujeto pasivo. Esta

³⁰⁶ RODRIGUEZ Villafañe Miguel Julio.- *Derechos y Responsabilidades de los periodistas en Argentina*.- Colaboración a la obra titulada “Derecho de la Información. Culturas y Sistemas Jurídicos comparados” cuyo coordinador es Ernesto Villanueva.- Editada por la Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México 2007 p 341

³⁰⁷ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado*.- op. Cit.- p 60.

Resolución fue base para que en su colaboración con el tema “derecho a la información”, Ernesto Villanueva³⁰⁸ asegurara que del texto del artículo 19 de de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se desprende que el derecho a la información, es un derecho de doble vía en virtud de que incluye al receptor de la información, y cita la parte de la sentencia de la Quinta Sala que es como sigue:

*“... el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma **garantía constitucional**, una cierta calidad de la información”.*

Así, Ernesto Villanueva, interpreta que el derecho a la información es una **una garantía fundamental y un derecho de doble vía**. Sino que es un derecho personal tanto para las personas individualmente consideradas como para los periodistas o informadores, puesto que es un derecho que comprende tanto al informador como sujeto activo, como al receptor que es el conglomerado social que recibe la información y quien, ejercitando precisamente tal derecho a la información, puede reclamar (¿cómo? No dice.), su calidad, su veracidad y su objetividad.

En su estudio sobre este tema, Juan José Ríos Estavillo³⁰⁹ dedica un minucioso análisis sobre lo que subtitula: *Naturaleza Jurídica del derecho a la información*, pero con no pocos escollos e inconvenientes, ya que eligió como punto de partida el texto de la previsión constitucional sobre el derecho a la información que consigna el artículo 6º de la Constitución Mexicana, cuyo texto, como lo dejamos apuntado, es visiblemente lacónico, sin referencias conceptuales, no obstante que se tiene constancia tanto del discurso de López Portillo como de Jesús Reyes Heróles que explican el sentido de tal adición.

Apunta Ríos Estavillo que, mientras el derecho a la información es un derecho de la sociedad frente al Estado y de cada hombre frente a la sociedad, según lo expresó en su discurso el Secretario de Gobernación del período presidencial de José López Portillo, Jesús Reyes

³⁰⁸ VILLANUEVA Ernesto.- *Diccionario de Derecho de la Información*.- Coordinador op, cit.- p 143

³⁰⁹ RIOS Estavillo Juan José.- *Derecho a la Información en México*.- op cit.- p 104 y ss.

Heroles³¹⁰, para otros es un derecho humano fundamental y universal cuyos titulares son las personas y no la sociedad. Sin embargo, - dice el autor - que durante las audiencias preliminares a la reforma constitucional se puso de manifiesto la diferencia entre la libertad de expresión y el derecho a la información, concibiendo la primera como una **garantía individual** y el segundo como una **garantía social**. Y concluye que, de origen, el derecho a la información es *un derecho constitucional, que implica ser un derecho subjetivo público complejo*, (complejo por sus distintas facetas unas de carácter colectivo y otras de carácter personal) calificado como *garantía individual* si la relación se da entre gobernados y sujetos de carácter público; y de *garantía social* si la relación o efectos de la “información” se da entre sujetos particulares. De manera que para Ríos Estavillo, el derecho a la información debe considerarse como un derecho constitucional, *subjetivo público*³¹¹ y complejo.

Diverso estudio analítico sobre la naturaleza del derecho a la información nos presenta Sergio López Ayllón³¹² quien, realiza un interesante examen a partir del artículo 6º de la Constitución Mexicana y, en consecuencia, su argumentación, sólo se sustenta en la breve y parca frase: “*El derecho a la información será garantizado por el Estado*”. López Ayllón acude a los hechos parlamentarios para deducir la intención y así llega a la versión de que *la tesis que tuvo mayor aceptación fue la que sostuvo que el derecho a la información era un derecho social* en virtud de que la mayoría de diputados *se inclinaron por entender el derecho a la información como un derecho de ciertos grupos sociales*, debido al discurso presidencial por el que se dio a conocer la adición al artículo 6º: “*...debemos garantizar a los partidos políticos su acceso a los medios de información*”. Esta idea fue tan generalizada que la propia Suprema Corte en el principio señaló que la reforma al artículo 6º constitucional se estableció “*...para que el Estado permita el que, a través de los medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos*”.³¹³ Por tal motivo, los tres poderes políticos consideraron que el novedoso “derecho a la información” era un derecho

³¹⁰ Jesús Reyes Heróles es el nombre del Secretario de Gobernación en el tiempo de la Reforma constitucional de 1977 que adicionó al artículo sexto, el derecho a la información. Su poder político influía en todos los niveles, por lo que su opinión sobre el añadido interesaba al entrevistador.

³¹¹ Tal como también lo concibe Ignacio Burgoa al considerar que “*toda persona o individuo, en su calidad de gobernado, titular de las garantías individuales, goza del derecho subjetivo público que consiste en que el Estado garantice, asegure o proteja la información que pretenda obtener*”. Cfr. BURGOA Ignacio.- *La deuda pública externa, el derecho a la información y la Suprema Corte*.- op, cit.- p 49.

³¹² LOPEZ Ayllón Sergio.- *El derecho a la información*.- Editorial Porrúa.- México 1984.- pp 166 y ss.

³¹³ *Ibíd.* La transcripción de la tesis la refiere a la Octava época, tomo X, página 44 del Semanario Judicial de la Federación.

social. En suma, López Ayllón concluye que el derecho a la información debe considerarse como un *derecho subjetivo público, de interés público y social*, pero termina diciendo: “Como hipótesis, está sujeta a reformulación”

4.3.- La Información como libertad.- Si partimos de la observación, el hombre desde el origen de su existencia se ha comunicado, acción por la cual se deduce con facilidad que siempre ha estado en una constante y permanente información que le permite desarrollarse como persona y progresar en todos los ámbitos, como han coincidido casi todos los autores que hemos citado. Sostenemos entonces, que esta natural información que nutre la personalidad de cada individuo, proviene de su potestad libertaria, hecho que nos conduce a concluir que **la información es una libertad**, que utilizan las personas *para atraerse información, para informar y para ser informada*, como lo dice Ernesto Villanueva.³¹⁴ Y para no ser reiterativos, sólo recordamos lo que en páginas anteriores señalábamos: La Información, originada por la comunicación, es una libertad específica del hombre como individuo que ejerce *erga omnes*, por la lógica razón de que el hombre no puede dejar de comunicarse informando o recibiendo información. Por otra parte, **la información es poder transformador. Esto es, un instrumento eficaz para modificar conductas.**³¹⁵ En efecto, la experiencia histórica del hombre nos muestra indefectiblemente que la Información como acto propio y natural del hombre, actúa como un eficaz medio de transformación de conductas humanas, sin precisar su calidad, la cual depende de la clase de información recibida. O sea, la bondad o la maldad de la conducta, así como la motivación o desaliento de la misma, dependerán del tipo de información que se reciba. En suma, consideramos que los elementos que forman la naturaleza de la Información como acto propio y natural del hombre son: **la libertad y el poder de modificar conductas**, elementos que habrán de tomarse en cuenta en capítulo posterior para optimizar la bondad de la información.

³¹⁴ VILLANUEVA Ernesto.- *Diccionario de Derecho de la Información*.- op, cit.- p 142

³¹⁵ MICHEL Guillermo.- *Aprende a Aprender*.- Editorial Trillas. México 1991.- pp 19 y 20.- En esta guía de educación, el autor señala que *el Aprendizaje es el proceso mediante el cual se obtienen nuevos conocimientos habilidades y actitudes, a través de experiencias vividas que producen algún cambio en nuestro modo de ser o actuar*. Y ¿cómo se obtienen esos conocimientos, habilidades y actitudes? Desde luego mediante la información. *El aprendizaje nos cambia*, dice el autor. Y nosotros deducimos que el origen del aprendizaje es, sin duda, la información.

4.4.- La Información como derecho.- Para lograr una conceptualización de la naturaleza de la Información considerada como **un derecho**, nos apoyamos en dos situaciones fácticas: **a)** la conversión de la libertad natural de la **Información** a derecho subjetivo público; **b)** la concesión de la titularidad de este derecho subjetivo público.

Estimamos entonces que la naturaleza jurídica del derecho a la información dependerá de estos dos factores fácticos.

a) De libertad a derecho.- Para explicar la primera situación, partimos de la noción de *libertad* entendida como *la capacidad natural del hombre para escoger su propia meta y los medios que lo conduzcan a ella;*³¹⁶ o simplemente, *capacidad de elección*, como lo define Victor Frankl.³¹⁷ De esta misma idea, Ignacio Burgoa vincula las dos manifestaciones de la libertad de las cuales advertiremos esa conversión de libertad en derecho. El texto es como sigue:

*“Una de las condiciones, sine qua non, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana”.*³¹⁸

De lo anterior deducimos lo siguiente: La libertad comprende una dimensión interior (potestad psicológica) y una dimensión exterior (actuación externa). La capacidad de elección como potestad inseparable de la naturaleza humana la ubicamos en la dimensión interior, cuyo ejercicio no es posible impedir por ningún medio. Pero lo que el hombre elige sólo puede ser conocido por sus actos. Esto es, el hombre realiza externamente lo que en su interior decidió hacer o no hacer. Esta libertad, en la que interviene la voluntad humana, es la que Burgoa denomina “libertad social”, y es la que no puede ser irrestricta; escuchemos:

“la libertad social del hombre se revela como la potestad consistente en realizar los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le

³¹⁶ SERRANO Robles Arturo.- colaborador del *Manual del Juicio de Amparo*.- Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la cooperación de los profesores del Instituto de especialización judicial de ese alto Tribunal. Editorial Themis. 1ª edición 1988. 2ª edición 1994.- p 5

³¹⁷ FRANKL Victor.- *El hombre en busca de sentido*.- Editorial Herder. Barcelona 1993.- p 69

³¹⁸ BURGOA Ignacio.- *Las Garantías Individuales*.- op cit.- p 17, 18 y 42.

*sugiere, que es en lo que estriba su **actuación externa**, la cual sólo debe tener **las restricciones** que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno”.*

Pero la libertad social u objetiva de la que habla el autor, ha sido históricamente un motivo de perenne lucha en contra de los gobernantes, exigiendo el respeto al ejercicio de las libertades, hasta que la Autoridad decidió respetar una esfera libertaria a favor del individuo. Tiempo después de todo lo que la historia testimonia, **la libertad** tuvo por fin un reconocimiento depositado en las distintas Constituciones del mundo. De esta manera –continúa diciendo Burgoa- *las diferentes facetas de la libertad individual natural, de simples fenómenos fácticos, se erigen por el Derecho Objetivo y en acatamiento de principios éticos derivados de la naturaleza del ente humano, en derechos subjetivos públicos.* Sobre todo cuando el Estado se obligó a respetar la libertad y, aún más, a **garantizarla**.

De la misma manera, **la libertad de la información**, que finalmente es otra de las facetas de la libertad individual del hombre, desde el momento en que el Poder Estatal la reconoce y ofrece protegerla y asegurarla, **tal libertad específica de la información se convierte en un derecho subjetivo público.** Por lo tanto, el derecho a la información es un derecho subjetivo público porque es la Ley, la que le da tal categoría.

b) La titularidad del derecho a la información.- La naturaleza jurídica del derecho a la información podrá identificarse por la titularidad que la ley otorgue. En el presente caso, se visualizan dos tipos de sujetos que pueden considerarse como sujetos de este derecho, a saber:

Titular 1.- El ciudadano común.- Desde esta perspectiva, la naturaleza del derecho a la información es una garantía individual. La mención de ser una garantía individual, implica que se trata de un derecho constitucional, ubicado en la categoría de derecho fundamental, o derecho humano. En el caso de México, sólo los derechos humanos o fundamentales que son reconocidos por Estado como pre-existentes (o naturales) que tengan una especial protección del Estado, se denominan “Garantías Individuales”, porque el Estado se obliga a proteger y a asegurar su eficacia, mediante algún instrumento legal que permita su ejercicio o su restitución de goce, para el caso de haber sido vulnerado. En México, este medio legal se **llama Amparo**. Veamos como ejemplo, dos casos: una persona, ciudadano común y gobernado, escribe un libro, que desde luego, contiene “Información”, pero la autoridad le niega su registro y su

edición, vedando así, su derecho a la información que en este concreto caso se refiere al derecho de “informar”. Ante esta especial circunstancia, como el derecho a la información se encuentra garantizado podrá acudir al Juicio de Amparo, exigiendo la protección constitucional que, de concederse, el efecto de la sentencia sería que Tribunal de Amparo obligue a la autoridad para que, en respeto de la garantía violada, conceda el registro, la edición y la publicación del libro en cuestión. Otro caso: un ciudadano común y gobernado, en ejercicio del derecho a la información en la modalidad de “acceso a la información” solicita de la Autoridad Competente, le informe el monto de la deuda pública hasta determinada fecha. Ante la negativa de la autoridad de proporcionar tal informe, el ciudadano común tiene la acción constitucional de acudir al Juicio de Amparo que de concederse, igualmente el Tribunal de Amparo obligará a la Autoridad referida por Resolución Judicial, para que otorgue el informe solicitado por el ciudadano común o gobernado.³¹⁹

Titular 2.- El periodista y los Medios de Comunicación.- Tomando como titular del derecho a la información al periodista y a los Medios de Comunicación, entonces la naturaleza del derecho a la información cambia a la de un derecho constitucional especial o privilegiado.

Tomaremos como base normativa el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos antes enunciados, en virtud de que en México, podemos advertir, no existe regulación expresa para la información que utilizan los periodistas y los medios de comunicación.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

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

Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

*Artículo 19.2.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de **buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.***

³¹⁹ Los casos son reales. El primero, se refiere a la negativa de la Autoridad del registro y edición del libro titulado “El sida es curable” del Dr. Isaac Goiz. El segundo caso es el que ya referimos del Dr. Ignacio Burgoa, quien publicó la demanda de Amparo que presentó en ejercicio del reciente derecho de acceso a la información. Vid. “La deuda pública externa, el derecho a la información y la Suprema Corte”. Editado por el propio autor en México D.F. en 1983.

Atendiendo a las acciones previstas en estas dos normativas, cuyo texto es muy similar, se observan las de **investigar (buscar), recibir y difundir informaciones**. Pero estas acciones son propias del periodismo,³²⁰ y las personas que ejercen el periodismo son los periodistas (personas físicas) y los Medios de Comunicación (persona moral). No parece haber duda, entonces, de atribuir al Periodista las acciones de Investigar (buscar) y recibir informaciones y adjudicar a las empresas periodísticas (Medios de Comunicación), la acción de **difundir la información**, porque son estas empresas las que, **exclusivamente** tienen los instrumentos propios y adecuados para realizar una eficaz **difusión**.

Considerando en primer término al Periodista, entendiendo como tal, y en términos generales, a la persona que se dedica profesionalmente al Periodismo en cualquiera de sus formas: Prensa, Radio y Televisión, debe reconocerse que posee un derecho constitucional, porque la Constitución es la única fuente para este tipo de derecho de especial destino. No es posible pensar que se trate de un derecho natural, *entendido como el derecho propio de la persona humana, anterior y superior al ordenamiento estatal*.³²¹ O como un *bien que sea debido al hombre por virtud de la naturaleza humana*,³²² porque el Periodista surge por el Periodismo y el Periodismo aparece apenas a fines del siglo XVII, a decir de Rivadeneira,³²³ mientras que el derecho natural existe desde la misma existencia del hombre. Por tanto, el derecho a la información que ejerce el periodista es un derecho **concedido** por ley, que en este particular caso, la Ley es La Constitución. Luego, el derecho a la información que ejerce el Periodista, es un derecho constitucional.

El otro aspecto de la naturaleza de la información cuyo titular es el periodista o medio de comunicación, es el de ser **un derecho especial o privilegiado**. Partimos de la observación del ejercicio de la profesión del periodismo que podemos enunciar de la siguiente manera:

- a. El periodista tiene notoria ventaja en el ejercicio del derecho de la información que el ciudadano común. En efecto, al señalar Ríos Estavillo³²⁴ *que el gobernado en masa o receptores guardan una posición social “desproporcionada”, “desigual” o muy*

³²⁰ Vid.- *Diccionario de derecho de la información. op. cit.* p 11

³²¹ BURGOA Ignacio.- *El Juicio de Amparo*.- op, cit.- p 44

³²² HERVADA Javier.- *Introducción Crítica al Derecho Natural*.- Editorial MiNos. Navarra 1981.- 1ª edición mexicana 1985.- p 95.

³²³ RIVADENEIRA Prada Raúl.- *Periodismo*. Op, cit.- pp 17 y 22

³²⁴ RIOS Estavillo Juan José.- *Derecho a la información en México*.-op, cit.- p 114

diversa que aquel que proporciona información; esto es, el transmisor, se desprende que el periodista, como profesional de la información, tiene una abismal ventaja sobre el gobernado, tanto en la obtención de la información, como en la acción de reportar tal información al transmisor o medio de comunicación, empresa de quien depende laboralmente el periodista. El gobernado tiene pocas posibilidades de acceder a la información en relación con el periodista, a quien se le “abren las puertas” para recabar todo tipo de información, aún la más recóndita o secreta. El derecho a informar del gobernado no tiene ninguna comparación con el derecho a informar del periodista y de la empresa informativa, pues el gobernado no puede ni está en posibilidad de ejercer su derecho a informar, como tampoco el gobernado está en posición de reportar su información o su noticia a cualquier medio de comunicación para su difusión, por no tener ningún tipo de vínculo con el medio de comunicación de que se trate. Por tanto, el periodista ejerce un derecho de información que el “gobernado en masa”, como le llama Estavillo, no puede ejercer de ninguna manera. Luego entonces, el periodista tiene un derecho especial, o quedaría mejor dicho: “Privilegiado”.³²⁵

- b. El ejercicio del derecho a la información no es igual para el gobernado que para el periodista. La palpable demostración es el caso del maestro y doctor en Derecho Ignacio Burgoa Orihuela,³²⁶ quien publicó su experiencia del ejercicio del derecho a la información que finalmente le fue judicialmente negada. En términos sucintos, Don Ignacio, en ejercicio del derecho a la información, como lo contemplaba en su tiempo, el artículo 6º constitucional, esto es como garantía individual, solicitó informe a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sobre el monto de la deuda pública. Ante la Negativa de la Autoridad, y advirtiéndose que el derecho a la información es un derecho oponible al Poder Estatal por tratarse de un derecho “garantizado” por la suprema ley, el solicitante acudió al juicio de amparo cuya resolución también fue en sentido negativo. Inconforme interpuso el recuso de Revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de plantear un problema de interpretación de un

³²⁵ En nuestra ciudad, existe un periódico denominado “El Sol de Tampico” que incorporó a su diaria emisión, un espacio que titulado “Tribuna Pública” en la cual el ciudadano común puede aportar algún tipo de opinión o de particular información produciendo la sensación de que cualquier persona puede acceder a esta columna. Sin embargo no es así, porque el personal asignado, selecciona el que convenga publicar y discrimina o elimina los demás. ¿Podría tratarse de una restricción al derecho de información del común ciudadano? Aunque lo fuera, el particular no tiene acción constitucional o defensa de Amparo contra otro particular.

³²⁶ Cfr. *La deuda pública externa, el derecho a la información y la Suprema Corte.* - Obra arriba citada.

precepto constitucional. Pero el resultado fue el mismo. Le fue negado el ejercicio del derecho a la información. En cambio, basta una breve entrevista del periodista al funcionario que le compete, para que aquel obtenga la misma información que no pudo conseguir Burgoa y, de convenir o de ser una información “*noticiable*”, lo reportaría para conseguir su difusión, la misma que Burgoa no conseguiría aunque hubiera obtenido la información. Como se verá, el periodista se encuentra en una posición ventajosa sobre el ciudadano común y por esto, el derecho a la información que ejerce el periodista es un derecho especial o privilegiado.

- c. Diverso aspecto de desproporción, desigualdad y desventaja en el ejercicio del derecho a la información es la **difusión**. Según se han pronunciado los Organismos Internacionales y algunas Constituciones, el derecho a la información comprende las acciones de buscar, recibir y **difundir** información. Pero de todos es conocido, que tanto **la difusión como la divulgación** de información y de opinión, son acciones propias y exclusivas de los Medios de Comunicación, o Empresas mediáticas, salvo la publicación de libros. Luego entonces, el ejercicio del derecho de **difundir y divulgar** información y opinión, está reservado de manera “*privilegiada*” a los **Medios de Comunicación**. Y los Medios de Comunicación, son empresas particulares que se encuentran constituidas en Personas Morales; por tanto, el derecho (¿) a **difundir** toda clase de información (en ejercicio del derecho de información), sólo es dable a las empresas o personas morales que poseen tanto los instrumentos idóneos para la difusión, como la concesión oficial para realizar dicha difusión. En cambio, un ciudadano común o “gobernado en masa”, no le es posible ejercer tal derecho a difundir información, porque no tiene los instrumentos para ello ni la concesión estatal; ni siquiera puede lograr que una empresa difunda lo que desea, porque tal vez, para esa empresa mediática, su información no es noticiable o no cumple con los requisitos para su difusión. Y ante esta negativa, el ciudadano carece de acción constitucional o legal para hacer valer su derecho de **difusión**, contra la empresa privada; y precisamente por tener este carácter de privada, el derecho de difusión del particular no le es oponible. Resulta claro entonces, que el derecho a la información en la modalidad de **difusión** está legalmente concedido de *manera especial y privilegiada* a los Medios de Comunicación.

- d. Tan sólo con la Concesión de uso o aprovechamiento del espectro radioeléctrico por parte del Estado,³²⁷ a determinadas empresas, puede demostrarse inobjetablemente que el derecho **de difusión** tiene como especial destinatario las empresas mediáticas que, no solo cuentan con un importante capital, sino también con instrumentos de alta tecnología para la consecución de una eficiente **difusión**. Además, la Ley Federal de Radio y Televisión, exige requisitos que un ciudadano común o gobernado en masa, difícilmente podría cumplir. La consecuencia de este hecho irrefutable es que las empresas mediáticas tienen concedido el derecho a la información, en su modalidad de **difusión**, de una manera especial y privilegiada, pero desigual y desproporcionada en relación con los ciudadanos o gobernados, que no les es posible ejercer este singular derecho.

En presencia de lo anterior, podemos concluir que la naturaleza del derecho a la información, en cualquiera de las modalidades hasta ahora conocidas: a informar, a recibir información, a difundir información y a tener acceso a la información, varía según sea el titular asignado por la Ley Suprema o Constitución.

Si el titular o designado por la ley es cualquier ciudadano o gobernado, la naturaleza del derecho a la información es ante todo una libertad, que al ser reconocida por el Estado, se convierte en un derecho subjetivo público que se reviste de garantía individual oponible a los actos contrarios de la autoridad estatal, para cuyo efecto el gobernado cuenta con un medio procesal para hacer valer la garantía constitucional.

En cambio, si el titular o designado por la ley es el periodista o los medios de comunicación, considerados éstos últimos como personas morales, entonces el derecho a la información en cualquier modalidad, es simplemente un derecho constitucional especial o privilegiado. Más de ninguna manera puede mirarse este singular derecho como una libertad, ni como un derecho natural ni como una garantía individual.³²⁸

³²⁷ GONZALEZ LUNA Bueno Federico.- compilador de la obra *La Regulación de las telecomunicaciones y colaborador con el tema: El caso de la radio y la televisión*.- Editorial Miguel Angel Porrúa.- México 2007 p 164.

³²⁸ No es una libertad en su concepción natural, sino como dice Marc Carrillo en su obra citada (pág.60) es un “derecho de libertad” o sea, una libertad concedida por la ley positiva para el cumplimiento de una función institucional. Por eso le llama derecho de libertad. Tampoco es un derecho natural porque no se refiere a un *Imperativo ético emanado de la naturaleza humana* que merece reconocimiento y respeto, como lo señala

De manera que, por causa de este original y singular derecho, emerge la necesidad de una regulación expresa a partir de la Constitución, que norme el ejercicio profesional del periodista y determine el alcance del derecho de difusión de los Medios de Comunicación masiva, como se tratará en el último capítulo, pues, por lo visto hasta ahora, la Libertad de expresión y el derecho de la información se encuentran legalmente atribuidos a los Medios Masivos de Comunicación quienes justifican la Actividad Periodística en el ejercicio de estos derechos privilegiándola por encima de los derechos de la personalidad, favoreciendo con tal protección la impunidad en la indemnización del daño moral que causan a los ciudadanos.

CAPITULO SEXTO: LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y AL DERECHO DE LA INFORMACIÓN

No es fácil para el legislador establecer límites a la libertad de expresión pues debe estar atento a que las restricciones no inhiban al ciudadano a expresarse pues estaría afectando un derecho que él mismo se obligó a respetar. Tampoco es fácil para los jueces la aplicación de la ley a casos específicos, cuando la libertad de expresión colisiona con otros derechos fundamentales igualmente protegidos.³²⁹

La libertad de expresión que posee naturalmente todo individuo, no necesita límites, en primer lugar, porque al ser una cualidad natural inherente a la naturaleza humana, la expresión es inevitable; y en segundo lugar, porque gracias al ejercicio de la libertad de expresión referida al individuo, ha tenido siempre efectos positivos. No es nuestra intención decir que no se deba limitar, sólo afirmamos que no requiere ser limitada, ni siquiera en aquellos casos que hoy se ponderan como los discursos de odio, o la propaganda a favor de la guerra o la publicidad de filmes sobre la violencia. La necesidad de limitar el ejercicio de la libertad de expresión surge a partir de la existencia de los Medios Masivos de Comunicación debido a que la difusión de las expresiones es lo que lastima y ofende la dignidad humana. Los que en ese espacio se expresan son los que allí trabajan *ex profeso*, a saber: los periodistas, reporteros,

Burgoa en su también citada obra “El Juicio de Amparo” (pág. 55) *ni tampoco es anterior y superior a la “scripta lex”* como lo describe Tomás de Aquino. Por tanto, si el derecho a la información destinado de manera especial y privilegiada a los periodistas y a los medios de comunicación no es esencialmente una libertad ni un derecho natural humano, entonces no es garantía individual porque no es objeto de aseguramiento.

³²⁹ OROZCO Y VILLA Alejandro.- *los límites a la libertad de expresión en México*.- Ed. Porrúa.- México 2005 p XIII

comentaristas, conductores de noticias, locutores, críticos, caricaturistas, y demás. Para ellos se establecieron los límites. Al limitar la Libertad de Expresión se limita la Actividad Periodística.

Podríamos anticipar, que los derechos de la personalidad, constituyen los verdaderos límites a estos derechos de libre expresión y de información, como quedará confirmado con la revisión y examen de los siguientes ordenamientos.

1.- Límites Constitucionales a la Libertad de Expresión y derecho de la Información.

El constituyente de 1917 no utilizó el término “Libertad de Expresión” para referirse a esta libertad reconocida hoy mundialmente, sino que aplica el de “*manifestación de las ideas*” en el artículo 6º y el de “*libertad de escribir y publicar escritos*” en el artículo 7º. Tampoco pudo referirse a los Medios de Comunicación que hoy conocemos porque en aquella fecha sólo se conocía la naciente prensa y nadie imaginaba que tendrían tan sorprendente evolución. Si acaso se puede suponer que el constituyente pensó en los escritores, en los articulistas y tal vez en los periodistas, que en esa fecha no se valoraba su trascendencia.

Los límites que la Constitución Mexicana ha establecido para la libre expresión, oral o escrita se encuentran previstos: **A.- en el artículo 1º. B.- en el artículo 6º. C.- en el artículo 7º y D.- en el artículo 41.**

A.- Limitaciones previstas en el artículo 1º constitucional. Existe, una limitación constitucional a la libre expresión, prevista en el párrafo tercero del artículo primero de la Constitución Mexicana que, si bien es cierto que adolece de una interpretación judicial que lo confirme como limitación a la libre expresión, su redacción no deja lugar a dudas.³³⁰ El párrafo tercero del primer precepto constitucional fue adicionado el 14 de agosto de 2001 quedando como sigue:

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

³³⁰ Al parecer, en los once años de vida de esta reforma, aún no ha habido conflictos judiciales sustentados en este precepto para reclamar expresiones u opiniones discriminatorias.

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

Por tanto, la discriminación en los términos del precepto constitucional citado, constituye un límite a la libertad de expresión y al derecho de información, y consecuentemente, quien ejercitando la libre expresión o información opine, comente o informe hechos falsos o inexactos o invada la intimidad o perjudique la imagen o reputación de persona determinada o agreda su honor o “*atente contra la dignidad humana*”, puede ser imputable de discriminación de donde derivará una responsabilidad sancionable.

El término que tal vez implique cierta dificultad de comprensión es el de “***Discriminación***”,³³¹ que en el lenguaje común es una acción reiterativa, pues constantemente estamos, distinguiendo, eliminando, seleccionando a personas por sus capacidades; diariamente estamos diferenciando y distinguiendo el trato hacia las personas, incluso seleccionándolas, pues tal es el quehacer del significado literal de la palabra “discriminación”. Es el caso de la empresa que para contratar personal, “prefiere” elegir a la persona más capacitada que a la menos capacitada; o a quien logró mejor resultado en el test psicométrico. Pero al momento de colocar el legislador esta palabra en un precepto legal, parece que pierde su original significado, para adquirir uno nuevo que suena a “prohibición”. En el presente caso, la Constitución no aclara el término pero sí lo explica la ley reglamentaria en su artículo 4° que establece:

Para los efectos de esta ley, se entenderá por discriminación, toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

La jurisprudencia mexicana tampoco precisa el término y su escasa alusión no resulta suficiente, porque para unos casos se resuelve que hay discriminación y para otros no. El asunto es que ninguna resolución ha identificado características genéricas del término

³³¹ Según el Diccionario de la Real Academia Española significa: *separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra*”

“discriminación” aplicables a todos los casos. De aquí que exista dificultad para discernir sobre la aplicación de este límite a la libre expresión y a la información. Por ejemplo, de 92 tesis jurisprudenciales localizadas sobre la discriminación,³³² ninguna tiene referencia o vinculación con las “opiniones” o con “atentados a la dignidad humana” o “al menoscabo de las libertades de las personas”, por lo que aún no existen criterios jurisprudenciales.

El mismo redactor de la Exposición de Motivos al decreto que reforma este tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución mexicana,³³³ reconoce desde la Consideración Primera que *“Una de las cuestiones más arduas en el tema de discriminación es definir el propio concepto de discriminación.* Y sugiere que se acuda a algunos instrumentos internacionales que ofrecen pautas definitorias. Sin embargo, la reforma constitucional que contempla la prohibición de la discriminación, omite su definición y su interpretación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, tampoco ha sustentado ningún criterio que identifique los casos en que deba declararse la existencia de discriminación, a pesar de que el Congreso de la Unión, ya emitió la Ley para prevenir y eliminar la discriminación,³³⁴ que más adelante se abordará.

No obstante lo anterior, consideramos que del texto del citado párrafo tercero del artículo 1º constitucional, se deriva la limitación constitucional a la Libertad de Expresión y a la información. En efecto, la causas de discriminación que se advierten vinculadas con la Actividad Periodística son:

- a) Las opiniones
- b) Los atentados a la dignidad humana
- c) El menoscabo a los derechos de las personas.

Las personas que utilizan los medios de comunicación para **difundir** sus opiniones, pueden con ellas discriminar en términos del precepto constitucional citado, al distinguir, excluir o preferir a unos sobre otros. Ellas mismas pueden, con sus comentarios, atacar contra la dignidad humana cuando ridiculizan o injurian a personajes conocidos; también pueden llegar a afectar la dignidad humana cuando exhiben imágenes de escenas sangrientas, como el caso

³³² Página web de la Suprema Corte de Justicia.-scjn.gob.com.- sistema JUS: octava y novena época.

³³³ Se le atribuye al diputado por el PRD (Partido de la Revolución Democrática) de la LX Legislatura, David Sánchez Camacho, la autoría de la redacción de la Exposición de Motivos.

³³⁴ Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación de 11 de junio de 2003.

de algún crimen; o momentos en que ocurre algún accidente y que “alguien” lo captó con su cámara o su móvil. En estos y similares casos discriminatorios, el ejercicio de la libertad de expresión se topa con la prohibición constitucional. Por tanto, consideramos que también es de tomarse en cuenta la prohibición de discriminar, como límite constitucional a la manifestación de las ideas (libertad de expresión o libertad de prensa) y al derecho de la información.

B.- Limitaciones previstas en el artículo 6º constitucional. En cuanto al texto del artículo 6º constitucional, nos parece que es importante analizarlo para comprender sus límites, toda vez que su redacción, aunque probablemente resultara clara para el constituyente de ese tiempo, no resultó propia ni adecuada para la intención que rigió la Declaración Universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948, en cuya fecha, los medios actuales de comunicación ya habían hecho su aparición. El referido artículo 6º constitucional señala:³³⁵

“Artículo 6.- La manifestación de las ideas ³³⁶ no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa,³³⁷ sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público”

Como se observa, el texto constitucional emplea la palabra “inquisición” para prohibir su aplicación con motivo de la manifestación de ideas. ¿Por qué empleó este término el constituyente? Hasta ahora no ha sido posible conocer la razón ni doctrinal ni jurisprudencialmente. Inquirir significa investigar, averiguar, preguntar, cuestionar.³³⁸ Pero históricamente le llamaron “Inquisición” al Tribunal Eclesiástico que investigaba los casos de herejía, cuestionando al acusado sobre su postura frente a los dogmas de fe. Después de

³³⁵ Utilizamos el verbo en tiempo pasado, porque la redacción actual contiene tres adiciones: 1ª: El derecho a la información, 2ª.- adición de siete fracciones sobre el derecho a la información, y 3ª: el derecho de réplica.

³³⁶ El arribo internacional del término “libertad de expresión” parece que ayudó a adecuar tal significado a la sesgada redacción, pues su original texto no ha variado hasta este momento; y ahora, es de público y aceptado conocimiento, que la “Libertad de Expresión” tiene su fundamento constitucional en lo dispuesto por el artículo sexto. De modo que para la doctrina y la jurisprudencia mexicana, *la manifestación de las ideas* equivale a *la Libertad de Expresión*.

³³⁷ Esta construcción gramatical indica que el precepto contiene una prohibición y no una permisión. O bien, un mandamiento negativo: ordena que nadie impida la libre “manifestación de las ideas”. El fluir de las expresiones personales o individuales, no debe tener obstáculo alguno, ni nadie debe impedirlo. Por tanto, la represión o restricción de esta natural libertad, debería contener una sanción, pero no la tiene. La prohibición constitucional no protege al individuo que quiere “expresar” algo, frente al individuo que no quiere que lo exprese. El mandato negativo de este precepto protege al individuo que pretende expresar algo, pero solamente contra la autoridad, como lo veremos enseguida.

³³⁸ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española.- 16ª edición. Madrid.

“*inquirir*” al individuo sobre su posición dogmática, si su creencia era contraria al dogma, podría ser juzgado y condenado. El tribunal asignado en México para perseguir la herejía en 1569, se denominó “Tribunal del Santo Oficio”.³³⁹ Lo cierto es que no existe interpretación judicial que explique la utilización del término “*inquisición judicial o administrativa*”. Las escasas resoluciones jurisprudenciales simplemente se han concretado a declarar *que el artículo 6º constitucional garantiza a todo individuo la facultad de expresar libremente su pensamiento, ya sea en forma escrita o verbal.*³⁴⁰ De manera que consideramos que la redacción del citado artículo 6º de la Constitución Mexicana (de 153 años de vigencia) no está acorde con los tiempos modernos, por lo que debe actualizarse,³⁴¹ toda vez que en México ya no existe la Inquisición como tal.

Los límites constitucionales de la Libertad de Expresión son: **a) ataques a la moral; b) ataques a los derechos de tercero; b) provocar algún delito; y c) perturbar el orden público.** El precepto no alude, de manera alguna, a la **Actividad Periodística**. La redacción alude exclusivamente a la Libertad de Expresión de la persona considerada individualmente, porque la ubica en el capítulo de “Garantías Individuales” (Hoy “Derechos Humanos”). Por otra parte, el término “Inquisición” como objeto de prohibición, es interpretable, porque si se rebasan los límites descritos la consecuencia natural sería que entonces sí, tal infractor “*sea objeto de inquisición*”. Algunos autores como Alejandro Orozco, autor de una escueta publicación sobre la libertad de expresión en México, interpreta la expresión constitucional “*Inquisición judicial o administrativa*”, aludiéndola al **Juez o autoridad administrativa.**³⁴²

³³⁹ www.suite101.net.- publicación de Osiris María Echeverría Ríos sobre la Inquisición en 1º de febrero de 2010.

³⁴⁰ Tesis P. XXVI/2002.- novena época.- julio de 2002.- registro No. 186617; Tesis 1.15º.A.51.- novena época.- marzo de 2006.- registro No.- 175629

³⁴¹ La posible justificación que deducimos, es que en el año de 1857, el liberalismo y la masonería imperaba en el país, cuya ideología ha sido constantemente contraria al catolicismo. Es posible que el legislador constitucional haya tomado esta expresión de manera metafórica, para ocultar en las palabras, la idea de no ser “*perseguido cual si fuera hereje*”, ni judicial ni administrativamente por la expresión de las ideas. Según Eduardo Sánchez Hidalgo (suite101.net. 20 de enero de 2010) la masonería en México llegó junto con la guerra de independencia y con ella se empezó a expandir. Los masones poco a poco fueron tomando posiciones de Poder, hasta llegar a influenciar a la sociedad mexicana. Es conocido que la masonería es anticlerical, de ahí que se haya empleado el término “Inquisición” aludiendo despectivamente al Tribunal Eclesiástico. La Masonería mexicana ha influido en la promulgación de la Constitución y de las leyes. Los masones han gobernado a México dejando una cierta identidad política.

³⁴² OROZCO Y VILLA Alejandro.- *Los límites a la libertad de expresión en México*.- Breviario Jurídico op cit. p 34.- Su parte interpretativa ubicada en la página indicada señala textual: *Por la prohibición constitucional de iniciar alguna “Inquisición judicial o administrativa”, ningún juez o autoridad administrativa puede someter a individuo alguno a cualquier investigación para fijarle responsabilidad o imponerle alguna sanción por alguna manifestación que haya formulado.*

También la Suprema Corte en la tesis registrada con el número 172476, de mayo de 2007, interpreta lacónicamente el precepto señalando en su parte relativa:

“Por su parte el artículo 6º constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que la <manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa>”.

Pero aún siendo válidas las anteriores interpretaciones, la reforma no deja de ser demandable porque tampoco existe regulación sobre el juez o autoridad administrativa que impida tal expresión. En cuanto a los citados límites la reforma es necesaria porque, como lo reconoce el citado autor, nuestra Suprema Corte no ha desarrollado doctrina alguna para definir el alcance de la Libertad de Expresión, ni ha precisado los ambiguos conceptos constitucionales de “ataques a la moral, a derechos de tercero y perturbación del orden público”³⁴³. Por el contrario, este artículo 6º en comento, ha tenido un insuficiente desarrollo jurisprudencial, y es que desde 1917, la Corte ha interpretado el artículo sexto en veintidós ocasiones³⁴⁴, pero tampoco el Poder Legislativo ha engendrado una ley reglamentaria del referido artículo sexto, razones sobradas para la proposición de una reforma adecuada.

a).- El límite constitucional de “ataques a la Moral”.

No obstante la Teoría del Derecho, la filosofía del Derecho y la Teoría del Estado, que tratan sobre la relación del Derecho con la moral y sobre la trascendencia de esta en la vida jurídica, la Constitución no clarifica el sentido y el alcance de la moral para comprenderla como limitante de la libre manifestación de las ideas. Tampoco la jurisprudencia ha sido capaz de aclarar esta intervención de la moral como controladora de la libertad de expresión. El único criterio objetivo y legal que podría funcionar para identificar un ataque a la moral y, por lo tanto impedir la libre manifestación, es la Ley de Imprenta que, desfasada o no, precisa los casos en que se tienen por afrentadas la moral, la vida privada y el orden público, en el artículo 2º, al disponer que el ejercicio del derecho de manifestación de ideas tendrá como restricción la *moral pública*. Sólo que tal criterio no es tomado en consideración por el Poder Judicial,

³⁴³ *Ibidem*. P 43.

³⁴⁴ Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Sistema JUS. Referido a la novena época. Contiene 92 registros de los cuales sólo 22 aluden a la libertad de expresión.

porque se ha considerado a esta ley como desfasada en el tiempo, no obstante que no ha sido derogada ni abrogada.

La moral es entonces, una categoría difícil de definir o encuadrar porque al regir el fuero interno del hombre, su determinación conceptual queda en poder de aquellas doctrinas, ideologías, corrientes y filosofías imperantes, que influyen gravemente sobre el comportamiento social, facilitando la eficacia de la injerencia, precisamente, de los Medios Masivos de comunicación, porque toman en su control la difusión de la tendencia que les dejará mayores beneficios económicos. De aquí la necesidad de que se delimite, desde la Constitución, los actos que deban considerarse como ataques a la moral, y mejor aún, que lo puntualice la respectiva ley reglamentaria.

Ciertamente existen acuerdos y pactos internacionales que apuntan algunos criterios para restringir la libertad de expresión. Por ejemplo, *El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos*, de 1966, después de señalar el alcance de la libertad de expresión (numeral 2, del artículo 19), reconoce la necesidad de sujetar tal libertad a ciertas restricciones entre la cuales sugiere que la ley respectiva: *asegure el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y proteja la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.* (numeral 3). También la *Convención Americana de derechos Humanos*, conocida como “Pacto de San José” contiene en su artículo 13 una copia casi exacta de la anterior Convención. También en ambos, la libertad de expresión queda limitada por “censura previa”, para regular el acceso a espectáculos de niños y adolescentes, para su *protección moral.* (sic). (numeral 4). La propaganda en favor de la guerra y la apología del odio son también límites de la libertad de expresión. En suma, los límites a la libertad de expresión de estos pactos internacionales son: a) el respeto a los derechos de los demás; b) la seguridad nacional; c) el orden público; d) la salud pública y e) la moral pública. Sin embargo estos límites internacionales no ayudan en la comprensión de los límites constitucionales, porque de igual manera se encuentran delineados sin clarificar lo que ha de entenderse por cada uno de ellos.

En síntesis, la Moral como límite constitucional a la Libertad de Expresión, es un término *vago, ambiguo e impreciso*³⁴⁵, que en la práctica provoca problemas de interpretación y

³⁴⁵ OROZCO Henríquez, J. “Libertad de Expresión”. *Diccionario de Derecho Constitucional.*- Porrúa.- México 2002 Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

peligrosas apreciaciones judiciales. Por otra parte, los escasos pronunciamientos de los tribunales, sobre los límites a la libertad de expresión, han sido tan solo referenciales y no interpretativos³⁴⁶, con lo cual se concluye que la Moral como límite constitucional a la Libertad de Expresión, no es viable, ni practicable, ni aplicable ni asequible. Es necesaria una interpretación auténtica por la cual el legislador explique lo que ha de entenderse por Moral, o por lo menos, que enuncie los casos que se tendrán como ataques a la moral para el efecto de hacer valer la limitación, y no dejar desprotegido al ciudadano que resulta ser víctima de grupos privados con poder de afectar la moral de las personas. Desde luego que la reforma, es posible, como lo prueba la Ley de Imprenta, en contradicción a las voces que aseguran lo contrario, argumentando que la moral *está en constante cambio*.

b).- El límite constitucional de “Los derechos de tercero”.

Esta expresión constitucional “derechos de tercero”, es susceptible de diversas y variadas interpretaciones, porque tampoco el constituyente aclara ni declara cuales derechos son los que deben entenderse como de “terceros”. La doctrina sobre Derecho Civil, bien explica el término “tercero”: en cualquier procedimiento civil existe un actor, (primero) y un demandado, (segundo). Si en razón de la controversia entre estos dos protagonistas resultan afectados los derechos de distinto personaje, éste será el “tercero”. Pero en materia constitucional, el redactor del artículo 6º no explica este concepto. Es conveniente recordar que la redacción original de este precepto proviene del año de 1857. El pensamiento que imperaba en esa época era el liberalismo masónico, y la posición identificable con el pensamiento liberal era el de una libertad de expresión sin restricciones. Según Salazar y Gutiérrez la libertad de expresión en la tesis liberal, es un derecho sagrado que no puede ser objeto de limitaciones³⁴⁷. En la mente de los legisladores de esa época no podía pasar ninguna restricción, y por esta posible razón, los términos utilizados por el redactor constitucional son

³⁴⁶ Sirva de ejemplo la tesis I.3º. C 606 de marzo de 2007 con registro número 172990 del sistema JUS de la Suprema Corte cuyo rubro enuncia: LIBERTAD DE IMPRENTA. ALCANCES. *Conforme a la evolución de los artículos 6º y 7º constitucionales, se puede advertir la intención del legislador en que exista una norma que reconozca el derecho del hombre a externar sus ideas, con limitaciones específicas, tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, lo que se le conoce como la libertad de expresión (oral) así como de la publicación de ideas (imprenta), las cuales en su ejercicio no deben menoscabar la moral, los derechos de tercero, la vida privada...*” (Tercer Tribunal Colegiado en materia civil). Obsérvese que este alto tribunal nada interpreta solo enuncia lo mismo que contiene el artículo 6º de referencia.

³⁴⁷ SALAZAR Ugarte Pedro y GUTIÉRREZ Rivas Rodrigo.- *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 2008 p 15

vagos, ambiguos e imprecisos. Además como dicen los autores citados, la visión tradicional de la libertad de expresión, era concebida por los liberales, como un derecho individual que se ejerce únicamente ante el Estado. Se trata de la concepción clásica, (fraguada desde finales del siglo XVIII hasta mediados del XX) según la cual *el Poder Público es la principal amenaza a la libertad de expresión*. Por lo que no resultaría válido que el legislador imponga limitaciones a la libertad si representa al Poder Público. Hasta parece atinado pensar – dicen los autores - que esta concepción inspiró a la primera enmienda de la Constitución norteamericana que establece: “El Congreso no hará ninguna ley...que restrinja la libertad de expresión o de prensa”. Para el liberalismo extremo, el Estado es la única amenaza para las libertades, así, *El Estado es el enemigo natural de la libertad de expresión*, en opinión de Fiss³⁴⁸. No obstante los términos imprecisos de la expresión: “derechos de tercero”, Alejandro Orozco opina que tales derechos de tercero pueden aplicarse a los derechos de la personalidad y cita como parte de ellos al honor, a la vida privada y a la imagen³⁴⁹.

Sin embargo, no es admisible tal opinión porque en la fecha en que se redactó el precepto constitucional, (1857) aún no se reconocían constitucional ni legalmente los derechos de la personalidad como hoy se conciben. Además, habiéndose fundado la Constitución de 1857 en la teoría liberal imperante, la afrenta a la “libertad de expresión” sólo podría sobrevenir del Estado, como lo explican Salazar y Gutiérrez, (cfr. Nota 85 Supra) y por tanto, no parece haber afectación a terceros. La afrenta es directa a quien pretende ejercer tal libertad, por lo que entonces el concepto de “derechos de tercero” resulta vago e impreciso. Es curioso e indicativo que en una clasificación de 286 tipos de derechos que cita Guillermo Cabanellas;³⁵⁰ en su diccionario de derecho usual, otra de 80 clases de derechos del Diccionario ESPASA,³⁵¹ y una más de 185 especies de derechos del Diccionario Jurídico “Consultor Magno”,³⁵² no se encuentre en ninguno de ellos el término “derechos de tercero”. Este evento quizás explique la razón de la vaguedad e imprecisión de esta expresión.

Sin embargo, encontramos en la sugerencia de Salazar y Gutiérrez, la posible explicación de este enunciado reconocido como: “derechos de tercero”. De acuerdo con estos autores, para

³⁴⁸ *Ibidem.*- son estos autores los que citan a Owen Fiss como autor de *La Ironía de la libertad de expresión*.

³⁴⁹ OROZCO Y VILLA Alejandro.- *Los límites a la libertad de expresión en México.*- op cit.- p 80

³⁵⁰ CABANELLAS Guillermo.- *Diccionario de Derecho usual.*- Editorial Heliasta. 1972 Buenos Aires.- Tomo II

³⁵¹ Diccionario Jurídico Espasa.-LEX siglo XXI.- Madrid 2002.

³⁵² Diccionario Jurídico “Consultor Magno” Goldstein Mabel.- Cadiex International S.A. Buenos Aires 2008

delinear la libertad de expresión es necesario establecer una frontera entre el área de la vida privada y la que corresponde a la esfera pública. Esto es así, porque la libertad de expresión, al igual que la libertad de reunión y la de asociación, es calificada como “libertad negativa” que, para estar garantizada, implica limitaciones y vínculos al Poder Público³⁵³. Estas libertades negativas suponen que ningún poder debe interferir en su ejercicio. Sabemos que por esto se ha luchado y el grito de ¡Libertad! ha resonado contra el Estado en casi todos los pueblos, porque históricamente, el Estado ha sido considerado el principal violador potencial de las libertades como lo afirman Salazar y Gutiérrez³⁵⁴. En consecuencia, la esfera de libertad debe ser protegida de las intervenciones estatales, caso en el cual la voz “derechos de tercero” no cabe como limitación al ejercicio de la libertad de expresión. En cambio, si la protección a la libertad que se comenta se extiende a las intervenciones de actores privados con poder, como son las grandes empresas que manejan Medios Masivos de Comunicación, entonces los “derechos de terceros” adquieren significado en el sentido civilista, en donde la empresa mediática a través de sus periodistas, locutores, conductores y demás, al ejercer la libertad de expresión, les corresponderá los “derechos de primeros”. La comunidad, o sociedad o ciudadanía, les corresponde ejercer los “derechos de segundos”, porque son los destinatarios de lo expresado, por lo que tienen el derecho de estar informados. Pero las personas que con tal expresión o información resulten afectadas en sus derechos, sobre todo en sus derechos de la personalidad por aquello que los periodistas expresan, entonces sí se comprende, que en estos casos se afectan los “derechos de terceros”, actualizándose así, la limitación constitucional. En conclusión, solamente los que utilizan el espacio de los medios de comunicación para ejercer la libre expresión, pueden llegar a afectar los “derechos de terceros”, en cuyo caso debe proceder la inquisición judicial para impedir o sancionar al o a los que hayan ejercido la libre expresión.

c).- El límite constitucional de “provocación de un delito”.

Según el diccionario de la lengua española, la acción de “*provocar*” en su primera significación, es excitar, incitar o inducir a uno a que ejecute algo. En su segunda significación es irritar o estimular a uno con palabras u obras para que se enoje. En el presente caso, el

³⁵³ Norberto Bobbio.- *Teoría generale della politica*.- citado por Salazar y Gutiérrez en la obra ya citada.- p 4.

³⁵⁴ SALAZAR Ugarte Pedro y GUTIERREZ Rivas Rodrigo.- *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*.- op cit.- p 7

límite constitucional consiste en que alguien al ejercitar su libre expresión, “*excite, incite o induzca a alguien a cometer un delito*”. No es que al ejercitar la libre expresión se cometa un delito, sino que lo provoque. Orozco y Villa, en su breviario jurídico, interpreta esta limitación a la libertad de expresión, como la comisión misma de un delito y no su incitación. Así, cita los delitos de traición a la patria, espionaje, sedición y motín, y la calumnia, la difamación, la revelación de secretos y ultraje a las insignias nacionales³⁵⁵. Pero la provocación no es el delito. Es apenas la incitación a cometerlo. Por tanto, si un individuo al manifestar sus ideas provoca a otro, o a otros a cometer un delito, estaremos en presencia de la limitación constitucional y, por ende, la autoridad administrativa deberá reprimir tal manifestación o la judicial tendrá que sancionar a quien así se expresa. Esta es la teoría. Imaginamos a un orador que, en una manifestación pública, incita al pueblo a tomar las instalaciones de tal o cual dependencia. Pareciera que el orador está provocando, con la expresión de sus ideas, a la realización de actos que podrían trascender en la comisión de los delitos de daño en propiedad y allanamiento. El ejercicio de la libertad de expresión de este orador, de acuerdo con la limitación de referencia, debe ser objeto de inquisición judicial o administrativa. Sin embargo, señala Burgoa que tal limitación es inútil, como las demás limitaciones que establece el citado artículo 6º constitucional. La razón que expone el maestro, es que cada una de las limitaciones enunciadas por el precepto, constituye un delito por lo que – dice Burgoa³⁵⁶ – *habría bastado con que el artículo 6º constitucional consignase como restricción a ese derecho la de que se provocara un delito mediante su ejercicio*. Apunta además, que se evitarían los inconvenientes de interpretación y aplicación *subjetiva y discrecional de las autoridades judiciales y administrativas*. Subrayamos el hecho de que el autor consideró que solamente las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión consistentes en “ataques a la moral” “derechos de tercero” y “perturbación del orden público” constituyen sendos delitos por estar diversamente tipificados en el código penal federal, excluyendo correctamente como delito la limitante de “provocación de un delito”, porque como quedó analizado, la provocación no es en sí misma un delito. Y ciertamente, la conducta delictuosa es una restricción natural a cualquier derecho y a cualquier libertad incluyendo la de expresión. Pero es el caso que hoy en

³⁵⁵ OROZCO Y VILLA Alejandro.- *Los límites a la libertad de expresión en México*.- op cit. p 70

³⁵⁶ BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Individuales*.- op cit. pp 351-354

día, la “provocación” a cometer un delito, ya es en sí misma una conducta tipificada como delito. El artículo 208 del código penal federal señala:

*“Al que **provoque** públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se le aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido”.*

Siguiendo la sugerencia de Burgoa, diríamos que, en todo caso, la libertad de expresión será reprimida o limitada cuando su ejercicio constituya un delito³⁵⁷.

En resumen, se confirma que los términos utilizados en la redacción del referido artículo 6° de la Carta Magna, son vagos e imprecisos y que, para su debida aplicación requieren de una judicial interpretación.

d).- El límite constitucional de “perturbación del orden público”.

La Constitución también prevé que la manifestación de las ideas tiene como límite la perturbación del Orden Público. Pero de nuevo surge el cuestionamiento sobre el término “Orden Público”: su naturaleza, su concepto, su alcance, porque, como ya se ha dicho, ni la Constitución, ni la legislación ni la jurisprudencia han proporcionado un criterio seguro acerca de esta voz. Algunos doctrinarios han expuesto su parecer como Doral³⁵⁸ que lo distingue stricto y lato sensu. En el primer caso considera que el Orden Público es un conjunto de principios que se considera parte esencial del bien común. En el segundo caso, dice que se refiere a normas no derogables por la autonomía privada. O como María Petzold³⁵⁹ quien considera que el Orden Público se refiere al *conjunto de condiciones esenciales de la vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales por afectar intrínsecamente a la organización de la misma, no pueden ser modificadas ni alteradas por la voluntad de los individuos, ni en su caso, por la aplicación de las normas extranjeras*. Desde luego que estas

³⁵⁷ Insistimos en que la ley de imprenta de 1917 es previsor y su redacción es clara. Por ejemplo, la imprecisión y vaguedad del término “moral”, desaparece, al momento de quedar establecido en la misma ley, los casos en los que el término “moral” se aplica.

³⁵⁸ DORAL José Antonio.- *La noción de orden público en el Derecho Civil Español*.- Editorial de la Universidad de Navarra. Pamplona 1967 p 47

³⁵⁹ PETZOLD Rodríguez María.- *La noción de orden público en el Derecho Civil Venezolano. Doctrina y Jurisprudencia*.- Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Número 110.- Universidad Central de Venezuela. Caracas 1998.- fuente: www.ulpiano. Org.ve.

nociones doctrinales, son apreciadas por la investigación de sus autores, pero están muy lejos de tomarlas en cuenta para fines legislativos.

En México, los únicos antecedentes jurisprudenciales que localizamos, no tienen ninguna referencia ni vinculación con la idea de restricción a que alude el precepto constitucional que se analiza. La jurisprudencia mexicana interpreta y explica el término de orden público que la Ley de Amparo utiliza en el artículo 124 fracción II en el tema de la Suspensión del acto reclamado, al estipular que la suspensión se decretará siempre y cuando *no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público*. Sin embargo, llama la atención una de estas tesis, porque quien resuelve, se anima a dar un pronunciamiento del citado término según se advierte del siguiente texto:

“no se ha establecido un criterio que defina, concluyentemente, lo que debe entenderse por interés social y por disposiciones de orden público, (...) se puede colegir que se producen estas situaciones, cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría”.

(apéndice 1917-1985 7ª época.- Tribunales Colegiados 1º y 2º adm. 1er circuito).

Lo cierto es que, como dice Burgoa, la expresión del pensamiento, al perturbar el orden público, puede integrar cualquiera de las figuras delictivas contenidas en el Título Primero del código penal federal bajo la general denominación: “Delitos contra la seguridad de la Nación”, como Traición a la Patria, Conspiración, Sedición, Espionaje, Motín y Terrorismo. Por tanto, la restricción o limitación a la Libertad de Expresión, queda reducida a la comisión de algunos de los delitos previstos en la legislación penal y así, **la amenaza de la pena** imponible por la realización de cualquiera de las conductas delictivas mediante la libre manifestación de las ideas, viene a constituir su límite.

En síntesis, los límites constitucionales a la Libertad de Expresión enunciados en el artículo 6º de la Constitución Mexicana, como son: ataques a la moral, ataques a los derechos de terceros, provocación de delito y perturbación del orden público, si bien son términos vagos, imprecisos y ambiguos, pierden estas características, al advertir que cada una de estas restricciones se actualizan con la realización de conductas delictivas contempladas previamente en el código

penal federal. Por tanto, tendría la misma idea e intención, si el artículo 6o estableciera: *“La manifestación de las ideas no puede ser objeto de inquisición judicial o administrativa, salvo en el caso de que tal manifestación constituya la comisión de un delito”*. La bondad de esta forma de redacción consistiría en que no sería necesaria la interpretación de los términos vagos e imprecisos de “moral”, “terceros”, “provocación” y “orden público”, y se despojaría a las autoridades judiciales y administrativas del arbitrio y de la apreciación subjetiva, teniendo que ceñirse solamente a la valoración de la conducta típica, para efecto de coartar la libre manifestación de las ideas o libertad de expresión.

C.- Limitaciones previstas en el artículo 7º constitucional. Por lo corresponde al artículo 7º, la Constitución de 1857 también previno la libertad de expresión escrita cuya redacción conservó la actual de 1917. Gracias a Johannes Gutenberg, (1440) para el tiempo de la promulgación de la Constitución Mexicana de 1857, ya se editaban libros y revistas. Pero para 1914, el Señor Félix Palavicini fundaba el primer periódico en la ciudad de Veracruz, de tendencia Carrancista y con protección oficial, llamado *“El Pueblo”*. Más tarde en 1916, ya en la ciudad de México el propio Palavicini fundaría el diario *“El Universal”*, reconocido hoy como el más antiguo de los diarios en México³⁶⁰. Ahora bien, si consideramos que el señor Palavicini fue miembro del Constituyente en 1917, se podrá comprender la razón por la cual se conservó, relativamente, la misma redacción contenida en la Constitución de 1857, y sólo fue parcialmente modificada en la de 1917. La redacción del texto del artículo 7º de la referida Constitución de 1857 establecía:

Artículo 7.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

Para 1917, el Constituyente sustituyó la última parte (en cursiva) por: *En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.* Y adicionó lo siguiente:

³⁶⁰ CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento Histórico del Periodismo*. Instituto Politécnico Nacional. México 2003 p 189

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operadores y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

Como se puede observar del texto, la restricción a la libre expresión escrita se encuentra claramente identificada con el vocablo “*límite*”. De aquí que, tal libertad se puede coartar y se puede establecer previa censura, cuando la expresión escrita no respete la vida privada ni la moral ni la paz pública. Por tanto, de conformidad con el artículo 7º constitucional, los límites de la libertad de expresión (¿escrita?) son: **a) la vida privada, b) la moral y c) la paz pública**. Salvo la vida privada que por sí misma se explica, la moral y la paz pública son expresiones reiterativas del artículo 6º antes comentado, por lo que nos remitimos al análisis de estos términos que realizamos con antelación, (supra) y a las conclusiones a las que arribamos, en el sentido de considerar sus afectaciones como conductas delictivas que limitan la libre expresión.

En cuanto a la vida privada como límite de la libertad de imprenta, conocido en España como derecho a la intimidad, recordamos que constituye uno de los derechos de la personalidad. La vida privada constituye una esfera personal, exclusiva, independiente y libre de toda injerencia, que el Estado se obliga a proteger y a censurar las acciones y expresiones que atenten contra este íntimo espacio. Al parecer, esta limitación ha sido reconocida en casi todas las legislaciones y no parece tener punto de discusión teórico o doctrinal, salvo las que se producen en la aplicación de casos concretos. Marc Carrillo³⁶¹ nos recuerda que el derecho a la intimidad (vida privada en México) es un derecho de la personalidad, y en soporte de su afirmación, cita la sentencia 57/1994 en la que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre este derecho identificándolo como:

“estrictamente vinculado a la propia personalidad, y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana (...) entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente

³⁶¹ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada.* - op, cit.- p 30

a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad de vida humana”.

Afirma el autor que, de acuerdo con la Constitución Española (art.18.1), el derecho a la intimidad opera como límite a la libertad de expresión o al derecho a la información. Solo que en España, como en otros países europeos, se rigen por el sistema de ponderación del caso concreto. O como se lee en el estilo de Marc Carrillo, *en la confluencia de intereses que puedan entrar en conflicto, la preeminencia del derecho a la información (o libertad de expresión) o del derecho a la intimidad, no está prescrita. No existe una norma general, sino que es la particularidad que ofrezca cada caso concreto el único parámetro a tener en cuenta.*³⁶² Si esto es así en España, entonces la intimidad no siempre se considerará como límite de la libre expresión o de la información. No se debe olvidar que los derechos de la personalidad, entre ellos la intimidad, encuentran su fundamentación ética y jurídica en el valor de la **dignidad humana**, como lo sustenta la sentencia citada por Marc Carrillo arriba citada (marcado con negrita). Por eso diferimos de la tesis de la ponderación, mediante la cual, en algunos casos la decisión judicial puede inclinarse a favor de la intimidad y en otros a favor de la libertad de expresión.

Pero de cualquier manera, en México no se da esta situación, porque el texto constitucional del artículo 7º, instituye expresamente la restricción a la libertad de expresión escrita o libertad de imprenta, construyendo la frase con la palabra **“Límite”**. En consecuencia, en México, la vida privada o derecho a la intimidad, es textualmente uno de los límites a las libertades citadas, y por consecuencia, al derecho de la información.

En México no es posible aplicar la ponderación de forma casuística porque el mismo precepto constitucional ya señala cuál derecho debe prevalecer en caso de conflicto.

D.- Limitaciones previstas en el artículo 41-III Constitucional. La fracción III de este artículo 41 dispone: ***“Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social”***.

Esta parte del texto del artículo 41 constitucional, trata de un ***“derecho al uso...de los medios de comunicación***. Sin entrar al análisis de este extraño derecho, lo cierto es que se trata de una

³⁶² Ibídem.- p 28.- No comulgamos con esta idea, cuyos argumentos reservamos para más adelante.

libertad que contiene en sí misma una restricción, a nuestro parecer, no justificada. “Usar” los medios de comunicación, equivale a utilizar cualquier empresa mediática para que éstas **difundan** las ideas de los partidos políticos, pues como quedó dicho, tal es la función de estas empresas: difundir lo que se expresa. Y como la expresión es una libertad, luego entonces, los partidos políticos podrán tener la libertad de “usar” los medios de comunicación para los fines establecidos.

Las empresas mediáticas constituyen un espacio para ejercer la libre manifestación de las ideas o para emitir informaciones; pero en este caso, el referido “uso” de los medios de comunicación se contrae sólo a los partidos políticos, sin comprender a todos los gobernados, contradiciendo así lo dispuesto por el artículo primero de la propia constitución. Desde otro ángulo, no parece atinada la redacción de esta parte del precepto, pues “nadie puede dar lo que no tiene”; el Estado no parece ser el detentador de los medios de comunicación para conceder su uso, ni posee en sí, el derecho a usarlos. El sentido del precepto es que los partidos políticos puedan contratar “tiempo” para publicitar su ideología o sus propuestas, razón por la cual el artículo 41 constitucional establece los “tiempos” que los Partidos pueden utilizar. Y es aquí donde aparece una restricción a la libre manifestación de los integrantes de los Partidos Políticos, pues sólo tienen permitido utilizar determinado tiempo para expresarse. **El hecho de que la ley no permita mayor tiempo que el indicado, para que los partidos políticos expresen sus propuestas, constituye una limitación a la libre expresión.** Así se advierte de la lectura del apartado A del citado artículo 41 constitucional inciso a) que el Instituto Federal Electoral dispondrá de cuarenta y ocho minutos diarios, distribuidos en dos y hasta tres minutos por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión en etapa de precampaña. Ya durante las campañas electorales, deberá destinarse para cubrir el derecho de los partidos políticos al menos el ochenta y cinco por ciento del tiempo total disponible a que se refiere el inciso a) del apartado A del precepto referido.³⁶³

Otra limitación se encuentra en lo dispuesto por el Apartado C del propio artículo 41 que establece:

³⁶³ Véase la Constitución Política Mexicana. El precepto constitucional contiene siete incisos, pero para ilustrar nuestra observación sólo citamos uno.

“Apartado C.- En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas”.

“Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos del gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia”.

El mandato constitucional de abstención de expresiones denigrantes o calumniosas y el empleo del tiempo para expresar ideas, constituyen un claro límite a la libertad de expresión. Una síntesis podría quedar como sigue:

- a) El control del tiempo para que los integrantes de los partidos políticos puedan manifestarse mediante publicidad o propaganda a través de la radio y la televisión.
- b) La imposición de tiempos para que los integrantes de los partidos políticos se manifiesten, pues sólo pueden ejercer la libre expresión dentro del tiempo impuesto.
- c) La elección de la radio y televisión para ejercer la libre expresión. Para la publicidad o propaganda a través de las empresas periodísticas (periódicos o prensa) la constitución no regula espacio. En cambio para manifestarse por radio o televisión se restringe el ejercicio por espacios de tiempo.
- d) La abstención de expresiones que denigren a las instituciones o a los partidos políticos.
- e) La abstención de calumnias.
- f) La prohibición de manifestarse impuesta a los integrantes de los partidos políticos, durante el tiempo que comprendan las campañas electorales.

II.- Límites Legales a la Libertad de Expresión.

1.- Límites de la ley de Imprenta a la libertad de expresión.- La ley de Imprenta de 12 de abril de 1917 contiene algunas restricciones a la libre expresión. Todas las circunstancias que rodean esta ley, parece indicar que el propósito del “*Primer Jefe del ejército constitucionalista*”, como se autodenominó el Presidente Venustiano Carranza, fue

reglamentar *provisionalmente* los artículos 6° y 7° de La Constitución,³⁶⁴ *entre tanto el Congreso de la Unión* los reglamentara. Pero como hasta la fecha el Congreso de la Unión no ha expedido ley reglamentaria alguna de los preceptos citados, en consecuencia, debe considerarse la ley de Imprenta como reglamentaria de los preceptos constitucionales invocados, aunque sea con carácter provisional.

Por el motivo anterior, las limitaciones que instituye la Ley de Imprenta son exactamente congruentes con las limitaciones de vida privada, moral, y paz pública que establece el citado artículo 7° constitucional. Esto es, la Ley de Imprenta reglamenta los casos que deben ser considerados como ataques a la vida privada, a la moral, y al orden público o paz pública a fin de que en estos específicos casos, la autoridad judicial pueda actualizar la restricción. La forma como la Ley dispuso hacer efectivos los límites mencionados, fue mediante la tipificación penal de ciertas manifestaciones o expresiones que causaran agravio a las personas físicas, sancionando al infractor con prisión, con arresto o con multa según sea el caso.³⁶⁵ Lo destacable de la ley, es que sanciona **la publicidad** de la manifestación o de la expresión. Parece fundarse en la locución latina *Non injuria, sed pública injuria*. Esto es, no es la sola manifestación o expresión maliciosa lo que sanciona, sino hacer la manifestación o proferir la expresión **en público** (artículo 1o, 2o y 3o). Las limitaciones alcanzan a los editores y a los directores o dueños de las empresas periodísticas y no solo al que emite la manifestación o la expresión, (artículos 14, 17 y 21). De acuerdo con esta normatividad el director de una publicación periodística tiene responsabilidad penal por los *artículos, entrefilets, párrafos, reportazgos* que contuviere manifestaciones o expresiones prohibidas por la ley. También se le atribuye responsabilidad a los directores, cuando atribuyéndose el artículo a persona distinta, contenga ataques a la vida privada, a la moral o a la paz pública.

La previsión de la ley de imprenta es tal que involucra a los administradores o gerentes de la empresa mediática cuando ésta no tuviere expresamente reconocido al director o cuando no se conozca al propietario de la publicación. Además prevé la rectificación o respuesta que las autoridades o particulares quieran dar a las alusiones publicadas, obligando a la empresa de

³⁶⁴ Sobre las interpretaciones acerca de la Constitución a la cual se refirió Carranza, véase Burgoa Ignacio en “Garantías Individuales” de Porrúa página 363; o bien la explicación que vertimos en el capítulo sobre los Medios de Comunicación.

³⁶⁵ La aplicación de las multas están previstas en los artículos 10 y 13 de la ley, y las penas denominadas arresto y prisión se encuentran señalados en los artículos 31, 32 y 33 de la misma ley.

que se trate, a publicarlas (artículo 27). El alcance de esta limitación legal, comprende la publicación de la sentencia condenatoria, a costa del responsable, en el mismo periódico en que se cometió el delito, tenga o no el mismo dueño (artículo 30). En fin, la ley de imprenta conjunta las acciones del periodista y las de la empresa. Esto es: limita la actividad periodística

2.- Límites de la Ley Federal de la Radio y la Televisión a la libertad de expresión.- La aparición de la radio y la televisión en México y su acelerado desarrollo obligó a promulgar la Ley Federal de la Radio y la Televisión el 19 de enero de 1960, aunque parece ser que la prisa de su promulgación fue la regulación de las concesiones, permisos y funcionamiento de los nuevos medios, más que la reglamentación de los artículos 6º y 7º constitucionales. La Ley encomienda a la Secretaría de Gobernación la vigilancia oficial para que las transmisiones tanto de la radio como de la televisión se mantengan dentro de los límites constitucionales antes referidos, sin fijar consecuencias legales por su incumplimiento y sin establecer sanciones para quien no respete los límites, circunstancia que impide cumplir con la encomienda. Del texto del artículo 10 de la citada ley, se deriva la facultad para limitar las manifestaciones y expresiones si estas traspasan la frontera del *respeto a la vida privada, a la dignidad personal, a la moral, a los derechos de terceros o provoquen algún delito o perturben el orden público.*

El Reglamento de esta ley prevé algunas prohibiciones para *las personas que participen en la preparación o realización de programas y propaganda comercial por Radio y Televisión.* En efecto, el artículo 34 del Reglamento prohíbe transmitir manifestaciones o expresiones contrarias a la seguridad del Estado, a la integridad nacional y al orden público; (fr.I), o que sean denigrantes u ofensivas para el culto de los héroes o para las creencias religiosas, o expresiones que discrimine razas; (fr. II). Prohíbe también hacer apología de la violencia, del crimen o de vicios; (fr.III). Veda las transmisiones que causen corrupción del lenguaje, las que sean contrarias a las *buenas costumbres mediante palabras, actitudes o imágenes obscenas, frases o escenas de doble sentido, sonidos ofensivos, gestos y actitudes insultantes así como recursos de baja comicidad.* (fr. IV). Reprime la propaganda comercial sin autorización oficial. (Fr.V). Prohíbe alterar sustancialmente los textos oficiales que se proporcionan para su transmisión, (fr.VI) condena presentar escenas, imágenes o sonidos que induzcan al

alcoholismo, tabaquismo, uso de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, (fr.VII) y prohíbe transmitir informaciones que causen alarma o pánico en el público. (fr.VIII). Los destinatarios de estas prohibiciones son *los concesionarios, los locutores, los cronistas, los comentaristas, los anunciantes* y otros.

la inconveniencia de este reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, es la inoperancia El artículo 35 del mismo reglamento explica que ha se entiende por apología de la violencia, el crimen o los vicios cuando *se enseñe o muestre la forma de realizar delitos³⁶⁶ o practicar vicios*. De igual manera el artículo 37 intenta explicar lo que debe ser considerado como “*contrario a las buenas costumbres*”; y entre otros casos cita como tales, *la justificación de las relaciones sexuales ilícitas o promiscuas y el tratamiento no científico de problemas sociales como la drogadicción y el alcoholismo*. Pero la inconveniencia de este reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, es la inoperancia pues la realidad de cada día demuestra que las transmisiones radiofónicas y televisivas informan las formas que se usan para realizar delitos y difunden imágenes y expresiones contrarias *a las buenas costumbres* en términos del reglamento. En todo caso, ¿quién podrá denunciar estos límites?

3.- Límites de la Ley General de Salud y su Reglamento, a la libertad de expresión.- Al regular los contenidos y las formas en que debe efectuarse la Publicidad de productos vinculados con la salud, la presente ley limita el ejercicio de la libre expresión y el de información en cualquier medio de comunicación. Por lo pronto, la sola exigencia de obtener autorización oficial para difundir toda clase de publicidad, ya contiene en sí mismo una limitación a la libre expresión, porque sin autorización no se permite la publicidad (art.301).

Por otra parte la ley obliga a los responsables de la publicidad, de los cuales puede ser cualquier medio masivo de comunicación, a cumplir con la normatividad establecida en cuanto a la comprobabilidad de la información contenida en el mensaje publicitario, como calidad, origen, propiedades, beneficios y otros, (art.305) de lo contrario no se autoriza la publicidad restringiendo así la libre información. Semejante restricción prevé el artículo 306-IV al negar la autorización de la publicidad, cuando ésta induzca a conductas, prácticas o

³⁶⁶ En el marco de la realidad no parecen existir estas limitaciones porque es bien conocido la forma como la televisión enseña a delinquir mediante las series policiacas o los filmes de violencia. No solo se imitan los modos de delinquir sino también se toman ideas para ello. Y sin embargo, en ningún caso se aplica este reglamento.

hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad o integridad física o dignidad de las personas, en particular de la mujer; o cuando el mensaje publicitario desvirtúe o contravenga las disposiciones y ordenamientos que establezca la Secretaría de Salud (306-V).

En cuanto a la publicidad de bebidas alcohólicas y del tabaco (art. 308), la ley limita la libre expresión, prohibiendo presentarlos como *productores de bienestar o salud, o asociarlos a celebraciones cívicas o religiosas*; o prohibiendo asociar a estos productos con ideas o imágenes de mayor éxito en la vida afectiva y sexualidad de las personas, o con actividades creativas, deportivas, del hogar o del trabajo. Impide la expresión publicitaria, si en el mensaje incluye la participación de niños o adolescentes en imágenes o sonidos, o la de personas menores de 25 años. En síntesis, la regulación del contenido publicitario de cualquier medio de comunicación o información, por la Ley General de Salud, es una clara restricción a la libertad de expresión en los llamados mensajes publicitarios.

Para el año 2000, se publicó el Reglamento de la Ley General de Salud **en materia de publicidad**, que para restringir la libertad de expresión, prohíbe en algunos casos, ordena en otros e instruye en ciertas circunstancias. Prohíbe las expresiones y las informaciones falsas o exageradas, como anunciar algún producto atribuyéndole cualidades que en realidad no posee; prohíbe la utilización de mensajes subliminales, entendidos como tales, *los mensajes incorporados dentro de un anuncio explícito que influyen en el receptor, sin que exista una percepción consciente de dichos mensajes* (art. 14); prohíbe también publicitar alimentos o suplementos alimenticios como productos estimulantes o modificadores del estado físico o mental de las personas (art.21). En todos los casos que el Reglamento establece prohibiciones a la difusión o publicación que ejercen los Medios de Comunicación masiva, está limitándose la libertad de expresión y de información, y su incumplimiento atraerá las sanciones previstas en los artículos 110, 111 y 112 del referido Reglamento.

En materia de publicidad, el Reglamento condiciona el ejercicio de la libertad de expresión y de información al cumplimiento de ciertas exigencias. Es el caso del artículo 7 que **ordena** que la publicidad sea *orientadora y educativa* por lo que las agencias publicitarias deberán anunciar las características, propiedades y empleos reales en idioma español, de modo comprensible para el público y señalar las precauciones necesarias para su uso y advertir sobre

los daños o consecuencias que pudieran causar a la salud. Ordena además, que la publicidad y promoción publicitaria de fórmulas para lactantes, se recomiende sólo en los casos de intolerancia del niño a la leche materna, o en ausencia de la madre o cualquier otra razón fundada; por el contrario, ordena fomentar publicitariamente la lactancia materna (art. 25). Y para la publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco, ordena la inclusión de un mensaje *de responsabilidad social* respecto del consumo (art. 29).

El Reglamento, para restringir la libre manifestación, **instruye** sobre la manera de efectuar la publicidad en los casos previstos por el Ordenamiento citado. El artículo 33 instruye para que la publicidad de bebidas alcohólicas en radio y en televisión, sólo se difunda en los horarios autorizados por la Secretaría de Gobernación. Esta instrucción es una clara limitación a la libre expresión. Instruye también para que la publicidad de remedios herbolarios se limite *a publicitar un efecto sintomático con base en la información expresada en la etiqueta* y para que incluya alguna leyenda precautoria o la que el reglamento sugiere: “*Este producto no ha demostrado científicamente tener propiedades preventivas ni curativas*” (art. 45). Y entre otras instrucciones, está la prevista en el artículo 42 que, en este caso, sólo va dirigida a la publicidad escrita, restringida a los profesionales de la salud, incluyendo los diccionarios de especialidades farmacéuticas o guías de medicamentos que deben contener los datos descritos en diecinueve fracciones. Por tanto, estas instrucciones dirigidas a la publicidad, limitan la libre manifestación o libre expresión.

4.- Límites de la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, a la libertad de expresión.- Si bien es cierto que la Ley de Imprenta hace alusión a los medios de comunicación existentes en la época de su publicación (1917) como era el periódico, las revistas y los libros, la presente Ley contiene un capítulo que destina su regulación expresamente a los **Medios de Comunicación Masiva**, por lo que, dada esta especial circunstancia, transcribimos textualmente la normatividad que limita la libertad de expresión, sin atender por el momento al cumplimiento o al incumplimiento de sus disposiciones:

“*TITULO TERCERO. Capítulo Primero: Sobre los Medios de Comunicación Masiva.*”

“Artículo 43. Sin perjuicio de lo previsto en la normatividad aplicable a los medios de comunicación masiva, **las autoridades federales,**³⁶⁷ en el ámbito de sus competencias, procurarán verificar que éstos:

- A. *Difundan información y materiales que sean de interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes, de conformidad con los objetivos de educación que dispone el artículo 3º de la Constitución y la Convención sobre los derechos del niño.*
- B. *Eviten la emisión de información contraria a los objetivos señalados y que sea perjudicial para su bienestar o contraria con los principios de paz, no discriminación y de respeto a todas las personas.*
- C. *Difundan información y materiales que contribuyan a orientarlos en el ejercicio de sus derechos, les ayude a un sano desarrollo y a protegerse a sí mismos de peligros que puedan afectar a su vida o su salud.*
- D. *Eviten la difusión o publicación de información en horarios de clasificación A, con contenidos perjudiciales para su formación, que promuevan la violencia o hagan apología del delito y la ausencia de valores.*
- E. *Además, las autoridades vigilarán que se clasifiquen los espectáculos públicos, las películas, los programas de radio y televisión, los videos, los impresos y cualquier otra forma de comunicación o información que sea perjudicial para su bienestar o que atente contra su dignidad”.*

Para los efectos del presente trabajo, es de suma importancia observar que el mandato de la presente ley en este apartado, está dirigida a la **función de los medios**, esto es: **la difusión y la divulgación**. Las disposiciones citadas, demuestran la factibilidad de regular, mediante ley reglamentaria, **la difusión y la divulgación** de expresiones o informaciones, como función propia de los medios de comunicación y como causantes de daño moral. Se concluye entonces, que lo ordenado por esta ley, limita la libre expresión y la libre información, específicamente proveniente de los medios de comunicación masiva.

5.- Límites a la libertad de expresión y de información de la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, de 11 de junio de 2003.- Sobre esta legislación nos remitimos a lo expuesto anteriormente y sólo comentamos que el conductor, el comentarista, el locutor, el reportero y demás que a través de la **difusión** de un mensaje o de alguna imagen por algún medio de comunicación **ofende o ridiculiza a persona alguna**, está realizando lo prohibido. Y la prohibición es un límite. Luego entonces, esta ley limita la libertad de expresión y de

³⁶⁷ La ley que se comenta no precisa cuáles son las autoridades federales competentes para llevar a cabo las verificaciones a que se refiere el capítulo.

información, pues quienes hagan uso de los medios de comunicación no deben ofender ni ridiculizar mediante mensajes o imágenes.

Semejante limitación se prevé en la fracción XXVII del mismo artículo 9º de la citada ley al tener como conducta discriminatoria *incitar al odio, violencia, rechazo, burla, difamación, injuria, persecución o la exclusión*. De todos es conocido, que existen conductores de programas, sobre todo noticiosos, o comentaristas o locutores en la radio que con sus opiniones incitan al rechazo y a la burla primordialmente, o injurian o persiguen a sujeto determinado o a grupos de individuos.³⁶⁸ Desde luego que la referida Ley no contempla sanciones que hagan valer la limitación. Pero la prohibición no deja de ser limitación.

A manera de conclusión, consideramos necesario apuntar que la aplicación de los **límites a la Libertad de Expresión** y al derecho de la información debe ser valorada y/o visualizada según se atribuya su ejercicio:

- a) Si el ejercicio de la libertad de expresión se atribuye a cualquier ciudadano considerado individualmente, **parece no haber límites**, por tratarse precisamente de una libertad, entendida como capacidad natural de todo ser humano para elegir obrar de una manera o de otra, por lo cual es responsable de sus actos.³⁶⁹ En este caso no es posible la censura previa, sino que los individuos estarían sujetos a responsabilidades ulteriores.
- b) Si el ejercicio de la libertad de expresión se atribuye a un grupo de personas que se congregan para manifestar sus inconformidades, **tampoco existen límites**, salvo los casos en que los medios o formas de manifestarse se encuentren previstos por la ley como ilícitos o delictuosos, como ocurre cuando la concentración de manifestantes obstruyen los espacios para transitar pues podrían incurrir en un acto ilícito, no por su manifestación o expresión de ideas, sino por entorpecer el tránsito.

³⁶⁸ En México existe un programa noticioso denominado “El Mañanero” (ya el título es un albur) que se transmite de 7am a 10 am, cuyo conductor, disfrazado de payaso bajo el nombre de “Brozo”, utiliza la burla y la injuria para dar a conocer las noticias del día. Utiliza un lenguaje sarcástico, irónico y grosero. En otro caso, el conductor del programa radiofónico “Imagen”, de nombre Pedro Ferríz de Con, aprovecha la conducción para convencer (incitar?) al radioescucha, a votar en contra de los representantes plurinominales con el fin de excluirlos de la Cámara de Diputados, cuya constante alusión hace pensar que se trata de una persecución.

³⁶⁹ Recordamos que así lo concibe Guillermo Cabanellas y así lo transcribe en su Diccionario de Derecho Usual reiteradamente citado.

- c) Si el ejercicio de la libertad de expresión se atribuye a toda persona que decida **difundir o divulgar** sus ideas o sus pensamientos a través de libros, revistas, programas culturales, y demás semejantes, parece que carece de límites, salvo aquellos casos en que el autor del libro difunda una falsedad, o utilice expresiones ofensivas para determinada persona.
- d) Si el ejercicio de la libertad de expresión se atribuye a toda persona que decida expresarse en los espacios de las empresas mediáticas, entonces le son aplicables **los límites constitucionales y legales** arriba señalados, con la responsabilidad que las leyes prevengan para estos casos.³⁷⁰
- e) Si el ejercicio de la libertad de expresión se atribuye a quienes guardan una relación contractual o laboral con las empresas mediáticas como los reporteros, periodistas, conductores, comentaristas, productores, locutores, camarógrafos y demás personal que labora para toda empresa periodística, radiofónica o televisiva y que utilizan el espacio mediático para **difundir y divulgar** sus ideas, sus opiniones, así como toda clase de información y que, para distinguirla de las demás atribuciones, le llamaremos “libertad de los medios”³⁷¹, le son aplicables **tanto los límites constitucionales como los legales** antes vistos, con las consecuencias civiles, penales y administrativas previstas en los diferentes cuerpos de leyes arriba citados. Bajo esta perspectiva, los empleados de las empresas mediáticas antes mencionados, son responsables de sus expresiones divulgadas si rebasan los límites referidos, y los Medios de Comunicación, considerados como personas morales o jurídicas, pueden ser directamente responsables por la difusión o solidariamente responsables de las acciones de los periodistas como subordinados.

³⁷⁰ Es el caso de aquellas personas que deciden expresar sus ideas en rueda de prensa, en comunicados de prensa o cuando el reportero hace una entrevista hasta el lugar donde se encuentre el entrevistado o la entrevista es de calle y semejantes. Creemos que aún en estos casos, habría que diferenciar si la difusión de las expresiones la provocan los entrevistados o la suscita el entrevistador (reportero o periodista). En el primer caso, los que citan a rueda de prensa, ejercen su libertad de expresión porque desean y tienen interés que sus manifestaciones se **difundan y se divulguen** a través del medio de comunicación elegido. En consecuencia, se actualizan para ellos los límites constitucionales y legales a su libre expresión. En el segundo caso, es el reportero o periodista el que tiene deseo e interés en que lo manifestado por su entrevistado o encuestado, **se difunda y se divulgue** a través del medio de comunicación para el cual trabaja, por lo cual la empresa mediática es la que debe guardar los límites referidos.

³⁷¹ *Freedom of the Media*, es el término que usa Helmut Koziol en su vasta obra *The protection of personality Rights against Invasions by Mass Media*. Editada por “Research unit for European Tort Law of the Austrian Academy of Sciences” e impresa en inglés por Springer Wien New York.- Vid. Summary No 2 p 682.

III.- LA LIBERTAD DE EXPRESION EN ESPAÑA Y SUS LÍMITES.

En España, la Constitución de 27 de diciembre de 1978 no contempla expresamente la protección a la Libertad de Expresión; esto es, no utiliza el término de “libertad de expresión” sino que alude a esta libertad, como un **derecho a expresar** y **difundir** libremente los pensamientos, ideas y opiniones. El artículo 20 de la Constitución Española (1.a) reconoce y protege *el derecho a expresar* a través de la palabra, a través de escritos o a través de *cualquier otro medio de reproducción*. Esto significa que, la acción de expresar las ideas, los pensamientos y las opiniones, parece tener, en la Constitución, la categoría de “derecho” y no de “libertad”, aunque en la cotidiana realidad la libre expresión sea un ejercicio corriente. Destacamos esta anotación, porque sustentamos diferencias entre libertad y derecho. Otra observación es que el artículo 20 constitucional no dirige alusión alguna a los Medios de Comunicación como tales, sino simplemente reconoce y protege el *derecho a difundir* ideas, pensamientos y opiniones *por cualquier medio*. Esta circunstancia da lugar a cuestionar acerca del sujeto que deberá cargar con la responsabilidad para el caso de que una opinión cause un daño: si el que la expresa o el que la difunde.³⁷² El inciso b) del propio artículo y numeral, tiene referencia a la libertad de prensa, protegiendo el derecho a producir y crear obras literarias, artísticas, científicas y técnicas. Y el inciso d) contiene el derecho a comunicar o recibir información *veraz* por cualquier medio de difusión. Atrae la atención que el precepto constitucional califique la información como *veraz*, porque el texto así redactado, parece ser una condición para la protección constitucional al derecho de información, pues conduce a colegir que si la información **no es veraz**, entonces no protege el derecho a comunicar o a recibir información. Sin embargo, Grimalt Servera aclara que no existe tal condición, pues el Tribunal Constitucional, refiriéndose al derecho a la información, ha incluido también la investigación de la causación de hechos, la formulación de hipótesis posibles en relación con esa causación, la valoración probabilística de esas hipótesis y la formulación de conjeturas sobre esa posible causación, para lo cual cita la sentencia 171/1990 de 12 de noviembre³⁷³.

³⁷² Desde luego que deben distinguirse las dos acciones, pues como ya quedó visto, son reiterados los casos en que una persona expresa algo y otra es la que difunde la expresión. Sólo por vía de ejemplo, citamos el difundido caso del Presidente Berlusconi quien, ante una acalorada discusión con algún reportero o periodista, éste último **grabó** los improperios del Señor Presidente. Hasta ese momento, nadie hubiera conocido tal disputa, pero desde el instante que el periodista **quiso** dar a conocer las expresiones, **difundió** las palabras proferidas por el mandatario. A uno se le imputa la expresión y a otro la difusión.

³⁷³ GRIMALT Servera Pedro.- *La protección civil de los derechos al honor, ...* op cit.- p 84.

De cualquier manera el sentido del texto constitucional lo ha venido proporcionando el Tribunal Constitucional a lo largo de los treinta y cinco años de vigencia y, desde luego, la doctrina, quienes identifican el derecho a expresar como libertad de expresión y a la veracidad como condición de la información.

En cuanto a los límites a la libre expresión, la propia Constitución Española en el mismo artículo 20. 4 los determina expresamente. Así, son límites a la libertad de expresión:

- a) Los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución.
- b) Los preceptos de las leyes que desarrollen tales derechos.
- c) El derecho al honor.
- d) El derecho a la intimidad.
- e) El derecho a la propia imagen.
- f) El derecho a la protección de la juventud y de la infancia.

Cuando la libertad de expresión y la de información, se topan con los derechos enunciados, se produce una colisión y, en consecuencia, un conflicto, que el Tribunal Constitucional ha tenido que resolver bajo el sistema de ponderación de las circunstancias del caso, pues pareciera que el máximo tribunal tiene más interés en mostrar el papel esencial de las libertades de expresión e información en un sistema democrático, que darle el valor de límite a los derechos enunciados. Según Grimalt, el Tribunal Constitucional ha recalcado que no son libertades ilimitadas, ni siquiera jerárquicamente superiores a los derechos del artículo 18.1 de la Constitución, pero, dados ciertos presupuestos, prevalecen las libertades del artículo 20³⁷⁴; lo que significa, que dados tales presupuestos, el Tribunal Constitucional debe decidir a favor de las libertades y no de los derechos referidos. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1982 parece describir tales presupuestos, al referirse a las Intromisiones autorizadas por interés público y a las Intromisiones consentidas. También el artículo 8 de la citada ley, describe casos en los que las intromisiones no se considerarán ilegítimas, como cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, siempre que la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. En suma, los límites a la libre expresión, son derechos que a la vez tienen como límite la libre expresión.

³⁷⁴ *Ibidem.*- p 84

Cabe destacar que la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado respecto de los derechos de expresión y de información, aluden a los que ejercen los medios de comunicación y no a los ejercidos por el ciudadano común, individualmente considerado, quien es el auténtico destinatario de los derechos fundamentales descritos en la Constitución.

Pero los límites no son para que se rebasen, sino para detener, para impedir la continuidad de un derecho, de una libertad, de un poder, de una actuación o de lo que sea susceptible de continuación.

Por lo anterior concluimos que en España los límites constitucionales a la libre expresión se encuentran expresamente descritos en el artículo 20.4 y en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo que desarrolla los derechos constitucionalmente protegidos del honor, la intimidad y la propia imagen, y que a la vez, el ejercicio de tales derechos también se encuentra limitado por los supuestos que la misma ley orgánica describe. Paradójicamente son límites - limitados.

CUARTA PARTE.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA

CAPITULO SEPTIMO: IMPACTO DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA EN LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

I.- Los derechos de la personalidad. ¿Qué son? ¿Cómo surgieron?

La Actividad Periodística no tiene otro blanco donde impactar que la persona humana. Y el lugar exacto en el que impacta con mayor frecuencia es la dignidad humana sacudiendo a los derechos de la personalidad que le son inherentes. Pareciera que la Actividad Periodística se desarrolla, sólo para prestigiar o desprestigiar a las personas. Cualquier noticia, información, comentario, crítica, opinión o crónica, si lo observamos, siempre van dirigidos a prestigiar o desprestigiar.

En la sección policiaca: si la noticia es sobre un asesinato, robo, golpes, colisión, etc. la persona a quien se le atribuyen los hechos delictuosos, queda ante la “opinión pública”, desprestigiada, sobre todo cuando aparece su imagen que es “*difundida*”. Si se designa a un jefe de seguridad, a un fiscal o a un juez, o se reporta al policía que expuso su vida para atrapar al delincuente, ya obtuvieron prestigio.

En la sección deportiva: Si la información es sobre un deportista que obtuvo el primer lugar, o el equipo de futbol que ganó el campeonato, lograron prestigio, de lo contrario, lo pierden.

En la sección política: si la crónica refiere lo que hizo o no hizo el gobernante, o el funcionario de que se trate, consiguen prestigio o desprestigio.

En la sección social: las informaciones son normalmente sobre eventos sociales, en los que las personas buscan la forma de “salir en la foto” con lo que pretenden prestigiarse por la **difusión** de su imagen. Sobre todo si la sección tiene una parte dedicada a los “famosos”.

En todas las secciones ocurre lo mismo. La Actividad Periodística tiene el PODER de llevar a la fama a cualquier persona, como de acabar con su prestigio. Pero como el prestigio pertenece al ámbito de los derechos de la personalidad, no cabe duda que sobre ellos impacta todo lo que produce la Actividad Periodística. ¿Cómo surgieron o cómo aparecen estos derechos?

1.- Breve descripción de antecedentes de los derechos de la personalidad.

Todo parece indicar que los derechos de la personalidad cobraron inusitada actualidad para el mundo jurídico latino, a partir de la promulgación de la Constitución Española de 1978, que en su artículo 18 reconoce como derechos fundamentales, el honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen dando lugar a la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo que brinda protección a los referidos derechos fundamentales, los que, ante su reconocimiento, han sido confundidos con los derechos públicos subjetivos que casi todas las Constituciones Políticas describen. Y desde luego, no significa que tales derechos no hayan existido o no hayan sido reconocidos antes por los gobernantes, sino que la aparición de los modernos medios de comunicación masiva, produjo la necesidad de prestarles atención, por el fuerte impacto que la **Actividad Periodística** provocó sobre tales derechos, ya sea exaltándolos o afectándolos, por lo que la urgencia de una protección jurídica parece haberse presentado a partir del vertiginoso florecimiento de estos recientes medios, que por la capacidad de comunicar masivamente, se convirtieron de pronto, en conductos idóneos para causar un típico daño a las personas. Los siguientes precedentes históricos, pretenden sostener y fundamentar la presente investigación, acerca de la evolución que han tenido estos derechos propios del ser humano.

1.1.- Derecho Romano.-

No obstante que autores como Carlos A. Parellada,³⁷⁵ niegan la existencia de tradición romana sobre este tema, en la obra *De Legibus* se encuentran referencias sobre la existencia de derechos propios de la persona humana, de los que Cicerón³⁷⁶ los concebía como superiores a cualquier ordenamiento estatal, el cual carecía de validez en cuanto se opusiera o vulnerara las normas relativas a estos derechos de la naturaleza del hombre. Para el célebre

³⁷⁵ PARELLADA A. Carlos.- *El daño moral. La evolución del pensamiento en el Derecho Argentino.*- En PEREZ Fuentes Gisela María.- Coord. *El daño moral en Iberoamérica.*- Ed. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.- Villahermosa 2006 p 20. Por cierto el autor alude expresamente al daño moral como tema no tratado por el Derecho Romano. Desde luego que no con el apelativo de “moral” pero si existe tradición sobre las afectaciones a derechos propios de la naturaleza humana como se verá.

³⁷⁶ *De Legibus I, 23.*- citado por Ignacio Burgoa en “El Juicio de Amparo”.- Porrúa. 1981 p 45.- El autor comenta que el *status libertatis* era una cualidad muy respetada en las relaciones civiles del régimen romano, pero no constituía un derecho público oponible a la autoridad, por lo cual no puede considerarse como un antecedente del juicio de amparo. Sin embargo, su comentario confirma que la libertad es un derecho fundamental del hombre, tanto que, según su investigación, si un particular o una autoridad atentaban contra el *status libertatis*, daba lugar a un juicio de responsabilidad, mas no incoado en contra de la autoridad como tal, sino como persona física. Por tanto, podemos considerar que la referida condición se reconoció como un derecho de la persona humana, con lo cual no hay duda de estimarlo como un verdadero antecedente de los derechos de la personalidad.

orador romano, el Derecho está fundado en la naturaleza del hombre y no sólo se le encuentra en la *scripta lex*, sino en la *nata lex*. De ahí que todo ordenamiento jurídico positivo que vulnerara esa “nata lex” afectando los derechos que conforme a ella tiene toda persona, sería a todas luces injusto. Este reconocimiento en el universo de aquella época, formó conciencia jurídica en la población romana, por lo que las reglas, inspiradas en las ideas expuestas por Cicerón, constituyen sin duda un antecedente de los derechos de la personalidad.

Igualmente, nos parece que los tres estados personales, reconocidos y protegidos por el Derecho Romano: la libertad, la ciudadanía y la familia, (*tria enim sunt quae habemus: libertatem, civitatem et familiam*) eran considerados como ámbitos de derechos de la persona, por lo que es válido anotarlos como antecedentes de los derechos de la personalidad, pues al fin y al cabo, estos tres *status* eran considerados como privilegios muy preciados y además, *cápita*, esto es: cabezas o principales o derechos capitales. En la concepción jurídica romana, estos tres estados se consideraban como aspectos de la personalidad de un individuo respecto del ordenamiento jurídico del estado.³⁷⁷ La libertad era una condición fundamental para ejercer los derechos inherentes a la ciudadanía y a la familia. De igual manera, el modo romanístico de concebir la libertad, enseña que los romanos valoraban sobremanera este derecho, tanto que en su concepto incluyen también su limitación. La libertad, según el Digesto, *es la facultad natural de hacer lo que place a cada cual, salvo lo prohibido por la fuerza o por la ley*³⁷⁸. Adviértase entonces, que la libertad ya era considerada como *facultad natural*. Y la prohibición referida, confirma la identificación de la Libertad como un derecho personal, que sólo la fuerza (de la ley) o el Derecho pueden limitar.

La vida, es otro de los derechos de la personalidad que el régimen romano protegía, castigando a todo aquel que privara de la vida a otro, porque respetaron y protegieron la vida desde su concepción. Así se infiere de las siguientes citas de Justiniano tomadas del Digesto:³⁷⁹ 1.- *Partus, dum in ventre partitur, homo fieri speratur*.- El feto, mientras está en el vientre materno, se espera que llegue a ser hombre. 2.- *Non debet calamitas matris nocere*

³⁷⁷ BIALOSTOSKY Sara.- “Panorama del Derecho Romano”. Editorial Porrúa.- México D. F. 2002 p. 35

³⁷⁸ DIGESTO.- Florentino Lib. I, tít. V, Ley 4ª. Citado por Guillermo Cabanellas en “*Repertorio Jurídico*” Editorial Heliasta 1972. Núm 256 p.11: *Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur*. Cabanellas traduce *jure* por “ley”.

³⁷⁹ CABANELLAS...Op. Cit. Números 151, 260, 261, 266. Páginas 7, 10 y 11. La traducción es del autor citado. Código de Justiniano. Lib. VII, Tit. IV, ley 14; Digesto:2- Marciano, Lib. I, Tit. V, Ley 5ª. 3-Paulo Lib. I Tit. V, Ley 7ª. Juliano, Lib. I, Tit. V Ley 26.

ei, qui in ventre est.- La desgracia de la madre no debe perjudicar al que está en el vientre. 3.- *Qui in utero est, perinde ac si in rebús humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur.*- El que está en el útero es considerado como si ya estuviera entre las cosas humanas, siempre que se trate de las conveniencias de su propio parto. 4.- *Qui in utero sunt, in toto poene jure civil intelliguntur in rerum natura esse.*- Los que están en el útero son considerados como nacidos en casi todo el Derecho Civil.

La vida humana, por tanto, es otro de los derechos de la persona que ya identificaba el Derecho Romano, y seguramente, el Derecho Griego de donde los romanos abrevaron.

Nos parece que la referencia que mejor atestigua el antecedente de los derechos de la personalidad dentro del régimen romano, es la **Iniuria**, porque contrariamente a lo que afirma Parellada, la Injuria se consideró como un acto lesivo física y **moralmente**. Para llegar a esta interesante conclusión, partimos del concepto de Injuria que proporciona Ulpiano en la ley 5ª del Digesto.³⁸⁰ *“Injuria est quod non jure factum est, hoc est, contra jus”*. **Injuria es todo lo se ha hecho sin derecho, esto es, contra Derecho**. Esta noción orilló a Bonfante,³⁸¹ a expresar que Injuria en sentido propio, es un acto que lesiona física o **moralmente** a las personas. Y a Sara Bialostosky³⁸² a concretar que Injuria es todo acto cometido sin tener derecho. La misma etimología así lo comprende: **In** partícula que indica negación, y **jure** que se traduce como derecho. Esto es: **sin derecho**. Puede injuriarse con palabras y con hechos, por lo que es simple advertir que comprende todo aquello que lesione la integridad física y moral de las personas. Si bien es cierto que la ley de las doce tablas refirió la injuria sólo a lesiones físicas, también es cierto que el pretor extendió posteriormente el concepto a otras situaciones en las que se consideraba dañada **la honorabilidad** de las personas y que hoy le denominamos daño **moral**, como era, por ejemplo, la difamación y la violación de domicilio, que hoy se asemeja a la invasión a la vida privada. La extensión del concepto de injuria a lesiones morales, se localiza en el edicto perpetuo Título XXXV, número 190.³⁸³ Sin embargo,

³⁸⁰ Ulpiano libro IX, Título II, ley 5ª.- CABANELLAS... número 448.

³⁸¹ Citado por Agustín Bravo en *Compendio de Derecho Romano*. Editorial Pax. México D. F. 1966, pág. 155.

³⁸² BIALOSTOSKY... op., cit. Pág. 185

³⁸³ *Ibíd.*- Tal vez, para mejor comprensión y sustento, sea conveniente recordar que, un edicto del pretor era una resolución que contenía las bases conforme a las cuales dicho funcionario dictaba sus decisiones en los casos concretos que se sometían a su conocimiento, completando así, las omisiones de la legislación y demás regulaciones conocidas, constituyendo una verdadera fuente *sui generis* del Derecho. Los edictos de los pretores podían ser perpetuos o temporales, es decir, o integraban normas generales que se aplicaban indistintamente a los

la constancia más evidente de considerar a la figura de la *INiURIA*, como testimonio de reconocimiento de lo que ahora denominamos “derechos de la personalidad” la encontramos en el comentario tercero de las Instituciones de Gayo, que a continuación citamos textualmente, por su importancia referencial como precedente y como evidente demostración de que los romanos identificaron con claridad esta clase de derechos que hoy son bautizados con el nombre de: “derechos de la personalidad”:

“Hay injuria, o sea daño personal, no sólo cuando se pega a alguien con el puño o con un palo, o cuando se le azota, sino también cuando se le afrenta públicamente, ya diciendo a voces que es insolvente, a pesar de saber que no debe nada, ya escribiendo un libelo o una copla infamatoria, ya asediando a una mujer honrada o a un joven, y en fin, de otros muchos modos”,³⁸⁴.

Esta última expresión “*de otros muchos modos*” deja abundante espacio para la inclusión de actos similares como los que hoy en día se están considerando como lesivos a los derechos de la personalidad.

La conocida *Lex Aquilia de damno injuria dato*, (a. 286 a. C.) contempló el daño sobre las cosas y sobre las personas concediendo precisamente la *actio injuriam datum*. Y la *Lex Cornelia de injuriis* (a. 81 a. C.) propuesta por Sila contempló tres modalidades de *injuriae*: *pulsare, verberare y domum introire*. Es de observarse que estas tres acciones sancionadas penalmente se refieren ya a daños sobre las personas por empujar, por maltratar y por introducirse al domicilio, con lo cual esta legislación revela en cierto sentido una protección a la persona.

diversos casos que se fueren presentando, o solamente formaban reglas cuya aplicabilidad tenía lugar respecto del negocio concreto que ocurría. De esta manera muchos edictos no fueron ya simples ordenanzas sino verdaderos conjuntos dispositivos que con el tiempo fueron adquiriendo fuerza de derecho consuetudinario que se transmitían para que obligara en lo sucesivo. (Edicta Traslaticia).

³⁸⁴ Instituciones de Gayo 4.4.1. “*Injuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui conuicium factum fuerit, sine quis bona alicuius quasi debitoris sciens cum nihil sibi debere proscripserit, sine quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit sine quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit, et denique aliis pluribus modis*” citado por Rafael Domingo, Coordinador en *Textos de Derecho Romano* Editorial Aranzadi, 2002 Navarra, pág. 193. Corresponde al Comentario tercero número 220. La traducción es del autor.

1.2.- Edad Media.

No obstante que en la Edad Media, la situación real que guardaba el individuo como gobernado se traducía en una plena supeditación de la persona al poder público debido a la mentalidad sumisiva, el pensamiento de Santo Tomás de Aquino sobre el derecho natural, presenta un precedente inobjetable de los derechos de la personalidad, como ahora los conocemos. En efecto, la historia de esta época, muestra una sociedad de plena obediencia, sumisión y veneración al Rey y al gobierno de los Príncipes. Sobre este generalizado comportamiento, las ideas Tomistas introdujeron la prevalencia de la ley natural sobre la positiva, al grado de sugerir una conducta rebelde frente a la ley injusta o a toda norma que contradijera al derecho natural. Así lo expresaba: *“Toda ley humana positiva tiene razón de ley, en cuanto deriva de la ley natural, si de algún modo no conculca con la ley natural, no será ley, sino corrupción de la ley”* y por tanto no existe obligación de obedecerla.³⁸⁵ De acuerdo con el Doctor Angélico, toda ley humana debe ir dirigida hacia la preservación del bien común, y en el supuesto contrario, los súbditos tienen el “derecho natural” de desacatar cualquier mandamiento del soberano que no propenda a la anterior finalidad. El marcado predominio del derecho natural sobre la ley positiva en esa época, constituye, a nuestro parecer, un interesante y enfático antecedente de los derechos de la personalidad, dado que la capital característica de esta clase de derechos es, precisamente, que se encuentran inmersos en la naturaleza del hombre, y que son universalmente reconocidos. Este importante precedente favorecerá para argumentar válidamente que cualquier atentado contra el Derecho Natural se traduce como un atentado a los derechos de la personalidad.

En esta época lo corriente era la aplicación del Derecho Natural que no dejaba de ser la norma suprema que regía la actuación real y de toda autoridad. Así se colige de la ley 31 del Título 18 de la Tercera Partida que establecía: *“contra derecho natural no debe valer privilegio, ni carta de Emperador, Rey ni otro Señor. Y si la diere no debe valer”*. Esta precisa disposición fue posible aplicarla a través de la figura conocida como “Justicia Mayor” que fue un *verdadero órgano de control* del derecho foral aragonés, y como tal, un auténtico protector de actos arbitrarios de la autoridad, pues como bien lo afirmó Zurita, *“...el Justicia Mayor fue siempre el amparo y defensa contra toda violencia y fuerza”*, aún contra decisiones del

³⁸⁵ Summa Theologiae. Ia. q. 95 art. 2.

Rey,³⁸⁶ pues la conciencia que imperaba era que contra derecho natural no debe haber ningún acto, sea de particular o de autoridad. Robustece también el antecedente, la Séptima Partida que en su Título XV 1.I describe el daño como *empeoramiento o menoscabo o detrimento que el hombre recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro*, y reconoce como daño indemnizable el causado a las personas.

1.3.- México Colonial.-

En México, también encontramos vestigios de protección hacia la persona que, desde luego, podemos considerarlos como antecedentes del actual reconocimiento de los denominados derechos de la personalidad. En la Nueva España, el régimen legal se integró con el derecho español propiamente dicho, en sus formas legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas principalmente. Así, conviene recordar que en esta nueva colonia española estuvieron vigentes las célebres *leyes de Indias*, verdadera síntesis del derecho hispánico y las costumbres aborígenes y con carácter supletorio se aplicaron las *Leyes de Castilla*. Pero en el orden político la autoridad suprema era el Rey representado en la Nueva España por los virreyes quienes sometían a la consideración del Rey, las ordenanzas que pretendían aplicarse, porque es oportuno recordar, que el mandamiento de la vigencia del Derecho Natural sobre cualquier legislación y sobre cualquier autoridad incluyendo al rey, prevalecía desde la promulgación de las Siete Partidas originando que tal supremacía del Derecho Natural preservara los derechos fundamentales del hombre. De ahí que ahora sea conocido que la *Recopilación de Leyes de Indias* conjuntara diversas ordenanzas, cédulas y demás reglas con una tendencia permanente de proteger a la población indígena, pero a la vez, se estableció una especie de recurso por el cual, quien se viera afectado en sus derechos personales, podía acudir al Rey pidiendo su protección y amparo, lo que se lograba cuando el Rey hacía su pronunciamiento con la conocida y famosa expresión de: “*obedézcase y no se cumpla*”. Este recurso de los gobernados fue producto de la costumbre, traducida en práctica inveterada. Estimamos este antecedente como una real y legal protección de los derechos fundamentales

³⁸⁶ Esta expresión está tomada del libro de Ignacio Burgoa denominado *El Juicio de Amparo* antes citado, quien en la página 57 cita a Zurita en su obra: “Anales de la Corona de Aragón” tomo II página 385, a la vez referido por el Lic. Manuel Cervantes en su conocida conferencia en el foro de México “Nuestro Derecho Mexicano” en 1958.

referidos a los derechos de la persona.³⁸⁷ Es entonces, en esta época y en México, donde parece ser que surgió la tradición de proteger a los indígenas y a los mestizos, de los mandatos autoritarios que afectaran su libertad, su vida y en general su personalidad.

1.4.- Legislación moderna.

Según Moisset de Espanés,³⁸⁸ la primera ley civil que se ocupa de los derechos de la personalidad es el código austriaco de 1811, que en su artículo 16 declara que *“Todo hombre tiene derechos innatos, evidentes por la propia razón y por ello tiene que ser considerado como persona”*. De manera semejante el código civil Portugués de 1867 dedicaba varias de sus normas a *“los derechos que resultan de la propia naturaleza del hombre y que la ley reconoce y protege como fuente y origen de todos los demás”*. A esta clase de derechos el mismo ordenamiento les llamó “derechos originarios”. En Alemania el BGB tuteló los derechos “personalísimos” como el derecho al nombre, a la vida, al cuerpo, a la salud y a la libertad. En Suiza el código establece una protección a lo que denominó “relaciones personales”. Según el autor citado, la doctrina y la jurisprudencia precisaron entre esas relaciones personales, la lesión de la libertad personal, el honor, la vida familiar, la vida privada y la paz espiritual. En cuanto al código Italiano, el autor señala que tuvo en 1842 una referencia a la disposición del propio cuerpo, al nombre y a la propia imagen prohibiendo su afectación. Por cuanto hace al código civil francés, el citado autor cree que fue hasta el anterior siglo cuando incorporó la protección a la vida privada y a la integridad física de las personas. Finalmente España, con su reforma constitucional, (art.18) despertó la atención hacia los derechos de la personalidad al regular específicamente tres de ellos: el honor, la propia imagen y la intimidad personal y familiar con su conocida ley 1/ 1982 de 5 de mayo. En Sudamérica, destaca el código civil Boliviano, el Peruano y el Argentino que en 1975, y 1979 respectivamente, aluden a derechos personales como el nombre, domicilio, estado, capacidad, vida privada e integridad. Lo rescatable de estos antecedentes es que en Argentina se realizó el *Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil* (1969) incluyéndose en el temario a tratar, el de “Los derechos de la personalidad y su protección actual”.

³⁸⁷ BURGOA Orihuela Ignacio.- *El Juicio de Amparo*.- op, cit.- pp 94-100. El autor cita a Toribio Esquivel Obregón, en “La Constitución de la Nueva España y la Primera de México Independiente. Apuntes para la historia del Derecho en México”.

³⁸⁸ MOISSET DE Espanés Luis. www.revistapersona.com.ar. Localizado en Google bajo el rubro “Derechos de la personalidad”.

II.- Reconocimiento universal de los derechos de la personalidad. Panorama Legislativo.

Hoy en día, son numerosos los países que han reconocido los derechos de la personalidad, aunque no todos los describen con la misma denominación, pero ciertamente se refieren a la misma categoría de derechos, por lo que, previamente a conceptualizar los derechos de la personalidad, consideramos conveniente conocer la manera como han sido identificados en los distintos cuerpos legales, pues de tal identificación, es posible obtener características comunes que permitan descubrir su peculiar naturaleza y la fuente de donde surgen.

1.- Alemania. El código civil (BGB) a partir del artículo 253 identifica los siguientes derechos: la persona, el cuerpo, la salud, la libertad, el honor, la autodeterminación sexual, la determinación conductual, y la relación de dependencia.

En el derecho germánico, se encuentra ya una singular protección a la persona previa a la recepción del derecho civil romano, aunque no se describe con una denominación referencial, como sucede en la actualidad, sino que se identifica con el nombre de su sanción: “*Wergeld*” (dinero defensivo). En efecto, refiere Barrientos,³⁸⁹ la lesión corporal, la del honor o la de la libertad, exige una multa compensatoria cuyo derecho a recibirla se originaba del *Volksrechte*, o derecho popular. Y sólo si la lesión causaba la muerte se demandaba el pago del daño **inmaterial** denominado *Wergeld*.

Más adelante, aparece un concepto inmaterial perteneciente a la naturaleza humana. Esto es: ***el dolor***. El hecho de encontrar en esta época un tipo de restitución de daño por el dolor sufrido, nos está informando sobre el reconocimiento de uno de los derechos propios de la persona. El término “*schmerzen*”³⁹⁰, expresa esta singular clase de reparación del daño. Creemos que podría referirse al ***pretium doloris*** (el precio del dolor)³⁹¹; y en términos generales al “derecho a no ser molestado”, porque el dolor es el resultado de cualquier tipo de molestia inferida a la

³⁸⁹ BARRIENTOS Zamorano Marcelo.- *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*.- Editorial Ratio Legis. Salamanca 2007, pág. 223 y ss.

³⁹⁰ Ibídem.- El autor, citando a Hofstetter reseña: “*El derecho a Schmerzensgeld ya aparece en la crónica de la ciudad de Colonia de 1499, donde se relata que en 1431 se le concedió a una víctima inocente de tortura diez florines “para sus dolores”* pero quien cayera en una fuente sin protección no tenía tal derecho, a no ser que la persona que cayera fuera ciega o demente, porque no tendría culpa; entonces los peritos le debían conceder algo por sus dolores, termina diciendo.

³⁹¹ Por su etimología: *schmerzen* significa “dolor”; y *geld* se traduce como “dinero”, según traducción de Google.

persona humana. Su equivalente es la figura del *schmerzensgeld*. Lo que interesa mostrar es que en este tiempo cobró vigencia la *Actio iniuriarum* de los romanos, como un instrumento que sancionaba la acción dolosa de daños inmateriales mediante una injuria real o verbal, es decir, una ofensa física o verbal, con la orden de pagar una cantidad de dinero por parte del injuriante a favor del demandante lesionado. Para el siglo XVII, la *actio iniuriarum* alcanzó para reclamar ataques al Honor, que se consideraba inviolable. Para entonces, el honor era susceptible de protección mediante pago en dinero. Luego, el honor, es uno de los derechos de la personalidad que localizamos en esta legislación.

Según lo que nos informa Barrientos, observamos que, lo sobresaliente del derecho germánico, es haber tomado la *iniuria* de los romanos, como la forma de sancionar todo acto contrario al derecho que impactara sobre la persona. El código civil en el artículo 823 le llama “**acto antijurídico**” según. Barrientos.³⁹² Pero además prevenía la restitución por el daño causado con el acto antijurídico por lesión *de la vida, del cuerpo, de la salud, de la libertad y del honor*.

En la actualidad, - agrega Barrientos - el mismo ordenamiento civil añade la autodeterminación sexual, como un derecho de la personalidad. El precepto (art. 825) establece: “*Quien determina a otro mediante alevosía, amenaza o abuso de una relación de dependencia, a la realización o tolerancia de actos sexuales, está obligado a la restitución del daño causado por ello*”. Nos parece una interesante novedad esta previsión que identifica claramente como derecho de la personalidad a la libertad interior, esto es, la capacidad de todo ser humano para decidir, protegiéndola de cualquier influencia.

Nos quedamos con la conclusión de que la *iniuria* del derecho romano, accionada por la *actio legis Aquiliae* y el *schmerzensgeld* fueron la piedra angular de los derechos de la personalidad que hoy en día reconoce el derecho alemán. Actualmente la Constitución Alemana de 1949, reformada en 2001 sitúa los derechos de la personalidad en sus primeros artículos destacando la dignidad como el principal atributo de la persona humana, obligando a todo poder público a protegerla y respetarla. Reconoce además el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el de la libertad y el honor, el del secreto epistolar y del domicilio, (artículos 1, 2, 3, 5, 10 y 13)

³⁹² BARRIENTOS Zamorano... op, cit. Pág. 243

2.- Francia.

En el “preámbulo” de la Constitución Francesa de 1946, se proclama *que todo ser humano posee derechos inalienables y sagrados. Reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano, consagrados por la declaración de derechos de 1789.* El *code civile*, nos entera lo fundamental que es para la conciencia francesa, la persona humana, ya que en sus primeros preceptos dispone su importancia y su protección. El artículo 16 del *code civile*, (reformado en 1994) asegura la ***primacía de la persona, prohíbe cualquier ataque a su dignidad y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida.*** Desde este precepto se coligen ya tres derechos pertenecientes a la persona: la dignidad, la vida y la persona humana como tal. Pero otras disposiciones hacen posible conocer los derechos que los franceses identifican como propios de la personalidad, la vida privada; (art. 9) y protege la presunción de inocencia: El cuerpo humano tiene una específica mención y protección. El artículo 16 -1, dispone que: *cada uno tiene derecho a que se respete su cuerpo* y declara enfáticamente que el cuerpo humano es inviolable, por lo que prohíbe cualquier tipo de tráfico *con sus elementos y productos.* El diverso 16 – 4 establece que *“nadie puede atentar contra la integridad de la especie humana”*; prohíbe toda práctica eugénica tendiente a organizar la selección de las personas y declara nulo todo convenio que confiera valor patrimonial al cuerpo humano. Con esto queda claro que para los franceses, la integridad de la especie humana es un derecho de la personalidad.³⁹³

La jurisprudencia francesa considera **al derecho ajeno o derecho del otro**, como derecho de la personalidad de mayor importancia; al menos ha sido, según Barrientos, el argumento que ha llevado a los tribunales franceses a verificar la indemnización de cualquier daño a la integridad de la víctima por el hecho de otro, atribuyendo responsabilidad derivado del daño moral causado precisamente por no respetar el derecho del otro.

En palabras de BIGOT-PREMANEU³⁹⁴, *el dolo establece contra aquel que lo comete, una nueva obligación diferente de aquella que resulta del contrato; esta nueva obligación no es cumplida sino reparando todo el perjuicio que el dolo ha causado.* En estos casos, el dolo es

³⁹³ www.legifrance.gouv.fr.

³⁹⁴ BARRIENTOS Zamorano.- *El resarcimiento por daño moral en España y Europa.*- op, cit.- p 280. Según el autor, Bigot Preameneu es uno de los redactores de la exposición de motivos, sesión de 28 de enero de 1804.

la evidencia del atentado al derecho ajeno, por lo que probado el dolo, se prueba la lesión al derecho del otro y con ello a la persona cuya supremacía está legalmente declarada. (Art. 16 c.c.)³⁹⁵

En conclusión, todo parece indicar que en el derecho francés, la supremacía de la persona está vigente y “el derecho del otro”, en un derecho de la personalidad al igual que la vida.(art. 16); la dignidad; el cuerpo humano (art. 16-1); la integridad de la especie humana (art.16-4); la vida privada o íntima (art.9); y la presunción de inocencia. (art. 9-1)

3. Italia

La Constitución Italiana es omisa en considerar nominalmente los derechos de la personalidad, pero no por ello puede afirmarse que no los regule sino que se deduce su previsión legal por el carácter protector de los **derechos inviolables del hombre**. (art. 2 constitucional)

¿Son los “derechos inviolables” lo mismo que los derechos de la personalidad? Si verificamos cuáles derechos son calificados como “inviolables” por la misma Constitución³⁹⁶, la respuesta es afirmativa. En efecto, la libertad personal está valorada como derecho “inviolable” en el artículo 13. El domicilio igual se menciona en el diverso artículo 14 como inviolable, lo mismo la libertad y el secreto de la correspondencia y *de cualquier otra forma de comunicación*, son derechos inviolables según el artículo 15 de la citada Constitución. Por último se atribuye inviolable el derecho a la defensa en juicio *en todos los estados y etapas del procedimiento*. (art. 24). No se descartan los derechos de la familia previstos en el artículo 29 constitucional que *la República reconoce como sociedad natural basada en el matrimonio*, ni el derecho a la salud reconocido por el Estado *como derecho fundamental del individuo*. (art. 32). Además, la propia Constitución protege, desde el artículo 3º, el pleno desarrollo de la persona humana.

El artículo 10 del *código civile de abril de 1942*, establece textualmente:

³⁹⁵ **El derecho ajeno o derecho del otro**, tiene sentido reconocerlo como derecho de la personalidad por la coincidencia con el concepto de Justicia de Ulpiano: “*Constans et perpetua voluntas jus suum quique tribuendi*”. Tributar o rendir tributo al derecho de cada quien, significa respetarlo. La idea romanista es que sólo es justo el que respeta el derecho ajeno. Aunque Barrientos Zamorano, autor de este análisis, nada comenta al respecto, es una personal observación destacar que, lo más probable que haya ocurrido, es que en el momento histórico de la recepción del derecho romano por parte de los franceses, la idea de Justicia tuvo una fuerte significación en la elaboración de sus leyes y por ello consideran el derecho del otro como parte de su personalidad.

³⁹⁶ Constitución Política de la República Italiana de 1948

*“Si la imagen de una persona o de sus padres, sus cónyuges o los hijos han sido expuestos o publicados, salvo en los casos en que la exposición o publicidad es permitida por la ley, o con una **lesión a la dignidad o la reputación de la persona o estos familiares**, el tribunal, previa solicitud, podrá ordenar que cese el abuso salvo el resarcimiento del daño”³⁹⁷.*

De la lectura de este precepto, se advierte claramente la protección que la legislación civil otorga a la imagen, a la dignidad y a la reputación. A la vez, el *código penale* sanciona con pena privativa de la libertad al que ofenda el honor o la dignidad de las personas, (art. 185), al que cometa *hechos* contra persona alguna por medio de *comunicaciones*, y al que difame (arts. 594 y ss)³⁹⁸. Estos hechos tipificados como delitos tienen como consecuencia la Responsabilidad Civil consistente en la reparación del daño, sustentada en una previsión legal genérica, establecida en el artículo 2043 del *código civile*, que a la letra dispone: **“toda falta significativa o negligencia que cause un daño ilícito obliga a la persona que la cometió a la reparación del daño”**.³⁹⁹

Por lo que respecta a este país de Italia, los derechos de la personalidad que su legislación identifica son por consiguiente: La libertad, la dignidad, el domicilio, la privacidad epistolar “y de cualquier otra forma de comunicación”, la defensa en cualquier procedimiento judicial, la familia, la salud, la imagen (frente a la exposición y la publicidad), el honor, la reputación y derecho a no ser molestados por hechos “comunicados”. Percibimos éste último y el derecho a la defensa como aportación novedosa en este tema de los derechos de la personalidad.

³⁹⁷ La traducción es de Google. La versión original es: *Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli, sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione e dalla legge consentita ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni.* Pàg. Web. www.jus.unitn.it. Il código civile italiano.

³⁹⁸ Código civil y código penal de Italia. www.jus.unitn.it.

³⁹⁹ Il código civile: A. 2043 “Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”. (relacionado con el artículo 185 del código penal que prevé la ofensa al honor o a la dignidad de las personas). Y relacionado también con el artículo 2059 del mismo *código civile* que dispone: *Danni non patrimoniali.- Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.* (Cod. Proc. Civ. 89. Y pen. 185 y 598).

4. España.

Como lo mencionamos en el epígrafe, todo parece indicar que fue la comunidad de juristas de España y la Jurisprudencia española quien prestó atención a todas aquellas afectaciones que estaban impactando sobre la persona humana, debido a la **difusión pública**. El Estado Español reaccionó con la promulgación de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, en la que, con precisa expresión, lanza una plataforma capaz de sostener la construcción de una normatividad protectora de los derechos de la personalidad. Así, es posible conocer ahora, que ese consistente cimiento es el artículo 10 constitucional que textualmente dispone:

“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”⁴⁰⁰.

Sobre esta firme cimentación la propia Constitución levanta como piedra angular el artículo 18 que en su primer numeral establece claramente lo siguiente: *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*.

De acuerdo al anterior acontecimiento, podemos ahora asegurar que la Constitución Española dejó claramente identificados los derechos de la personalidad. Sin excluir los derechos fundamentales reconocidos por las demás Constituciones como la libertad, la vida, el domicilio, el secreto epistolar o de cualquier medio de comunicación personal y el de no ser molestado, la Constitución Española separa el honor, la intimidad y la imagen como derechos de la personalidad originando con ello la conocida **“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”⁴⁰¹**. Sin embargo, el legislador no consideró necesario designa a estos derechos como pertenecientes a la personalidad. Tampoco define el significado de honor, ni de intimidad ni de imagen, sino que los regula a partir del modo como se causa la agresión a este tipo de derecho, que identifica con el nombre de “intromisión ilegítima”. De esta manera, parece haber resultado más práctico describir los casos de intromisión ilegítima que aventurarse a definir conceptos como los referidos en la ley. El artículo 7 de la citada ley orgánica enuncia descriptivamente los hechos que legalmente se consideran intromisiones ilegítimas, por lo que,

⁴⁰⁰ Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.-

⁴⁰¹ Leyes Civiles Generales. Editorial La Ley-actualidad S.A.-Madrid 2002

probado el hecho, se origina causalmente la responsabilidad civil para el agresor⁴⁰². Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 9 numeral 3 de la ley referida, al establecer que *la existencia del perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima*. La consecuencia de esta acreditación es la adopción de toda clase de medidas dictadas por juez competente encaminadas a poner fin a la intromisión ilegítima y una vez juzgado el caso, la condena a indemnizar los perjuicios causados bajo el concepto de “daño moral”. Desde luego que la condena no operará para el caso en que la ley permita la intromisión o la persona otorgue su consentimiento (art.8 de la ley Orgánica). Comparada con las legislaciones anteriormente citadas, concluimos que la de España, identifica limitativamente los derechos de la personalidad y regula su protección de manera específica, razón por la cual estimamos que la referida ley orgánica 1/1982 despertó la atención hacia los derechos de la personalidad.

5.- Chile

La Constitución Chilena de 21 de octubre de 1980 declara abierta y enfáticamente que **el Estado está al servicio de la persona humana**.⁴⁰³ De igual manera clara y enunciativa, la ley suprema identifica los derechos de la personalidad en el artículo 19 como se observa según su enunciación. En el numeral 1º, La Constitución asegura el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, haciendo especial referencia a la “vida que está por nacer”. El 4º, se refiere a la protección a la vida privada y pública y a la honra de las personas y de sus familias. El 5º, declara la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El 6º, protege la libertad de conciencia y de creencia. El 7º, alude a la libertad personal. El 9º, ampara el derecho a la salud y el 10º, describe el derecho a la educación,

⁴⁰² *Ibíd.*- Así el número 3 del artículo 7 de la referida Ley Orgánica, describe como intromisión ilegítima, “*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*”. Este mismo precepto prevé los casos de utilización de aparatos (electrónicos) por medio de los cuales sea posible conocer la vida íntima de las personas y expresamente la difusión de hechos relativos a la vida privada de las personas incluyendo la familia. Además la revelación de datos personales, la publicación de imágenes de persona alguna en situaciones de vida privada, la utilización del nombre, voz e imagen.

⁴⁰³ Constitución Política de Chile de 21 de octubre de 1980.- Nos parece que el gran acierto de esta expresión constitucional es la posibilidad jurídica de comprender todo y cualquier derecho de la personalidad, puesto que el gobierno chileno se declara al servicio de la “*persona humana*” con lo cual no hay nada que agregar. El venturoso texto parece estar inspirado, o por lo menos congruente, en la expresión bíblica pronunciada por Jesús: El sábado es para el hombre y no el hombre para el sábado. Esto es, la persona humana es la razón de ser de la ley; y al considerar en este sitio a la persona humana incluye sus características, sus facultades y sus propiedades naturales, entre las que se cuentan los derechos de la personalidad. No obstante quedan identificados como tales: la vida, la libertad personal, la vida privada, la honra personal y familiar, la comunicación privada y la salud.

mencionando expresamente que *La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.*

En cuanto al numeral cuatro (4°) que contiene la protección a la vida privada y al honor personal y familiar, el mismo texto constitucional reconoce que son los medios de comunicación quienes pueden afectarlos:

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

Esta Constitución, relaciona los derechos a la vida privada y al honor personal y familiar, con los medios de comunicación social considerados como agentes causantes de producir este especial daño. Lo diferenciable con otras Constituciones, es que el atentado contra estos derechos de la persona, es calificado como delito.

La indemnización entonces, provendrá posiblemente como sanción pecuniaria resultante de un delito y no como reparación o compensación por daño moral constituyendo una Responsabilidad Civil. Pero nos quedamos con la identificación que la Constitución hace de los derechos de libertad personal, de la vida, del hogar, de la vida privada, del honor personal y familiar, de la defensa jurídica como derechos inherentes a la persona humana reconocidos por la Constitución Chilena⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴No obstante la claridad de la identidad de los derechos de la personalidad en la Constitución Chilena, y de su nítida expresión de protección, la legislación civil no permite la realización práctica de tal protección porque el afectado carece de la posibilidad legal para ser indemnizado. El artículo 2331 del código civil chileno estatuye que, en tratándose de derechos de la personalidad, *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*

6.- PERU

A nuestro parecer, la Constitución Peruana de 1993, contiene en su artículo 1º, el firme cimiento de la protección de los derechos de la personalidad. El texto de este precepto establece: *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*. Semejante a la Constitución Chilena, la persona humana es prioritaria. Significa que la intención de la máxima ley es proteger a la persona humana, y con ello, a los derechos de la personalidad. El artículo 2º de la citada ley enuncia claramente los derechos que protege. Así señala la vida, la identidad, la integridad moral y psíquica (No 1) intimidad personal y familiar, (No 6) el honor, la buena reputación y la imagen (No 7) el domicilio calificado como inviolable, (No 9) el secreto de las comunicaciones y documentos privados, (No 10) la identidad étnica (No 19) y la libertad, (No 24). Todavía el artículo tercero, confirma la pretensión del Constituyente y reafirma su intención proyectada en el artículo primero, pues categóricamente establece: *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo, no excluye a los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre”*.

7.- BRASIL

Con diferente expresión pero semejante en la intención, la Constitución Brasileña de 1988 cita dentro de sus cinco fundamentos (III) La dignidad de la persona humana. Dedicó el título II a los derechos y garantías fundamentales, en cuyo Capítulo I declara la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad (art. 5) enunciando

lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero, pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”. Parece quedar claro para el legislador que el daño producido al honor y a la reputación de una persona, conocido como “daño moral” necesita ser probado como daño emergente o lucro cesante para que pueda ser medible y valorable en dinero. **Pero actualmente, hay un poderoso motivo que merece congratularnos con la legislación Chilena, pues en el año 2001 promulgó la ley 19733 sobre “Libertades de opinión e Información y ejercicio del Periodismo”, que por reforma del año 2010, es ahora la ley 20461. Esta novedosa ley viene a confirmar nuestra tesis, en el sentido de que realmente es posible regular la Actividad Periodística, como se verá más adelante.**

una larga lista de los derechos que el constituyente considera fundamentales. En ella se encuentran:

V.- el derecho de respuesta, proporcional al agravio, además de la indemnización por daño material, moral o a la imagen.

VI.- la libertad de conciencia y de creencia.

*X.- son inviolables **la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas**, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación.*

Finalmente, el LXXII señala que se concederá “Habeas data” para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público.

Creemos que las novedades de esta Constitución Brasileña que implican una afectación a derechos de la personalidad son: el derecho de respuesta proporcional al agravio; el derecho a indemnización por error judicial y el “habeas data” como un medio de asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona. Por lo demás, la ley fundamental protege la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen.

8.- MEXICO

La Constitución Mexicana de 5 de febrero de 1917, denominaba al Capítulo Primero “De las Garantías Individuales” porque lo destinaba a describir los derechos fundamentales del hombre ofreciendo garantía de respeto por parte del Estado. La Carta Magna enlista también los derechos a los que otorga garantía de protección y de debido respeto, conocidos como “Garantías Individuales”, a saber:

*Derecho a la libertad externa, prohibiendo la esclavitud. (art. 1º.) **Derecho a ser respetado en la dignidad y libertades de las personas**, prohibiendo la discriminación de todo tipo. (art. 1º. Parr.3º.)* y otras como:

Derecho de las comunidades indígenas a la libre determinación. (art. 2º.) Derecho a la educación. (art. 3º.) Derecho a la igualdad, a la protección de la salud, a la vivienda digna, a decidir sobre el número de hijos a procrear, a la satisfacción de necesidades alimentarias. (art. 4º.) Derecho al trabajo, profesión u oficio. (art. 5º.) Derecho a la manifestación de las ideas, a la libertad de prensa, de expresión y de

*información. Derecho a ser respetado en la vida privada y moral. (Art. 6º y 7º). Derecho de petición. (art.8º) Derecho de asociación. (Art. 9º. Derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y a la posesión. (art. 14) Derecho de audiencia. (art.16) y a no ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones. (art.16) Derecho a un juicio justo y al debido proceso. (art. 17) Derechos del inculcado (art. 20) Derecho a profesar la fe que le agrade. (art. 24)*⁴⁰⁵

Como se podrá observar, la Constitución Mexicana prevé una larga lista de derechos que considera fundamentales, **pero no califica ninguno bajo el nombre de “derechos de la personalidad”**, si bien prevé el derecho a la vida, a la libertad, y a la vida privada, sin embargo, es el Código Civil Federal el que, en su artículo 1916 identifica como derechos, para efectos de reparación del daño moral, los sentimientos, los afectos, las creencias, el decoro, el honor, la reputación, la vida privada, la configuración y aspecto físicos, la consideración que de sí misma tienen los demás, así como la libertad y la integridad física o psíquica de las personas, conocidos universalmente como derechos de la personalidad, porque pertenecen a la persona humana, son inherentes a su naturaleza, y simplemente existen con independencia de ser o no ser reconocidos por el Estado.

En suma, la visión panorámica de las legislaciones de distintos países, nos permiten observar las coincidencias de los derechos que describen. La circunstancia de que tales derechos no requieren del reconocimiento estatal para existir, nos conduce a la conclusión de que se trata de derechos naturales que tienen como principal fuente **la dignidad**. Por tanto, las características de los derechos naturales, son las mismas que las de los derechos de la personalidad, que ahora nos proponemos revisar.

III.- Características de los derechos de la personalidad.

En las últimas décadas el estudio sobre los derechos humanos, ha tenido un auge sobresaliente, al grado de que en algunos casos parece haberse confundido con los de la personalidad. Tan solo en México, apenas el pasado 10 de junio de 2011, la Constitución Mexicana fue reformada en su primer artículo, para declarar que **“todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”**. El constituyente prefirió utilizar el

⁴⁰⁵ Constitución Política Mexicana de 1917.

término “derechos humanos”, que expresamente el de “derechos de la personalidad” creando tal confusión que probablemente incida en la debida protección. (Antes otorgaba garantías).

La doctrina sobre derechos de la personalidad ha sido trabajada por civilistas, y en nuestro país, estos derechos son uno de los ámbitos menos estudiados del Derecho Civil. Uno de los primeros tratadistas que hemos encontrado aludiendo de forma directa a los derechos de la personalidad, es Ernesto Gutiérrez y González⁴⁰⁶ cuya obra editó en 1971 y quien desde entonces, distingue los derechos de la personalidad como aquellos que tienen por objeto el goce de bienes fundamentales a la persona. ¿Cuáles características identifican a los derechos de la personalidad? Revisando algunas respuestas autorales concretamos las siguientes:

1.- La esencialidad.- Los derechos de la personalidad se caracterizan por ser esenciales. Esto es, forman parte de la naturaleza humana. Son facultades, o tal vez sea mejor decir: potestades que Dios (o la naturaleza para los agnósticos) ha concedido para que el ser humano se desarrolle plena y libremente en sociedad. Son esenciales porque el hombre nace con ellos y no de la ley.

Sin embargo, presiento que debo encontrar sustento a esta característica: Admitida la libertad como la capacidad natural de todo hombre de elegir o decidir,⁴⁰⁷ es posible deducir que, siendo el hombre un ser libre, tiene la tarea de realizarse a sí mismo, esto es, de llegar a ser por su propia cuenta lo que es: persona humana. *Y afirmar que el hombre es un ser libre, equivale a establecer la responsabilidad que tiene de realizarse a sí mismo y de alcanzar su propia perfección.*⁴⁰⁸ Pero la perfección no puede alcanzarse sin los demás; Todos necesitamos de

⁴⁰⁶ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ Ernesto.- *El Patrimonio*.- Ed. Porrúa.- México D.F. 1ª ed.- 1971.- 9ª ed. 2008. Introducción.- p IX.- El Lic. Ernesto Gutiérrez y González se distinguió como excelente profesor de la Universidad Autónoma de México y es autor de las obras “Derecho de las Obligaciones” y “Patrimonio”, que inspiraron la legislación Tlaxcalteca. Desde luego, sus obras fueron el libro de texto en la mayoría de las universidades del país. Al referenciar los derechos de la personalidad, este autor los considera de carácter patrimonial, tesis que defiende con singular estilo. Según refiere él mismo, desde 1951 enseña su postura sobre estos derechos.

⁴⁰⁷ Vid. Cabanellas Guillermo en “Diccionario de derecho Usual”: *La libertad es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, por lo cual es responsable de sus actos*. También el “Manual del Juicio de Amparo” editado por la Suprema Corte de Justicia en México: *la libertad es la capacidad de todo hombre para escoger su propia meta y los medios que los conduzcan a ella*. O la concepción de Victor Frankl quién salvó su vida en un campo de concentración, y quien comparte en su libro “En busca del sentido de la vida”: *Las experiencias de la vida en un campo de concentración, demuestran que el hombre tiene capacidad de elección de la actitud personal ante un conjunto de circunstancias para decidir su propio camino*.

⁴⁰⁸ GUTIERREZ Mario.- “*El Hombre. Introducción a la antropología filosófica*”.- Editorial Font S.A. Guadalajara 1979 p 242.

todos, porque *somos seres inacabados*. Esto significa que la tendencia natural de vivir comunitariamente explican la necesidad de complementarnos unos con otros. Antonio Alferez⁴⁰⁹ lo explica así:

*La naturaleza es tal que sin sociedad y sin vida social el hombre no puede tener vida humana ni en cuanto a lo más indispensable para una vida digna. **El hombre no puede bastarse a sí mismo**. Por eso, la sociedad y la vida social son necesarias al hombre, no sólo para **vivir mejor sino para estar bien**. La naturaleza humana nos inclina a vivir en sociedad porque el hombre solo, es incapaz de proveerse de medicina, alimento, vestido, habitación, educación, tecnología etcétera, sin lo cual no es posible una vida humana digna. El hombre no tiene por instinto lo necesario para la vida, como ocurre con los animales, sino que el hombre tiene que proveerse de lo necesario usando su inteligencia y demás facultades. Vivir en sociedad es obligación moral. Es también obligación jurídica para que todos los demás tengan la suficiencia de la vida humana. A esta obligación jurídica corresponde un verdadero derecho.*

La esencialidad exige el ejercicio pleno de la libertad del ser humano para que pueda desarrollarse como persona, a fin de explotar todas sus potencialidades,⁴¹⁰ y así alcanzar su fin vital que es la felicidad.

Pero la libertad del hombre para desarrollarse como persona, con todas sus potencialidades, tiene límites naturales y legales. ¿Cómo pueden coexistir la potestad libertaria del hombre y el Derecho, que en esencia es normación y por tanto, limitación de la conducta humana? Burgoa⁴¹¹ responde:

“la ley debe necesariamente reconocer y respetar una esfera mínima de actividad individual, permitiendo al sujeto el ejercicio de su potestad libertaria tendiente al logro de su felicidad, pues sin esta restricción ética al impulso jurídico de regulación positiva, se eclipsaría totalmente la personalidad humana como entidad auto-teleológica”.

⁴⁰⁹ ALFEREZ Espinosa Antonio.- “Filosofía del Derecho” Editor: Arturo Sánchez. México 2008 p 267

⁴¹⁰ GRIMALT Servera Pedro.- *La Protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen* Editorial Justel. Madrid 2007 p 51.

⁴¹¹ BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Individuales*.- op, cit.- p 25

O sea, el Derecho debe encauzar la vida del hombre de tal manera, *que debe dejar una esfera de absoluta libertad dentro de la cual el individuo pueda moverse libremente*⁴¹² y así pueda desarrollar sus facultades y elegir los medios para sus fines. Por esta razón_ Agrega este autor_ ***todo régimen estatal debe respetar la dignidad humana.*** Y parodiando la expresión bíblica⁴¹³ añade: *el Derecho fue creado para servir al hombre, no el hombre para servir al Derecho. Por tanto, el Estado se justifica sólo en cuanto es un medio para que todos los gobernados logren la realización de sus metas. Esto es la esencia del hombre. Y sus facultades esenciales son los derechos de la personalidad porque la dignidad es el “ser”, es la esencia del hombre y ninguna Constitución se crea sino en función del hombre, debido precisamente a la dignidad, razón por la cual todas las constituciones la invocan como su piedra angular de lo que estatuye.* Con otras palabras, debido a la dignidad, los derechos de la personalidad son **esenciales** para que el ser humano se desarrolle como persona, y pueda explotar todas sus potencialidades.

2.- Universalidad.

Los derechos de la personalidad se caracterizan además por ser universales, ya que de ellos goza todo ser humano, con independencia de cualquier característica intrínseca como puede ser el sexo, la edad, la religión etc. Además están dotados de eficacia *erga omnes*. Respecto de ellos, existe un deber universal de respeto, como se advierte de las previsiones constitucionales. en el mismo ámbito constitucional, según quedó visto, pues casi todos los países reconocen el deber general de respeto a todo derecho que provenga de la dignidad de la persona, siendo ésta y el libre desarrollo de la personalidad el fundamento básico de la convivencia humana, (art. 10.1 de la Constitución Españolas). Además es la manera de ser justo, según el concepto romanístico de Justicia: *constante voluntad de respetar el derecho de cada quien* que implica este deber moral⁴¹⁴ de respeto a los derechos de los demás. Si se tiene

⁴¹² SERRANO Robles Arturo.- se le atribuye a este autor, la elaboración del título primero de la obra “Manual de Juicio de Amparo” que comprende once capítulos, dentro de los cuales (p 7) se encuentran estas consideraciones. La obra fue editada por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, a través de la Editorial Themis, colaborando en ella seis autores de los cuales dos son ministros de la Corte..

⁴¹³ Mt.12,8 “la ley del sábado”

⁴¹⁴ Vid. ALFEREZ Espinosa Antonio.- *Filosofía del Derecho.*- op, cit. p 284.- Vid. HERVADA Javier en *Introducción Crítica al Derecho Natural.* 3ª edición 1994. Universidad de Navarra. p 23 y ss. Aunque traduce el concepto de Justicia como “dar a cada uno lo suyo”, plantea también ese “dar” como un deber cuyo correlativo será un derecho.

derecho a la vida, es porque las demás personas tienen el deber moral de respetarla; si se tiene derecho al honor es porque los demás tienen el deber moral de no agraviarlo.

3.- Derechos absolutos.- De la anterior característica se deduce que los derechos de la personalidad son absolutos, en cuanto son oponibles ante cualquier otra persona, sea autoridad o particular. Todos están obligados a respetarlos.

4.- Derechos inalienables.- Es obvio que están fuera del comercio. Es de imposible realización la enajenación, por ejemplo, del honor o de la dignidad.

5.- Derechos inembargables e imprescriptibles.- De la inalienabilidad se deducen estas dos características. No se pueden transmitir de forma alguna por el carácter personalísimo que poseen estos derechos. Tampoco es posible declarar la pérdida o la obtención de estos derechos por el transcurso del tiempo.

6.- Derechos irrenunciables.- Si son bienes esenciales, como ya quedó visto, porque son inherentes a la naturaleza humana, es claro que no pueden renunciarse. Nadie puede sacudirse los derechos de la personalidad.

7.- Derechos subjetivos. Al parecer, una gran parte de la doctrina considera a los derechos de la personalidad, como “derechos subjetivos” en cuanto deben estar previstos en algún ordenamiento positivo. O como lo expresa el Dr. Trinidad García *los derechos subjetivos son facultades que el Derecho reconoce al miembro de la sociedad y que deben ser respetadas en su ejercicio por los demás hombres.*⁴¹⁵ En este sentido, se ha afirmado que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, pues consisten en una permisión que la norma jurídica otorga a su titular y que debe ser respetada por los demás. Algunos como Julián Guitrón Fuentesvilla, prefiere llamarlos “derechos subjetivos fundamentales de la persona física”,⁴¹⁶ en vez de derechos “de la personalidad”.

Los derechos subjetivos, como se sabe, se identifican así, porque requiere que estén expresamente consagrados por el ordenamiento legal. Sin embargo, otra parte de la doctrina afirma que estos derechos no son subjetivos, porque al pertenecer a la naturaleza del hombre,

⁴¹⁵ GARCIA Trinidad. “apuntes de introducción al estudio del Derecho”.-29ª edición. Porrúa, México 1991 p 15.

⁴¹⁶ GUITRON Fuentesvilla Julián.-“¿Qué es el Derecho Familiar”? Vol II Promociones Jurídicas y Culturales. México 1992, p 171

no requiere para su validez, del reconocimiento del Estado mediante las leyes. Para los seguidores del Derecho natural, es inadmisibles que los derechos de la personalidad sean considerados derechos subjetivos, pues la noción de derecho subjetivo requiere que esté expresamente consagrado por el ordenamiento legal, lo que implicaría la exclusión de otros derechos. Los argumentos más reiterados son: a) No se advierte la estructura esencial de los derechos subjetivos como son el sujeto, el objeto y el contenido. b) No existe correlación. En el derecho subjetivo, la misma ley reconoce dos sujetos, el activo y el pasivo. En cambio en los derechos de la personalidad no existe sujeto pasivo. c) Los derechos subjetivos pueden adquirirse, transferirse y extinguirse. En cambio los derechos de la personalidad no se pueden adquirir, ni transferirse ni mucho menos extinguirse. En México, el excelente profesor citado Ernesto Gutiérrez y González, simplemente denomina a los derechos de la personalidad “derechos subjetivos”⁴¹⁷ sin mayor explicación.

8.- Inherencia a la persona.

La inherencia a la persona significa que los derechos de la personalidad corresponden a todo ser humano por el mero hecho de serlo; no existen porque previamente haya habido un reconocimiento que el Estado les otorga. Así lo considera Gisela Fuentes Pérez,⁴¹⁸ quien en su estudio sobre la legislación y doctrina española, concluye que los derechos de la personalidad constituyen un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar. Sólo una observación hacemos ante la aparente contradicción entre la primera y esta característica si es que por derecho subjetivo se va a entender aquel que previamente debe estar previsto en la ley, porque la inherencia implica lo contrario. Pero si según la citada autora, los derechos de la personalidad tienen la condición de ser derechos subjetivos *en cuanto permiten a su titular reclamar el respeto general, y en caso de lesión, acudir a la solicitud de tutela judicial efectiva que incluya la oportuna sanción del infractor,* puede no ser contradictoria, porque esta concepción de derecho subjetivo, no impide que, en un caso concreto de afectación a algún derecho de la personalidad pueda ser protegido con una resolución judicial, como ocurrió en la misma España, en donde, antes de estar contemplado en la Constitución de 1978 y en la ley civil de 5 de mayo de 1982, el amparo a esta clase de

⁴¹⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- “El Patrimonio” ED. Porrúa.-noventa edición p 775.

⁴¹⁸ PÉREZ Fuentes Gisela.- “Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España”. Revista de Derecho Privado, nueva época, año III, núm. 8 2004 pp.111-146.

derechos, ya existía con anterioridad (1912, 1928 y 1930) un importante número de sentencias y además, la jurisprudencia que ha estado resolviendo sobre esta protección. Lo destacable de la inherencia es su esencialidad, porque proviene de la dignidad de la persona.

9.-- Derechos personalísimos.

Derivado de la anterior característica, se ha considerado a los derechos de la personalidad, como derechos personalísimos, expresión con la que se pretende significar la especial titularidad, sin existir la posibilidad de transmitirlos o enajenarlos. Con ello, la doctrina concluye que esta categoría de derechos son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles. De ahí la exigibilidad de un deber general de respeto por su carácter *erga omnes*. Como estos derechos parten de una permisión para su titular, según Eduardo de la Parra,⁴¹⁹ imponen un deber correlativo a los demás de no interferir en esa permisión; tanto la permisión como el deber, derivan de una norma jurídica que los prevé; el titular de un derecho de la personalidad puede exigir a quien interfiera en su permisión que deje de hacerlo acudiendo a los tribunales para hacer valer su derecho. En España a esta interferencia le llaman “intromisión ilegítima”⁴²⁰ La propia ley, en su artículo 7º, dispone expresamente, los casos en que la conducta del ofensor deba ser considerada como ilegítima intromisión.

IV.- NATURALEZA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

1.- Naturaleza Jurídica de los derechos de la personalidad.

1.1.- Los derechos de la personalidad pertenecen a los derechos naturales. En Cicerón, en Séneca y en Epicteto encontramos ya el pensamiento sobre la existencia de una ley universal aplicable por igual a todos los hombres. Reiteramos lo que tratamos al inicio de este apartado: en “*De Legibus*”, Cicerón concluye que existen normas naturales que rigen la vida del hombre basadas en los principios del Derecho y de la Justicia y que, por el hecho de estar investidas

⁴¹⁹ DE LA PARRA Trujillo Eduardo.- autor de un artículo titulado *Los Derechos de la personalidad: Teoría General y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*. Este artículo es una separata del libro del autor intitulado *El daño moral por la divulgación de la información genética*, en proceso de edición. Este autor en su citado artículo (p 146) estima que el derecho de la personalidad, es un derecho subjetivo constituido por una permisión para hacer o para omitir. De ahí que, al concederse a todos, derive un deber correlativo, por lo que, quien obstruya tal permisión estará interfiriendo.

⁴²⁰ Artículo 1º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo.

con un carácter supremo, debían de prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapusiesen. **Cicerón entonces, reconoció la existencia de derechos propios de la persona humana** superiores al ordenamiento estatal, el cual carecía de validez en cuanto vulnerara las normas naturales.

Del anterior precedente, podemos deducir que si en realidad existió un reconocimiento de derechos propios de la persona humana superiores al ordenamiento estatal, es precisamente porque se tenía **la conciencia común** de la presencia de ciertos derechos de exclusiva pertenencia del ser humano, que por ser naturales, eran reconocidos y aceptados por todos. Por tanto, los derechos de la personalidad son derechos naturales.

Otro argumento lógico sobre la esencia de los derechos de la personalidad, lo presenta Hervada, quien explica que la nota distintiva de la persona es **la posesión de su ser** y la incapacidad ontológica de ser pertenencia ajena. La persona es un ser dueño de sí. Por lo tanto, todos los bienes inherentes a su propio ser, son objeto de su dominio, *son suyos en el sentido más propio y estricto.*⁴²¹ Estos bienes inherentes a su ser, representan **“cosas suyas”** que los demás no pueden interferir y *de las que no pueden apropiarse más que por vía de fuerza que lesionaría el estatuto ontológico de la persona; son pues derechos de la persona, derechos que la persona tiene en virtud de su naturaleza.* Luego, si el honor, la consideración de sí mismo, la intimidad, la imagen y demás, son bienes que pertenecen a la persona humana en el sentido más propio y estricto, entonces se sigue que estos bienes constituyen derechos naturales, con lo que lógicamente se concluye que los derechos de la persona (personalidad) son derechos naturales.

1.2.- ¿Naturaleza extra-patrimonial o patrimonial?

Desde que los derechos de la personalidad quedan identificados, se ha discernido acerca de su naturaleza patrimonial o extra-patrimonial. Tradicionalmente se han distinguido los bienes patrimoniales de los extra-patrimoniales teniendo como eje de distinción el valor pecuniario. De acuerdo con Gutiérrez y González⁴²² la teoría del Patrimonio se elabora por primera vez con un carácter científico apenas a mediados del siglo XIX por los tratadistas franceses Aubry y Rau, quienes según la época que les tocó vivir, no podían pensar sino en función de lo que

⁴²¹ HERVADA Javier.- “Introducción Crítica al Derecho Natural” – EUNSA.- Pamplona. 3ª edición 1994 p 83

⁴²² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto.- op. cit.- p 45

las personas en el poder consideraban de interés; y puesto que los gobernantes de ese momento, influenciados por el capitalismo, consideraban que lo único valioso, lo único que merecía ser protegido era lo material y pecuniario, plasmaron en las leyes tal criterio. Por tanto, el concepto de patrimonio vino a quedar centrado en la idea de lo pecuniario, de lo económico. Todo lo demás tendría que ser extra-patrimonial. Esta clasificación alcanza a los efectos de los actos y omisiones regulados por la ley diferenciando el daño patrimonial del extra-patrimonial, correspondiendo al primero el perjuicio que sufre una persona en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero; esto es, daños evaluables económicamente, por referencia al valor que el bien dañado tiene en el mercado. En cambio, los bienes extra-patrimoniales, recaen sobre derechos cuya naturaleza no es patrimonial y por lo tanto, carecen de la posibilidad de ser reparados, porque no circulan en el tráfico comercial reconocido por la ley. Así el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, la muerte de un ser querido, la invasión de la intimidad y demás, aunque conste el daño, no puede ser medible en dinero y, en consecuencia, no puede repararse⁴²³. Los anteriores elementos (bienes, derechos, daños,) sustentados en la teoría clásica del patrimonio, como se mencionó, parecen estar bajo la influencia poderosa de las ideas capitalistas que prevalecieron en el siglo XIX, según lo afirma el citado autor. Refiere que la teoría clásica definió el patrimonio como el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, formando una universalidad de derechos.

Apreciar el patrimonio como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, de apreciación pecuniaria, parece ser un concepto que ha quedado muy estrecho, pues ahora con el reconocimiento generalizado de los derechos de la personalidad, la concepción de “*patrimonio*” se extiende a los bienes que algunos llaman morales⁴²⁴ y que, no obstante que no son de apreciación pecuniaria, pueden llegar a ser indemnizables. No puede negarse que los derechos de la personalidad son “bienes” que al ser protegidos por el Derecho se convierten en bienes jurídicos tutelados. Estos bienes conforman el **patrimonio “moral”** (o espiritual) de las

⁴²³ Este es otro criterio para diferenciar lo patrimonial de lo no patrimonial: la reparabilidad. Si el daño es medible en dinero, puede repararse y entonces será patrimonial; si no es medible en dinero, y por tanto, no puede repararse, será extrapatrimonial.

⁴²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto.- *El Patrimonio*.- op, cit.- p 67. Este autor concibe el Patrimonio como el conjunto de bienes, pecuniarios y **morales** obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. La tesis de este autor produjo que en las legislaciones civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, se adoptara la teoría de que los derechos de la personalidad forman el patrimonio moral de las personas. Ante este evento, la denominación “bienes morales” pasó a referirse a los derechos de la personalidad.

personas. Por tanto, **los derechos de la personalidad son de naturaleza patrimonial**, y en México, ya se considera así, tanto por ley como por jurisprudencia.

La reciente Ley para el Distrito Federal denominada “Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen” inspirada según el artículo 1º en los Pactos Internacionales utiliza el término *patrimonio moral* en forma reiterada.

En el artículo 7 fracción IV, después de definir al derecho de personalidad establece in fine: ***“los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas”***.

El Código Civil de Puebla establece expresamente en el artículo 944 que ***El Patrimonio Moral está constituido por los derechos y deberes no valorables en dinero:***

Y el diverso artículo 1958 señala directamente que ***El daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad.***

El ordenamiento civil del Estado de Tlaxcala, también vincula el Patrimonio Moral con los derechos de la personalidad pues el artículo 1402 estipula que ***El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del Patrimonio Moral de las víctimas.*** Y en su segundo párrafo indica: ***Enunciativamente se consideran componentes del Patrimonio Moral el afecto del titular del Patrimonio Moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona.***

Entonces, perjudicar a los componentes del Patrimonio Moral es perjudicar a los derechos de la personalidad.

La redacción más breve y contundente es la de los artículos 597, 598 y 600 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo:

Artículo 597.- ***El Patrimonio es económico o moral.***

Artículo 598.- El patrimonio económico es el conjunto de derechos, bienes y obligaciones valorables en dinero y que constituyen una universalidad.

Artículo 600.- *El Patrimonio Moral es el conjunto de los derechos de la personalidad.*

Finalmente, el Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en la tesis aislada I.11º. C 231 C, con registro número 162174 de mayo de 2011, al resolver el amparo directo 474//2010 utiliza también la expresión *Patrimonio moral* de las personas para referirla a los derechos de la personalidad al amparo de la ley citada. Como esta tesis viene al caso de este trabajo, cito textualmente parte del rubro o encabezado de la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación: *“Daño al patrimonio moral de las personas. Se puede causar con notas periodísticas que sobrepasan los límites del libre ejercicio del periodismo”*. En otra parte de la resolución el tribunal se expresa así: *“Por consiguiente, la responsabilidad civil por daño al patrimonio moral de las personas que se reclame al amparo de la referida ley debe, necesariamente, tener su origen en la utilización de medios informativos, a través de los cuales se ejerza tal libertad de expresión”*.

En consecuencia, en México los derechos de la personalidad son considerados de naturaleza patrimonial tanto por la doctrina, como por ley y por tesis jurisprudencial.

2.- La dignidad como fuente de los derechos de la personalidad.

La razón de completar un estudio sobre la dignidad como fuente de los derechos de la personalidad y vincularlo con la Actividad Periodística, objeto de este trabajo, es para destacar su importancia y mostrar que la dignidad debe prevalecer sobre cualquier derecho concedido por el Estado. Esto es en virtud de nuestra oposición a las resoluciones judiciales que favorecen a periodistas y medios masivos, argumentando que la libre expresión o la información deben “privilegiarse” frente a los derechos de la personalidad; o incluso, escudando el fallo en el interés público. (¿) Nuestra postura es que la dignidad es el fundamento del Orden Público y agregamos, del Orden Jurídico. Las razones son las siguientes:

2.1.- Cualidades del ser humano.- Hablar de los derechos de la personalidad es tratar acerca de las cualidades propias y exclusivas de todo ser humano. Estas son: **la racionalidad, la socialidad y la dignidad**. Cada una de estas exclusivas cualidades humanas son fuentes de derechos. La racionalidad es fuente de los llamados ahora derechos humanos. La socialidad, es fuente de los derechos sociales. Y la dignidad es fuente de los derechos de la personalidad.

a) **La racionalidad.**- De todos es conocido que la racionalidad es característica exclusiva del hombre y que por ello lo distingue de cualquier otro ser viviente. Por la **racionalidad**, el hombre es capaz de pensar, de discernir, de crear, de inventar, de analizar, de sintetizar, de imaginar, de aprender, de entender, de significar, de comprender, incluso de realizar acciones virtuosas como perdonar, tolerar, sacrificar y demás. Pero también por la **racionalidad**, el ser humano desarrolla otra cualidad que posee: la libertad. la libertad es también una cualidad exclusiva y propia de la persona humana. Gracias a la libertad, el hombre no está determinado en su comportamiento por la naturaleza, como ocurre con los demás seres vivos, sino que, debido a la libertad, sobreviene la responsabilidad: el hombre debe responder de todo aquello que decide hacer o no hacer⁴²⁵. Debido a la libertad, el hombre es contradictorio precisamente por la capacidad que tiene para elegir y decidir. Así, la persona puede amar y odiar; gozar y sufrir; confiar y temer; saber y dudar; aprender e ignorar; aceptar y rechazar. Por la **racionalidad** todo hombre posee memoria, entendimiento y voluntad. Refiriéndose a estas facultades, dice San Agustín: “*Yo recuerdo, yo entiendo, yo amo; aunque no soy memoria, ni inteligencia, ni amor, sino que las poseo*”.⁴²⁶ De ahí que Xavier Zubiri haya expresado que “*la libertad tiene como fuente y fundamento la racionalidad*”, de manera que la **racionalidad** es la nota fundamental que distingue al hombre de cualquier otro ser. Quizás esta sea la razón por la cual Kant afirma:

“los seres racionales se denominan personas porque ya su naturaleza los señala como fines en sí mismos. Por lo tanto, calificar a la persona como fin en sí mismo equivale a considerarla siempre como sujeto, nunca como objeto”.⁴²⁷

⁴²⁵ La libertad como cualidad propia del ser humano está referida a la libertad interna, como la designan diversos autores, esto es, a la capacidad de decisión o de elección de todo hombre y no precisamente nos referimos al obrar. Entre ellos citamos a Ignacio Burgoa Orihuela quien en su obra “*Garantías Constitucionales*” la describe como “potestad psicológica de elegir propósitos determinados; o “capacidad de todo hombre para escoger su propia meta y los medios que lo conduzcan a ella” (diversos autores del libro: “*Manual del Juicio de Amparo*”; o el concepto de Guillermo Cabanellas en su colección: “*Diccionario de Derecho Usual*”, que conceptúa la libertad como “la facultad natural que tiene todo hombre de obrar de una manera o de otra, por lo cual es responsable de sus actos”; o el concepto de Víctor E. Frankl en su conocido libro “*El hombre en busca de sentido*”, en el que señala que la libertad es “la elección de la actitud personal ante un conjunto de circunstancias”.

⁴²⁶ Citado por ZUBIRI Xavier, en “Sobre el hombre”. Alianza Editorial. Madrid 1986 p 106

⁴²⁷ Esta cita está tomada del libro “Naturaleza y Dignidad” de Ana María González.- EUNSA. Madrid. P 71. KANT I FMC.

De estas consideraciones del célebre filósofo, se deduce entonces, que la **racionalidad** misma exige que el hombre sea tratado como sujeto y no como objeto; como persona y no como cosa, porque el trato como sujeto y como persona es el que **racionalmente merece**. Y a este merecimiento exigible es al que denominamos *derecho subjetivo* (el trato como sujeto) o *derecho de la persona* (el trato como persona). Y de estos derechos subjetivos o personales, originados por la racionalidad propia y exclusiva del hombre, se derivan los derechos que, a partir de la Revolución Francesa, se reconocieron con el nombre de “Derechos del hombre” y hoy con el de “Derechos Humanos”. Entonces: **la racionalidad es fuente de derechos humanos**.

- b) **La socialidad.**- La socialidad (tendencia a asociarse) es también una cualidad natural del hombre que lo inclina al contacto y relación con los demás seres de la misma naturaleza humana, creando una relación social. Por eso *ubi homines, ibi societas*. El hombre es un ser sociable y esta cualidad provoca necesaria e indefectiblemente la convivencia del hombre con el hombre. Se comprenderá, entonces, que tal contacto social produzca innumerables conflictos, porque cada uno quiere ejercer su libertad, con la cual, los deseos de cada quien se verán confrontados. Pero es claro que la vida social no prospera si nos dañamos mutuamente. La presencia del conflicto exige, entonces, la intervención de un ente con poder, capaz de decidir a quién se le permitirá realizar lo que haya decidido y a quién no, mediante reglas de carácter general. Del mismo modo, la socialidad del ser humano, exige de quién detente el poder, el reconocimiento de lo que pertenece a la comunidad, al ser sociable, no al individuo, sino al grupo de individuos cuya natural sociabilidad, los ha reunido en una inminente convivencia. En este caso, lo exigible no pertenece al individuo, como ocurre con los derechos humanos, sino al ser sociable. No al grupo por ser tal, sino a la calidad de ser sociable. Por tanto, la sociabilidad del hombre engendra los *derechos sociales* como la familia, la asociación, la salud, la seguridad social, el trabajo, la vivienda, la educación y demás. Por tanto, **la socialidad es fuente de los derechos sociales**.
- c) **La Dignidad.**- La palabra **Dignidad** es de origen sánscrito, según lo averiguó Abelardo Lobato,⁴²⁸ y significa: *lo que pertenece o lo perteneciente*. La idea significativa de esta palabra es semejante al término “*ad hoc*” latino que se traduce

⁴²⁸ LOBATO Abelardo.- *Dignidad y Aventura humana*. Ed. San Esteban, Salamanca 1997 p 99.-

como “*lo que es propio de*” o “*lo adecuado*”. Sólo el hombre es digno porque el hombre tiene una categoría superior a la de cualquier otro ser creado. Antonio Millán⁴²⁹ lo expresa así: “*la dignidad no es la superioridad de un hombre sobre otro, sino la de todo hombre sobre los seres irracionales.* Este rango, propio y exclusivo del hombre, cuya pertenencia parece ser inexpresable con nuestro actual léxico, es la esencia misma del ser humano. Es la pertenencia o propiedad exclusiva de la persona humana. Nadie más la posee y por ende, jamás se puede perder. Y puesto que es inexpresable con el lenguaje humano, esta increíble cualidad que llamamos dignidad, tiene su expresión en el *Verbum Dei*: “*imagen y semejanza de Dios*”⁴³⁰. Alegre Martínez⁴³¹ explica que ***la dignidad es característica propia e inseparable de toda persona en virtud de su racionalidad que se materializa en la realización, desarrollo y perfección de la propia personalidad a través del ejercicio de los derechos inviolables e irrenunciables que le son inherentes.*** De estas expresiones, se infiere la posibilidad de que alguien pueda tener afectada o disminuida la razón, pero la dignidad, nunca, pues tal rango o categoría es una proyección de su personalidad. Tal vez, sea esta la razón por la cual González Pérez afirmó que ***la persona conserva su dignidad aunque se suma en el vicio, cometa los actos más indecorosos o delinca; esté o no internado en una cárcel o en un centro psiquiátrico, esté o no en plenitud de sus facultades mentales.***⁴³² Es una descripción muy explícita del término “*dignidad*” pues es algo que pertenece de tal modo y sólo al ser humano, que siempre estará identificándolo como tal, con independencia absoluta de lo que haga. Pues bien, la dignidad exige ser tratado como ***ser personal y no como cosa.***⁴³³ ***Como fin y no como medio,***⁴³⁴ esto es, con el trato AD HOC que naturalmente “*le pertenece*”. En conclusión, si los demás, ya sean individuos, grupos o autoridades nos tratan como fin que somos en sí mismo, significa que tendremos un “***Trato adecuado***” (ad hoc) es decir: ***el trato que nos pertenece como personas humanas.*** Luego entonces, esta

⁴²⁹ MILLAN Puelles Antonio.- *Persona humana y Justicia Social*.- Ed. Rialp. Madrid 1982 p 17

⁴³⁰ Génesis 1, 26

⁴³¹ ALEGRE Martínez M. A.- *La dignidad de la persona como fundamento del Ordenamiento Constitucional Español*.- Ed. Universidad de León. 1996

⁴³² GONZALEZ Pérez J. – “La dignidad de la persona”. Editorial Cívitas. Madrid 1986 p 24. Es este autor el que le dá al término dignidad la categoría de “***rango***”.

⁴³³ SPAEMANN Robert.- citado por Ana María González en “Naturaleza y Dignidad” EUNSA.

⁴³⁴ Kant.- ibídem.

natural exigencia de ser tratados adecuada y pertinentemente a nuestro rango natural, procede de la inseparable cualidad natural del hombre que distinguimos con el nombre de **DIGNIDAD**. Recordando la expresión de Abelardo Lobato antes citada, la dignidad exige que todo hombre sea reconocido y tratado como ser personal, porque es quien tiene el más alto rango en toda la creación, es quien tiene el más alto valor según lo expresó Tomás de Aquino: *“persona est dignissimum in tota natura”*,⁴³⁵ o como lo confirma Recaséns Siches:⁴³⁶ *“porque la persona tiene su fin en sí mismo, cabalmente por eso posee dignidad”*. Desde luego, que la mejor explicación del origen de este altísimo rango, como ya lo manifestamos, se encuentra en la clara expresión bíblica del libro de Génesis (1,26) que dice: *“Y Dios creó al hombre a su imagen y semejanza”*. Esta es la explicación de nuestra más alta categoría. Por ello, la propia naturaleza humana grita exigentemente ser tratado como fin en sí mismo y como ser personal. Este altísimo rango, es lo propio y lo **suyo** de cada persona, lo que origina el deber moral y, por tanto general, de reconocer y respetar **“lo suyo”** de cada persona. A este deber moral y general corresponde un verdadero derecho,⁴³⁷ porque es lo debido a otro y a los demás, es el *“jus suum quique”* de los romanos. Luego entonces, la dignidad es fuente de los derechos de la personalidad, pues el deber de respetar la vida privada, la imagen, el honor, la reputación, la creencia, el aspecto físico etc., de los demás, origina el derecho de las personas de ser tratadas como seres personales, y el derecho a no ser molestadas en los bienes antes enunciados, pertenecientes a su patrimonio no pecuniario. Tales bienes son llamados: “Derechos de la Personalidad”.

Coincide Prieto Álvarez⁴³⁸ al afirmar en su nota 327 que la dignidad del ser humano es de considerarse principio rector de los derechos fundamentales (fuente). *Los derechos de la personalidad son una emanación de la dignidad*. Esta misma idea es la que contiene el artículo 10 de la Constitución Española al establecer: *“La dignidad de la*

⁴³⁵ DE AQUINO Tomás.- “Summa Theologicae”.- tomo II, q 94 a, 2.

⁴³⁶ RECASENS Siches Luis.- *Filosofía del Derecho* p 203

⁴³⁷ Vid. Antonio Alférez Espinosa en “Filosofía del Derecho” S. y G. Editores, México 2008 p 278 y ss.

⁴³⁸ PRIETO Alvarez Tomás.- “La dignidad de la persona” Aranzadi S.A. Navarra 2005 pp 162-165.- Vid. PEREZ Luño Antonio Enrique.- *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, 6ª ed. Madrid 1999 p 318: *sólo algunos derechos fundamentales encuentran en la dignidad humana su principio fundamentador*.- Vid. CARRILLO Marc.- “El derecho a no ser molestado”. Aranzadi S.A. Navarra 2003 p 30: *Los derechos de la personalidad encuentran su fundamentación ética y jurídica en la Dignidad humana*.

persona, los derechos inviolables que le son inherentes...” Esto es: los derechos inviolables son inherentes a la dignidad de la persona, porque surgen de ella. Luego: **La dignidad es fuente de los derechos de la personalidad. Quien atenta contra los derechos de la personalidad, atenta contra la dignidad.**

2.2.- La Meritoriedad natural y exigible.-

La consecuencia derivada de la dignidad humana es la calidad de merecimiento exigible. Los derechos de la personalidad gozan de un especial merecimiento por tener como fuente la Dignidad.

Como ya se dijo, **el hombre es fin de sí mismo, no medio para fines ajenos**⁴³⁹. Cada uno de nosotros debe disfrutar de tal manera su libertad, que pueda escoger su meta y los medios que lo conduzcan a ella, pues, como bien lo apunta Robert Spaemann, *en el momento en que venga otro hombre y nos imponga determinado camino para lograr sus fines, habremos dejado de ser fin de nosotros mismos para convertirnos en medio de los fines del otro*. De esta **característica esencial** de la naturaleza humana, se sigue que todo ser humano exige siempre ser tratado como **fin** y nunca como **medio**. Todos queremos ser protagonistas y no medios para que otros lo sean. No significa, desde luego, que no haya servidumbre, pues gracias a ella, hay jerarquía y por la jerarquía existe el orden; significa tan sólo que la naturaleza humana exige un trato **AD HOC**. Esto es como **fin**. Si nos tratan como fin que somos en sí mismos, tendremos un **trato “adecuado”, o pertinente**; el trato que **“nos pertenece”; o sea: el que merecemos**. Pues esta natural exigencia, de ser tratado adecuada y pertinentemente, es debida a la diversa cualidad propia de la naturaleza humana, denominada **Dignidad**.

*La dignidad exige que todo hombre sea reconocido y tratado como ser personal*⁴⁴⁰, *porque lo merece*.

Y es en el **ser personal** donde se ubica la dignidad humana, porque *la persona es el más alto valor de todo lo creado*⁴⁴¹; o como dice Prieto Alvarez, el ser humano es el que posee el más

⁴³⁹ KANT Emmanuel.- 1FMC p71.- citado por Ana María González en “Naturaleza y dignidad” EUNSA y Robert Spaemann citado por la misma autora.

⁴⁴⁰ LOBATO Abelardo.- “Dignidad y...” op, cit. Cfr. “la dignidad de la persona” de Tomás Prieto Alvarez Ed. Cívitas 2005, Navarra pp 160 y ss

⁴⁴¹ DE AQUINO Tomás.- Summa Theologicae.- tomo I q 29 a3.

alto rango sobre todos los demás seres vivientes, los que, por ser irracionales tienen un valor limitado y por eso se llaman “cosas”⁴⁴²; por el contrario, los seres racionales se denominan personas porque ya su naturaleza los señala como fines en sí mismos. Por tanto, calificar a la persona como fin en sí mismo, equivale a considerarla siempre como **sujeto**, nunca como **objeto**. Luego entonces, “**cosificar**” al hombre, esto es, tratarlo como si fuera un objeto, es atentar contra su dignidad, y quien atenta contra la dignidad de la persona no le da el trato que **merece. la dignidad siempre ha reclamado ese merecimiento**. La historia lo confirma con la narración y la descripción de las luchas y rebeliones que universalmente han ocurrido. Y es que la dignidad humana posee componentes que sólo le son pertinentes al ser humano, que son exclusivamente propios de la naturaleza humana: la imagen, la intimidad, la consideración que tienen los demás, el honor, la identidad y demás componentes similares, demandan la protección del Derecho, originando para el Estado moderno, no sólo el reconocimiento constitucional sino también la necesidad y la obligación de protegerlos porque es precisamente lo que toda persona humana merece. Por tanto, cualquier derecho de la personalidad, es un **merecimiento natural**, que produce correlativamente la obligación o deber moral de ser reconocido y respetado y por ello se traduce en un **merecimiento exigible**⁴⁴³.

Cualquier ataque o atentado u ofensa a los derechos de la personalidad, es un obrar ilícito o conducta antijurídica, por infraccionar el deber moral y universal de respeto y, en los casos ya previstos por la ley, por contravenir dicha ley.

⁴⁴² Así lo describe Ana María González citando a Kant en la obra citada “Naturaleza y Dignidad” en la que explica que el hombre tiene la más alta categoría frente a todos los demás seres inanimados, lo que nos lleva al discernimiento de que el hombre, como ser racional, será siempre un sujeto. También, González Pérez comenta que no es concebible que una persona pueda ser considerada un simple objeto de las relaciones. *Sólo las cosas y seres irracionales podrán ser objeto del derecho de otro*. (esta expresión está tomada del autor referido, citado por Tomás Prieto Álvarez en su citada obra “la dignidad de la persona” pág. 170.) El mismo autor Tomás Prieto añade: **proteger la dignidad de la persona implica la exigencia de una protección jurídica frente a cualquier “cosificación” del ser humano, real, potencial o propuesta**.

⁴⁴³ Desde luego que la expresión “merecimiento” tiene referencia exclusiva a la dignidad humana y no al derecho subjetivo. La dignidad humana es la que origina el merecimiento. En cambio el derecho subjetivo otorgado por la ley posee aparentemente un *merecimiento* que tiene su origen en la ley (o en el ánimo del legislador) y en este sentido, el acatamiento no es naturalmente exigible, sino que serán las consecuencias que la ley señale, las que determinen su observancia. Si el hombre posee el más alto rango o una categoría superior a cualquier ser irracional, - cfr. Millán Puelles.-*Persona humana y Justicia Social*” Rialp S.A. Madrid 1990 p 17 -, entonces no queda duda de **merecer** un trato ad hoc, un trato como ser personal. - Vid. Tomás Prieto.- *la dignidad...*”op.cit. - sólo que ese **merecimiento** es naturalmente exigible y por ello – diría este autor - “**proteger la dignidad de la persona implica la exigencia**”. Además, el otorgamiento de derechos subjetivos por parte del Estado mediante leyes, solo alcanza a aspirar a una convivencia ordenada; en cambio, la protección de los derechos de la personalidad, que naturalmente merece el individuo, está encaminada a que éste logre la *suficiencia de la vida humana* (Alferez) y desarrollar su personalidad con todas sus potencialidades. (Burgoa. González Pérez et alii).

V.- IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Los derechos de la personalidad pueden ser identificados o por sus características o por descripción legal. Revisaremos solo algunos de estos derechos por sus características.

Como ya quedó visto, gran número de países, mediante sus respectivas legislaciones, han enunciado ciertos derechos naturales considerándolos susceptibles de protección. No todos los derechos de esta categoría, han sido tratados bajo el nombre de “derechos de la personalidad”, sino que algunos los denominan derechos humanos, otros dicen derechos esenciales o derechos del hombre y, en mayor número, les nombran derechos fundamentales. Algunos doctrinarios como Castán Tobeñas, los calificó como *connaturales al hombre* y Ernesto González los consideró como parte del **patrimonio moral** de las personas, pero ambos ya los referían como derechos de la personalidad⁴⁴⁴. Y dado que estos derechos son preexistentes al reconocimiento Estatal, consideramos que son las características esenciales que proponemos, las que puedan ser útiles para identificar esta clase de derechos y no conformarnos con los que el Estado reconozca con cierta confusión con los derechos humanos o con los derechos sociales, pues es de observarse, que no existe un acuerdo sobre los derechos que deben estimarse integrando la categoría de los derechos de la personalidad, y es así como se multiplican las opiniones al respecto. En todo caso, parece prudente la propuesta de Roger Nerson⁴⁴⁵ quien considera que los derechos de la personalidad *no se pueden enumerar en forma exhaustiva*, y por ello propone ensayar con una clasificación centrada en dos ideas:

“la de que el hombre tiene un cuerpo y desea salvaguardar su integridad física; y otra, la de que el hombre desea, en el plano afectivo y moral, conocer la felicidad o, al

⁴⁴⁴ CASTAN Tobeñas José, hace especial referencia a la llamada “Escuela de Derecho Natural” ubicada en el siglo XVII la que, a decir de este autor, buscaba el reconocimiento de los llamados por ella “*derechos naturales innatos*” y *los considerados como aquellos que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo*, y en suma, son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, esto es, que antes de que el Estado los reconozca, tales derechos corresponden al ser humano. (“*Los derechos de la personalidad*” Instituto Editorial Reus. Madrid 1952 p 63). Por su parte, Ernesto Gutiérrez y González, en su obra citada *El Patrimonio* y en su diversa obra *derecho de las*, editorial Porrúa 1971 y 1961 respectivamente, atribuye a E.H. Perreau como el primero en emplear el término “derechos de la personalidad” en una publicación que este autor francés realizó en 1909. El mismo Gutiérrez y González se adjudica ser el primero en México en tratar, bajo este nombre, a los bienes que pertenecen al patrimonio moral de las personas.

⁴⁴⁵ NERSON Roger.- *La protección de la personalidad en el Derecho privado francés*.- Trad. De J. M. Castán Vázquez. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1961 págs. 7 y 8; esta fuente está tomada de una cita que invoca Ernesto Gutiérrez y González en su ya citada obra *El Patrimonio* p 778 y su referencia en p 807.

menos, vivir en paz y no sufrir atentados a su libertad, a su honor, o a la intimidad de su vida privada”.

Tomando en cuenta las características antes vistas, identificamos La vida y la libertad, el honor, la vida privada, la identidad, y la imagen. **Aludiremos a cada uno con el propósito de destacar las partes que llega a afectar casuísticamente la Actividad Periodística y comprender la dimensión de la afectación.**

1.- La Vida y la Libertad

La vida y la libertad son bienes propios de la naturaleza humana que no necesitan de mayor explicación porque ya han sido valorados y fundamentados en todos los tiempos y en todas las épocas. La vida y la libertad reconocidas desde siempre como derechos, son al mismo tiempo, presupuestos y condición *sine qua non* de los derechos de la personalidad y ante todo, fuentes generadoras de estos y otros derechos.⁴⁴⁶ Por esta especial razón, pareciera vedado examinar estos atributos del hombre y conceptualarlos como derechos de la personalidad, porque se aprecian más como condiciones esenciales de tales derechos, que como derechos *in se ipsum*. Sin embargo, las frecuentes, actuales y modernas formas de atentar contra la vida y la libertad, motivan a reingresar en un análisis adecuado de estas nuevas amenazas a la vida humana, que terminan por atentar contra la dignidad: los homicidios de cualquier género, los genocidios, el aborto, la eutanasia, las mutilaciones, las torturas corporales y mentales, las condiciones infrahumanas de vida, los secuestros, la extorsión, los encarcelamientos arbitrarios, la trata de personas, las condiciones ignominiosas de trabajo, y demás situaciones semejantes, se oponen a la vida y ofende a la dignidad humana. La visión surgida por el progreso científico y por las nuevas tecnologías, han ido consolidando una nueva cultura (cultura de la muerte) que confiere a los atentados contra la vida un aspecto inédito e inícuo⁴⁴⁷, porque amplios sectores de la opinión pública, influidos por la difusión de opiniones proclives a estas prácticas anti-vida por los Medios Informativos, justifican estos actos atentatorios de la vida, en nombre de los derechos de la libertad individual pretendiendo la autorización de la ley para practicarlos.

⁴⁴⁶ Ernesto Gutiérrez y González en su citada obra *El Patrimonio* explica que *la personalidad no es un derecho, sino que los derechos consisten en las diversas manifestaciones de esa personalidad*. Nosotros sustentamos la teoría de que son bienes del ser individual que componen y desarrollan la personalidad, y precisamente por ello, son derechos exigibles.

⁴⁴⁷ JUAN PABLO II.- Carta Encíclica “*Evangelium Vitae*” Ediciones Dabar S.A. Roma 1995, págs.. 7 y 8

La vida y la libertad gozan claramente de las notas esenciales de inherencia, de universalidad y de meritoriedad que identifican a la personalidad de todo individuo y por ello es urgente que el Estado brinde protección a la comunidad, no solo contra estas novedosas formas de agresión a la vida y a la libertad, sino contra la difusión parcial de los Medios. Esta es la justificación de la existencia del Estado en palabras de Arturo Serrano⁴⁴⁸: “*el Estado se justifica sólo en cuanto es un medio para que todos los gobernados logren la realización de sus metas*”. De lo contrario, dice el mismo autor que “*se eclipsaría la personalidad como entidad auto – teleológica*”. La vida y la libertad son, entonces, derechos de la personalidad y origen de otros que reclaman ser protegidos por el Estado.

2.- El Honor.

El honor no es definible pero es comprensible. Es inexpresable pero es inteligible. Para lograr entender su sentido o el alcance de su significado, parece conveniente pasar revista al significado de los vocablos latinos: *honestas, honeste, honesto, honestus, honor, y honoratus*, porque el significado de cada expresión parece proporcionar una idea más exacta del sentido de este término. Auxiliándonos del Diccionario Latín-español⁴⁴⁹ será posible conocer la traducción de cada uno:

Honestas, (sust.) estima, consideración, belleza moral; *Honeste*.- (adv.) de manera honorable, con dignidad; *Honesto,as,are*.- (verbo) honrar, reconocer, considerar, ensalzar; *Honor, oris*.- el más alto reconocimiento o estima; *Honestus, i*.- digno de estima, de consideración; *Honoratus*.- (part.) respetado, apreciado de prestigio; *Honoris causa*.- por razón o causa de honor. De los anteriores vocablos tenemos la palabra Honradez como proceder recto. La expresión “Honor” entonces, está vinculado con las ideas de estima, consideración, respeto, reconocimiento, reputación, fama, prestigio y semejantes. El *honeste vivere* es una de las reglas del Derecho⁴⁵⁰. Así, quien vive honestamente, sin dañar a persona alguna y con el hábito de respeto hacia los derechos de los demás, es, sin duda, alguien que merece estima, reconocimiento, consideración y aprecio. Es persona honorable y merece honor. Quien atente contra el honor, ultraja al Derecho.

⁴⁴⁸ SERRANO Robles Arturo.- *Manual del juicio de amparo*.- op, cit.- p 6

⁴⁴⁹ PIMENTEL Álvarez Julio.- *Breve Diccionario Latín/español*. Editorial Porrúa. México 2004

⁴⁵⁰ Ulpiano.- Lib. I, Tít. I, ley 10, 1. Citado por Guillermo Cabanellas en “Repertorio Jurídico” Heliasta. Buenos Aires, 1972 p 9.

2.1.- Sentido del honor en la doctrina.-

No es fácil llegar a formular un concepto generalizado del honor en el ámbito jurídico, debido sobre todo a la apreciación subjetiva de cada lugar y de cada época. Pero el derecho al honor no sólo se desenvuelve como proyección de la persona hacia la sociedad, sino también como propia estimación. Esto es, se lesiona el derecho al honor cuando se resiente la propia estima en la persona afectada; pero también cuando la intromisión afecte a la consideración que puedan tener los demás de la persona perjudicada⁴⁵¹. De manera que el honor puede apreciarse bajo dos aspectos: el de inmanencia y el de trascendencia; el primero representado por la estimación que cada persona hace de sí misma y el segundo integrado por el reconocimiento que los demás hacen de la honorabilidad de determinada persona⁴⁵².

Castán Tobeñas, estima que:

*“es el honor uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de esa personalidad”*⁴⁵³.

Por su parte José Ma. Castán Vázquez, concibe el honor como un sentimiento y agrega: *“Y los sentimientos es más fácil sentirlos que definirlos”*⁴⁵⁴. De Cupis⁴⁵⁵ coloca como predicado a la misma fuente del honor cuando dice: *“El honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma”*.

En sentido objetivo el honor es la reputación de que goza entre los demás, una determinada persona. Es la estimación que acompaña a la persona y la circunda. Y en sentido subjetivo, el honor es la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la

⁴⁵¹ En México el artículo 1916 del código civil, emplea el término: “consideración que de sí misma tienen los demás” para referirse a esa proyección de la persona hacia la sociedad, como también emplea las expresiones: “honor”, “configuración” y “aspecto físico” para considerar la propia estima.

⁴⁵² GRIMALT Servera P.- “La Protección Civil...”, op cit., p 29

⁴⁵³ CASTAN Tobeñas José.- “Los derechos de la...”, op, cit., p 49

⁴⁵⁴ CASTAN Vázquez José Ma. Citado por González y Gutiérrez en su obra ya referida *El Patrimonio* p 839.

⁴⁵⁵ *Ibíd.*- citado por el mismo autor en la misma página.

dignidad⁴⁵⁶. Atendiendo a esta clasificación, González y Gutiérrez ensaya una definición diciendo:

“El honor es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, o la que atribuye a otros sujetos de derecho, cuando coincide con el que considera el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa, considera como sentimiento estimable”.

2.2.- Aspectos de legalidad sobre el honor.

Ahora bien, este aspecto individual subjetivo del honor, se proyecta necesariamente hacia lo social, generando una “moral social”. O como lo explica Abrahamsen se forma un “alma en común”. *Tal reacción o alma común, se forma por procesos desconocidos, relacionados probablemente con lo que Freud llamó identificación*⁴⁵⁷. Se genera una situación que llamaríamos de **“injusta reciprocidad”**. Un fenómeno social de no fácil explicación, en donde lo individual subjetivo impulsa a lo objetivo colectivo, y éste a su vez impulsa a lo individual subjetivo, dejando por otra parte, sedimentos sociales que se van transmitiendo de generación en generación. Y es así como se crea esa “alma común” que se representa por la moral media, o moral colectiva la cual influye en las decisiones de los gobernantes políticos, que entonces llevarán a leyes esas sensaciones o vivencias colectivas. Y es precisamente aquí, en donde puede aparecer la injusta reciprocidad, en virtud de que las leyes se han convertido más en un instrumento del poder político, que en una expresión del Derecho. *Lo que rige son los factores reales del poder, son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes*⁴⁵⁸. Consideremos como caso concreto, la época en que se verificaban con cierta frecuencia los **duelos de honor**. Al parecer, la significación que se daba al vocablo “honor”, era muy similar al significado de **“orgullo”**, pues el motivo de los duelos era precisamente **“la defensa del honor”**. El duelo se desarrollaba por voluntad de una de las partes para lavar un insulto a su

⁴⁵⁶ Vid.-GRIMALT Servera utiliza las palabras “inmanencia y trascendencia” para referirse a lo mismo. Castán Vázquez y Castán Tobeñas usan los términos “subjetivo y objetivo”. Y Ernesto González y Gutiérrez refiere lo mismo con dos palabras: **Honor** para considerar la estimación que la persona tiene de sí misma y **Reputación** para referirse al mismo honor pero considerado desde fuera del sujeto que lo siente.

⁴⁵⁷ ABRAHAMSEN David.- “Delito y psique”. Fondo de Cultura Económica México 1946

⁴⁵⁸ LASSALLE Ferdinand.- “¿Qué es una constitución?”.- traducción: W Rocés.- Ed. Coyoacán. 1ª edición 1994. 14ª reimpresión 2007. P 45 y ss.

honor. La idea que imperaba, era satisfacer o restaurar el honor poniendo en juego la vida. Concepto muy similar existe actualmente (al menos en México) respecto al **“crimen por honor”** cuando un marido priva de la vida a su mujer o al amante por sorprenderlos en el acto carnal. En estos casos, la concepción del vocablo “honor” es muy diferente al referido anteriormente como derecho al honor. Otra rara concepción de este término, es el caso relativo al estupro en el que el agente del delito evita ir a prisión, mediante la **“restauración del honor”** de la joven seducida, a través de la celebración del matrimonio. Por lo anterior, no existe interés alguno en considerar la noción de “honor”, a la luz de **la legalidad**, porque en estos casos y en otros semejantes, **el legislador tiene el poder y la magia de convertir el honor en lo que él quiera, o todavía más, puede desaparecer el concepto de honor**, como ocurrió ya en algunos Estados de México, donde el Congreso Local, acatando una decisión política, votó por suprimir del código penal, los delitos contra el honor, como la injuria y la calumnia. Por lo tanto, tal “reacción común” o “alma común” o “conciencia colectiva” o cultura general, si bien es cierto, mueve al gobernante a legislar en su sentido, no puede ser garantía de una correcta conceptualización del término **“Honor”** porque en la actualidad la manipulación de su significación es más fácil, más evidente y mejor divulgada, debido a los medios de comunicación masiva.

Concluimos que la concepción del **Honor**, debe generarse a la luz de la razón y del Derecho. La significación del vocablo “Honor”, debe ser comprendida desde su fuente que es la Dignidad y no desde la “moral colectiva” o “conciencia colectiva”, porque, hoy en día, puede ser fácilmente manipulada o producida o *teledirigida*.⁴⁵⁹ Y la dignidad, como ya quedó visto, es el más alto rango del hombre. La dignidad exige que todo hombre sea reconocido y tratado como ser personal. Partiendo de la expresión Kantiana, no cabe otra conclusión que aquella que considera que todo hombre quiere ser tratado como sujeto, y no como objeto; como

⁴⁵⁹ “teledirigida” es un término atribuido a Giovanni Sartori al emplearlo en su obra citada “Homo Videns. La sociedad teledirigida”. Ahora, por lo que respecta a México como país, somos testigos de la forma en que un grupo político, con ideología determinada, ha manipulado fácilmente la “conciencia colectiva”, haciendo creer, a través de los medios de comunicación, que la “sociedad” (en este caso referida a la población de la ciudad de México, como Distrito Federal), pide la despenalización del aborto. A sabiendas de que dicho grupo tiene en sus manos el Parlamento, por tener al interior una excesiva mayoría, difunde tal información como si proviniera de la “conciencia colectiva”. De esta manera, con una votación mayoritaria y sin discusión ni debate, se aprueba la ley que despenaliza el aborto hasta la doceava semana de gestación, aduciendo que hasta tal temporalidad, el embrión o feto no puede ser legalmente considerado como persona humana, y por tanto, disfrazan la acción abortiva bajo el eufemismo “interrupción del embarazo”.

persona y no como cosa; como ser personal y no como impersonal; como fin y no como medio. Estos son los criterios razonables para identificar un atentado contra la dignidad, y por tanto, contra el honor. Esta es la forma **recta /jus**) de ser apreciado el honor y la dignidad, por la sensibilidad jurídica del ser humano (**ars**). Por tales razones concluimos que:

El honor es un bien, propio del patrimonio moral del ser humano, generado por la dignidad, que exige un trato como ser personal y no como cosa. Cualquier forma de cosificar⁴⁶⁰ a la persona humana, representa un claro atentado contra el honor.

3.- La vida privada o intimidad.

3.1.- Sentido gramatical o lexicológico.

El diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, describe la Intimidad como parte personalísima, comúnmente reservada, a los asuntos, designios o afecciones de un sujeto o de una familia. Y sobre el adjetivo privado o privada, señala que es aquello que se ejecuta a vista de pocos, familiar y doméesticamente. Ambos vocablos contienen similar significado. La vida privada, como idea opuesta a la vida pública, tiene referencia a la vida personal del ser humano como individuo, cada uno de los cuales posee un ámbito o esfera de acción que le es necesario para su desenvolvimiento libertario y para el desarrollo de su personalidad. En este ámbito el individuo podrá elegir lo que considere valioso para su vida personal y familiar, que por otra parte, resulta intrascendente y sin incumbencia para los demás, sobretodo, sin impacto social alguno. El sentido gramatical de la vida privada o intimidad, tal vez puede explicarse con la equiparación que ideó Arturo Serrano:

“por eso puede pensarse en una especie de celdillas de un panal, en las que cada uno de nosotros es dueño y señor de su celdilla (esfera o ámbito de acción) y dentro de ella nos conducimos como nos place. En esta no puede entrar nadie sin anuencia nuestra,

⁴⁶⁰ Son ya numerosas las formas en que hoy se **cosifica al ser humano**. La Publicidad es uno de los medios y modos de usar a la persona como si fuera una **cosa**. Sobre todo se usa a la mujer en casi toda publicidad, para anunciar distintos productos, usando siempre la figura de la mujer casi desnuda como un motivo de atraer la atención. Desde luego las formas criminales como la trata de personas, la prostitución, el secuestro y demás, son modos de **cosificar** a las personas y, por tanto, de atentar contra su honor. La despenalización de los llamados delitos contra el honor, ocurrió precisamente por la fuerte influencia de los dueños de empresas periodísticas, para que los periodistas y los medios de comunicación no fueran sancionados penalmente por las frecuentes ofensas al honor de las personas.

pero asimismo no podemos salir de ella porque de lo contrario, invadiríamos la celda del vecino”⁴⁶¹.

Traduciendo este parangón a la vida social, es posible advertir que nuestra vida oscila entre los dos polos de lo absolutamente privado, (que es lo más íntimo y personal; esto es, lo mío, mi soledad), y lo absolutamente público, (que es lo que no me pertenece, ni a mí ni a nadie en particular). Nos parece que este parangón deja clara la idea de “vida privada” o “intimidad”, y aún más, explica la razón por la cual surge el deber moral de no invadir la celda del vecino, comprendiéndose que tal intromisión impediría al “vecino” el libre desenvolvimiento y el desarrollo de su persona. Sería algo así como un “estorbo” o un obstáculo para ese libre accionar; esta es la razón por la cual se vuelve exigible cumplir con el deber moral de no invadir “la celda del vecino” quien correlativamente tiene el derecho de gozar de su privacidad y de su intimidad.

3.2.- Aspectos jurídicos de la vida privada o intimidad ⁴⁶².

Desde la perspectiva del Derecho, no de la ley todavía, parece posible distinguir dos conductas incorrectas (no rectas, no jus) respecto de la vida privada o íntima, a saber: la invasión y la difusión. Dos formas contundentes de afectar la privacidad o la intimidad de las personas. Dos situaciones que reclaman la intervención del Derecho.

- a) La invasión.-** Existe invasión cuando alguien se entromete en la vida privada o íntima de persona determinada sin su consentimiento o autorización. La legislación española la ha denominado “Intromisión ilegítima” en virtud de la tipología que describe de forma específica en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo.⁴⁶³ La esfera de la vida privada personal o familiar, esa celdilla particular en la que crecemos y nos desarrollamos, necesita de una protección jurídica eficaz, contra las muy variadas formas de entrometerse en ella. La evolución tecnológica ha facilitado novedosos

⁴⁶¹ SERRANO Robles Arturo .- *Manual del Juicio de Amparo*.- op, cit., p 6.

⁴⁶² En esta parte trataremos de la vida privada o intimidad sin distinción. Algunos autores y legislaciones tratan este derecho indistintamente. No encontramos diferencias convincentes.

⁴⁶³ Cfr. Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, al intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El artículo 7 de la referida ley describe siete tipos de intromisión ilegítima. Desde luego, que las nuevas tecnologías y los nuevos hechos han dado lugar a otras formas de intromisión que aún no están legalmente tipificadas. No por ello dejan de actuar los tribunales, pues hoy en día, la jurisprudencia de los distintos países que previenen esta clase de protección, ha sido prolífera, proporcionando a la doctrina nuevos argumentos para introducir las novedosas formas de invadir “la celda del vecino”.

modos de invasión al hemisferio privado, así como los diversos requerimientos burocráticos, bancarios, oficiales de servicio, crediticios, fiscales y demás, han provocado que un gran número de vecinos ajenos, se encuentren en la posibilidad de conocer lo que existe o acontece en nuestra particular celdilla o núcleo privado y familiar⁴⁶⁴. Las redes sociales del internet, como el twitter o el facebook, son también nuevos formatos de intromisiones a la vida privada y con frecuencia íntima de los suscriptores⁴⁶⁵, quienes, no obstante que otorgan su consentimiento para que amigos y conocidos conozcan sobre su “perfil” y otros asuntos confidenciales, no lo otorgan para otros ajenos y desconocidos que, de cualquier manera, acceden a tales secretos.

- b) **Divulgación.**- Parece evidente que es en **la Actividad Periodística** donde suelen ubicarse el mayor grado de supuestos en los que la intimidad de la persona puede verse afectada con efectos lesivos, señala Marc Carrillo, para luego añadir:

*“Pero tampoco puede dejarse de lado la vulnerabilidad a la que los derechos de personalidad y, en especial el propio derecho a la intimidad se encuentran expuestos en las relaciones laborales o con ocasión del uso abusivo de la informática por parte de las administraciones públicas y por los particulares”*⁴⁶⁶.

Por tanto, la divulgación, de cualquier forma que se presente, es objeto y motivo de regulación jurídica. Tal vez, la sola invasión al ámbito privado de la persona no sea en sí misma lesiva, como sí lo es, la divulgación. Difundir los datos personales, los hechos íntimos y todo aquello que ocurre al interior de la vida privada, es lo que daña a las personas. En la intimidad del hogar suele suceder que, por especiales circunstancias, se dé empleo a personas que deban desempeñar su labor en ese ámbito privado: el jardinero, el chofer, el mayordomo, la que asea la casa, el plomero y demás

⁴⁶⁴ Los requerimientos a los que aludimos se refieren a los datos personales (a veces íntimos) que son solicitados para la realización de diversos trámites en distintas oficinas. En México, han ocurrido intromisiones criminales a bases de datos personales que los delincuentes llegan a obtener, en virtud de la posibilidad informática de ingresar a ellos o por la complicidad con los que laboran en dichas oficinas. Ocurre lo mismo con los organismos que realizan encuestas domiciliarias para la estadística nacional. Por otra parte, cuando llega a ocurrir algún hecho noticiable que atrae fuertemente la atención del público, los medios televisivos, aprovechando el momento, logran que los televidentes penetren al interior de la escena y conozcan detalles de la vida privada y pormenores íntimos de los personajes de que se trata, que no les incumbe, pero gracias a las cámaras, conocen morbosamente.

⁴⁶⁵ De todos es conocido, por ejemplo, del uso indebido de datos personales, fotografías, confesiones, narraciones confidenciales y conversaciones íntimas que numerosas personas han realizado por medio de la red social denominada “Facebook”.

⁴⁶⁶ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado* op, cit., p 23

servidumbre llegan a conocer situaciones de la vida privada de los patrones, incluso algunos detalles íntimos. Podemos asegurar, que el conocimiento de la vida privada y de la intimidad que esta clase de empleados tiene sobre sus patrones no causa daño alguno, pero si uno de ellos **divulga** lo que sabe de ellos, entonces sí, que afecta su dignidad. *Non injuria, sed pública injuria*, decían los romanos, quienes dejaron constancia de esta idea en las Instituciones de Gayo al establecer que: *Hay injuria, [...]cuando se le afrenta públicamente, ya diciendo a voces que es insolvente, a pesar de saber que no debe nada, ya escribiendo un libelo o una copia infamatoria... y en fin, de otros muchos modos*⁴⁶⁷. Por tanto, el derecho a la vida privada y a la intimidad protege a la persona y a su familia de la investigación y de la curiosidad ajena; nadie puede entrar en nuestra intimidad sin nuestro consentimiento. Así como también la protege de la divulgación; nadie puede divulgar nuestros datos íntimos sin nuestra autorización. Por otra parte, es importante tomar en cuenta la observación que hace Grimalt, en el sentido de que el derecho a la intimidad atribuye a su titular la decisión personal de resguardar ese ámbito reservado de una publicidad no querida.⁴⁶⁸

3.3.- La intimidad o privacidad es derecho natural.

El derecho a la vida privada (the right to privacy) o a la intimidad (the right to be let alone) es una necesidad humana; por tanto, es un derecho natural, por lo que es independiente y anterior a toda regulación. Como todos los derechos de la personalidad, el de la privacidad o de la intimidad es un derecho emanado de la dignidad humana⁴⁶⁹. Una vida privada que es objeto de investigación ajena y divulgación no es verdaderamente libre, se encuentra trabada por el conocimiento que de ella adquiere la autoridad pública o los particulares. Este derecho corresponde al ámbito psicológico e inconmensurable del individuo; comprende sus valores,

⁴⁶⁷ *Injuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive quia bona alicuius quasi debitoris sciens eum nihil sibi debere proscrisperit, sive quis ad infamiam alicuius libellum aut Carmen scripserit... et denique aliis pluribus modis.* Instituciones de Gayo. Comentario tercero número 220, visible en “Textos de Derecho Romano” varios autores siendo coordinador Rafael Domingo. Editorial Aranzadi.- Navarra 2002 p 193.

⁴⁶⁸ GRIMALT Servera Pedro.- *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.* op. cit. P 33

⁴⁶⁹ Cfr. GRIMALT Servera Pedro.- *La protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.* op cit., pág. 51; BARRIENTOS Zamorano Marcelo.- *El resarcimiento por daño moral en España y Europa.* op cit., pág 43 nota número 15; PRIETO Alvarez Tomás.- *La dignidad de la persona.* op cit., pág 166.

morales y religiosos, su sexualidad, sus orientaciones, sus fines y sus metas, su ideología, sus creencias y demás que le permita a la persona humana desarrollar su vida sin perturbaciones. Por tanto, la vida privada o intimidad es la esfera personal ⁴⁷⁰ de cada uno de los individuos, en donde residen los valores humanos y personales, siendo un derecho fundamental para el desarrollo de la persona y de la familia.

De acuerdo con Marc Carrillo, la construcción jurisprudencial fue la antesala de la tutela que a estos derechos de la persona les ha proporcionado el constitucionalismo más reciente, en especial el surgido en Portugal y en España. Desde luego,- dice Marc - reconociendo la influencia que ejercieron los celebres juristas norteamericanos Samuel Warren y Louis Brandeis en su obra sobre el derecho a la intimidad *the right to privacy* entendido como el derecho a estar solo *the right to be let alone* publicada en *Harvard Law Review* en 1890, y la ley francesa de 11 de mayo de 1787 que establecía que toda publicación relativa a un hecho de la vida privada constituía una infracción⁴⁷¹. Esa conciencia de que la vida íntima debía ser respetada produjo resoluciones jurisprudenciales a favor, trascendiendo al reconocimiento constitucional que – sigue diciendo Marc Carrillo –

“se enmarca en un modelo de Estado que tiene a la persona y a los grupos en los que se integra como sujetos básicos de derechos (...) entendidos como un conjunto de valores reconocidos por el constituyente basados en la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del individuo que son el fundamento del orden político”. (CE).

Similar consideración describe Tomás Prieto⁴⁷² al afirmar que resultó lógica la constitucionalización, de aquella cualidad del ser humano base de cualquier sociedad merecedora de ese nombre: *así, resalta la solemnidad con que fue acogida la dignidad de la persona en la ley fundamental de Bonn;* desde entonces, casi todas las constituciones sitúan hoy la dignidad de la persona, en la cabecera de sus articulados. Por tanto, la vida privada y la

⁴⁷⁰ “zona espiritual reservada de la persona humana” le llama el Diccionario de la lengua española de la Real Academia.

⁴⁷¹ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado*.-Aranzadi. Navarra 2003 p 29

⁴⁷² PRIETO Álvarez Tomás.- *La dignidad de la persona* op cit., p 166

intimidad son derechos que encuentran su fundamentación ética y jurídica en el valor de la dignidad humana, reconocida constitucionalmente⁴⁷³.

4.- La Identidad.

La palabra identidad (Lat. Idem: el, la, lo, mismo) tiene una dualidad: Por una parte se refiere a características que nos hacen percibir que una persona, es única (una sola y diferente a los demás). Por otro lado, se refiere a características que poseen las personas que nos hacen percibir que son “lo mismo” (sin diferencia) que otras personas. La identidad es la respuesta a las preguntas quien soy, que soy, de dónde vengo, a donde voy, que quiero ser. Desde otro ángulo, la identidad equivale a calidad de idéntico; la persistencia del ser en su unidad a través de sus múltiples cambios. Individualmente nada es otro. El ser es sólo idéntico a sí mismo. *Lo que es, necesariamente es lo que es*, reza el Principio de identidad⁴⁷⁴. Según Fernández Sessarego, la identidad es producto de la libertad, porque al ser el hombre libre y valorativo, va construyendo su identidad⁴⁷⁵. La identidad del ser humano presupone un complejo de elementos vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter predominantemente espiritual, psicológico o somático. Paula Siverino se anima a dar el siguiente concepto de identidad pero considerado ya como derecho: *el derecho a la identidad es el derecho a ser uno mismo y a ser percibido por los demás como quien se es*⁴⁷⁶.

El tema de la identidad es de gran complejidad científica y jurídica, nos advierte Paula Siverino⁴⁷⁷. El reconocimiento como derecho de la personalidad es tan reciente como inconcluso. Se atribuye al jurista peruano Carlos Fernández Sessarego la teoría sobre el derecho a la identidad que desarrolló a finales de los años 50` y cuyos resultados investigatorios han sido recogidos por las Constituciones de Perú, Argentina y Bolivia. La

⁴⁷³ Así también lo reconoció el Tribunal Constitucional Español que, según el autor citado en la nota anterior, define el derecho a la privacidad o intimidad como *vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana*. (STC 57/1994)

⁴⁷⁴ GUTIERREZ Mario.- *El Hombre. Introducción a la antropología filosófica*.- Editorial Font. Guadalajara, 1979 p 198.

⁴⁷⁵ Citado por SIVERINO Bavio Paula, en *El derecho a la identidad*.- http://shb_info.org/identidad.html.

⁴⁷⁶ *Ibíd.*

⁴⁷⁷ *Ibíd.*

identidad, como derecho, fue reconocida en 1989 al incorporarse a la Convención de los derechos del niño

De inicio, recordamos que no es posible tratar de los derechos de la personalidad de modo desarticulado o aisladamente del resto de los mismos, como es bien conocido. Por ello, nos adscribimos a la llamada **teoría de la integralidad de los derechos**, porque no es posible tratar de uno de ellos sin que se involucren los demás. Por ejemplo, al tratar sobre la identidad, habrá que hablar sobre la libertad, como lo hace Fernández Sessarego cuando afirma que la persona es un sujeto proyectivo que hace su vida a cada instante, *el hombre es libertad que se proyecta*, y al proyectarse muestra su identidad⁴⁷⁸. Esto es: el hombre construye su identidad día a día en el ejercicio de su libertad; es la razón misma de su existencia. Pues, este derecho de autoconstrucción, es el primordial derecho del hombre que emana de su libertad y de su dignidad⁴⁷⁹, razón por la cual debe tener rango constitucional. Cada ser humano es *único e irrepitable* por lo que su identidad es la condición de la particularidad, del ser concreto ante los demás, en fin, de la individualidad. *La individualización permite que cada hombre sienta plenamente su “yo” personal y que los demás se lo reconozcan, posibilitando el desarrollo de la personalidad*⁴⁸⁰. En suma, la identidad implica un conjunto de atributos y características que permiten **individualizar** a la persona en la convivencia social. Sin embargo, esta unicidad e irrepitibilidad del ser humano contiene diversos elementos que permiten reconocerlo y distinguirlo de los demás.

4.1.- Componentes de la identidad.

La identidad del ser humano *presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos, esencialmente vinculados entre sí*, admite la jurisprudencia.⁴⁸¹ Estos múltiples elementos son los que, en conjunto, caracterizan y perfilan el ser uno mismo y el ser diferente a los otros. Cada uno de los elementos componentes de la identidad comporta un derecho que exige tutela jurídica. No todos han sido reconocidos y protegidos en el rango constitucional por lo que el derecho a la identidad es uno de los desafíos recientemente planteados en el campo jurídico. Los elementos o componentes de la identidad más conocidos son:

⁴⁷⁸ FERNANDEZ Sessarego .- *El derecho como libertad* 2ª edición Lima. Universidad de Lima 1994 p 73

⁴⁷⁹ SIVERINO Bavio Paula. Citus supra.

⁴⁸⁰ Ibídem.

⁴⁸¹ Casación. Sentencia definitiva. Argentina., www.jurisprudencia.gob.sv.

- a) **Derecho a la identidad personal.**- Para Sessarego, es el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos. Una de las facetas más relevantes de este derecho es el derecho de todo niño a ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, a tener nombre, una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. En Argentina, la Constitución de Buenos Aires consagra el derecho de todas las personas a conocer la identidad de origen. (art. 11)⁴⁸². En México, la Suprema Corte de Justicia se pronunció en el mismo sentido y además agregó:

“el artículo 22 de la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, establece el derecho a la identidad, el cual se compone por el derecho a tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca, a tener una nacionalidad y a conocer su filiación y su origen, salvo en el caso que las leyes lo prohíban”.

Para la Corte Mexicana, una vez reconocido el derecho a la identidad personal de los menores, se deriva el derecho a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo pleno e integral. La dimensión del derecho a la identidad personal comprende el conocer la específica verdad personal, condición para la dignidad de la persona y para su autodeterminación⁴⁸³. Por lo tanto, los niños nacidos extra matrimonio alcanzan también esta protección, pues *no es imaginable dejar indefensa a la persona frente a una agresión de la magnitud que adquiere aquella que niega o desnaturaliza “su verdad histórica”*⁴⁸⁴. *La filiación extramatrimonial_ dicen los ponentes Molina y Viggliola_ no reconocida espontáneamente, es reprochable jurídicamente.* El deber de reconocer a un hijo, es un deber jurídico. El nexo biológico implica responsabilidad jurídica, y quien elude su deber jurídico de reconocer la filiación, viola el deber

⁴⁸² Congreso Internacional. Derechos y Garantías.- abril 28,29 y30 de 1999. Ponencia: “Protección Constitucional del derecho a la identidad del hijo extramatrimonial”. Autores: Eduardo Molina Quiroga y Lidia E. Viggliola. Organizado por la asociación de abogados de Buenos Aires.

⁴⁸³ Criterio judicial emitido por la Suprema Corte de Justicia. Tesis aislada 1ª CXLII/2007. Materia Civil. Novena época Primera Sala. Amparo directo en revisión 908/2006 de 18 de abril de 2007. El criterio se sustenta en la Convención sobre los derechos del niño, ratificada por el estado Mexicano y publicado en el Diario oficial de la Federación el 25 de enero de 1991 y en la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

⁴⁸⁴ FERNANDEZ Sessarego Carlos.- *El derecho a la identidad personal*. Editorial Astrea Buenos Aires. 1992 p 269

genérico de no dañar y es responsable de los daños que cause a quien tiene derecho a esperar el cumplimiento de ese deber jurídico⁴⁸⁵. En la actualidad ya es posible conocer la filiación, en aquellos casos en que el padre biológico niega el reconocimiento para eludir situaciones concretas de responsabilidad. El avance de la ciencia con el uso de los modernos métodos permite acreditar el nexo biológico con gran certeza. La prueba del ADN es uno de ellos. Desde el momento en que un hijo es engendrado, nace una filiación biológica y el respectivo derecho a la identidad personal de origen, sin interesar para estos efectos, si el hijo es engendrado dentro o fuera del matrimonio. Nosotros consideramos aún más, en respeto al derecho a la identidad personal, que un hijo debe ser registrado desde su fecundación, esto es, desde la confirmación médica de que ha sido engendrado, **porque al comenzar a ser, se tiene el derecho de ser reconocido**, pues desde entonces, es un ser individual y, por tanto, una persona susceptible de derechos naturales.

- b) Derecho al Nombre.-** Previamente a tratar sobre el derecho al nombre, consideramos conveniente dejar en claro la diferencia entre la identidad (como derecho) y la identificación (como acción). La identidad se distingue de la identificación. La identidad implica ser sí mismo y no otro a pesar de la integración social. En cambio la identificación es la acción de reconocer que una persona es la que dice ser. La identidad deriva de la unidad y de la unicidad, (ser único y ser irreplicable); la identificación proviene del conocimiento de ciertos datos y características de una persona determinada por los cuales se sabe que es la que dice ser o la que se busca. Por tanto, la identificación *responde a un imperativo social*, como elemento de orden o control ejercido por el Estado. *La identificación deviene así un modo de control social*⁴⁸⁶. El proceso de identificación tal como es entendida en este contexto, podría ser considerado como una actividad pública estatal que parte de variables o criterios previamente establecidos para tomar contacto con signos distintivos perceptibles por los sentidos a fin de determinar una “identificación”. Así, **la identificación es posterior a la identidad**, necesariamente posterior, ya que no puede identificarse lo

⁴⁸⁵ Así lo estatuye el artículo 1074 del código civil argentino.

⁴⁸⁶ LORENZETTI Ricardo.- *Responsabilidad civil de los médicos* T1 Santa Fe; Rubinzal Culzoni, 1997 p 254 citado por Siverino Bavio Paula en la obra citada en la nota 474.

que no existe. La identidad es el derecho y la identificación son los signos visibles para respetar ese derecho. Por tanto, el asiento documental no confiere una identidad, sino una identificación. Por ejemplo, la identificación que se da al recién nacido ubicándolo en el género masculino o femenino, está entre los signos visibles susceptibles de asentar documentalmente. Pero si el recién nacido es un pseudohermafrodita, quizás no se podrá ubicar en el género, careciendo de identificación, pero no de identidad, por lo que entonces deberá hacerse valer **el derecho a la identidad**. La identificación cumple la función de ser el nexo social de la identidad.

En cuanto al derecho al **Nombre** y a los apellidos, como dato personal, sostiene Ricardo Rabinovich Berkman, que *el Nombre es la expresión fonética de la identidad del existente*⁴⁸⁷, en otras palabras, el derecho sobre el **Nombre** es un derecho existencial, el mismo que protege los demás datos personales y con iguales características, sigue diciendo el autor. Ante todo, el **Nombre** individualiza a la persona. El ser humano es individuo porque es único e irrepetible, y precisamente por ello, el nombre viene a identificar al individuo entre todos los demás existentes. Pero no sólo el **Nombre personal** identifica al individuo, sino también, en esta actualidad, el **nombre de familia**, como verdad histórica.

Según Castán Tobeñas⁴⁸⁸,

“el Nombre, es un bien jurídico de la persona que responde a una necesidad ineludible, tanto de orden público como de orden privado, y sólo a través de él se puede individualizar al sujeto de Derecho, como unidad de la vida jurídica y social, obteniendo de esa manera la consideración de una persona cierta, no confundible con los demás”.

Como quiera que se entienda, consideramos razonablemente que el derecho al **Nombre** se sustenta en la fórmula kantiana de que *el hombre es fin en sí mismo, y no medio para que otros lo sean*, y con esta fórmula es comprensible que toda persona aspira a no ser confundida con los demás individuos quienes con ella, integran el grupo social.

⁴⁸⁷ RABINOVICH BERKMAN Ricardo.- *Derecho Civil* parte general. Buenos Aires. Ed. Astrea p 435. Obra citada por Paula Siverino Bavio. Cfr. Supra.

⁴⁸⁸ CASTAN Tobeñas José.- *Los derechos de la personalidad*.- op, cit.- p 33

Así la individualización de cada persona en la sociedad opera gracias al “Nombre” considerándolo como el signo fundamental de la identidad. Según Gutiérrez y González, los autores en general, tratan el **Nombre** desde el ángulo de los atributos de la persona y muy pocos enfocan el estudio del **Nombre** como derecho de la personalidad con lo cual, no hay autor_ dice él mismo_ que se atreva a dar un concepto o definición. Sin embargo, el propio Gutiérrez y González⁴⁸⁹ se anima a textualizar el siguiente concepto:

“Nombre es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de tener para sí una denominación propia, y los apellidos o patronímicos de sus ascendientes, con los que se les designa e individualiza en todas las manifestaciones de su vida social”.

Por lo que respecta a la regulación del Nombre, se tiene noticia que para el año 1900 el legislador alemán dispuso el modo de adquirir y perder este derecho y otorgó una acción civil para los casos de discusión o lesión por el uso ilícito del Nombre⁴⁹⁰. Para 1907 en Suiza y en 1942 en Italia, hubo reconocimiento expreso al derecho al nombre. En México, en general, no existe ninguna reglamentación del **Nombre**, mucho menos, reconociéndolo como derecho de la personalidad. Apenas en materia de registro civil, en tratándose de las actas de nacimiento, se dan algunas indicaciones relativas a la atribución del nombre. Sin embargo, la legislación civil de los Estados Federados de Quintana Roo y de Puebla, contienen ya disposiciones de protección al derecho al nombre y al pseudónimo. El capítulo cuarto del código civil de Quintana Roo está dedicado al derecho al **Nombre** igual que la sección 6ª del código civil de Puebla. Con similar redacción ambos ordenamientos civiles disponen que *la persona física, tiene derecho al uso de su nombre y puede oponerse a que otra persona lo use sin derecho.* (Art. 67 del c.c. de Puebla y 543 del de Quintana Roo).- *La protección establecida en el artículo anterior se da también para el pseudónimo cuando éste desempeña la*

⁴⁸⁹ GURTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto.- *El Patrimonio*.- op, cit.- p 894

⁴⁹⁰ La información la proporciona Gutiérrez y González en la obra citada, según lo ha consultado de ENNECCERUS Kipp-Wolf. “Tratado de Derecho Civil.- Bosh Casa Editorial, Barcelona. 1tomo.- 1953 p 301. Igual informa que el artículo 12 del código civil alemán dispone que “*si el derecho al uso de un nombre es usurpado al titular por otra persona o si se lesiona el interés del titular por la circunstancia de que otro use indebidamente el mismo nombre, dicho titular puede exigir de la otra persona la cesación de semejante perturbación.*”

función del nombre. (art.68. Puebla y 544 de Quintana Roo)⁴⁹¹. El pseudónimo como se sabe, es un nombre falso (del griego pseudos, falso). No es el nombre asignado en el acta, sino el nombre con que una persona se ostenta ante los demás de su círculo social. Creemos que lo fundamental es que el legislador reconozca como derecho de la personalidad, al derecho al nombre, admitiéndolo como componente de la identidad.

- c) **Derecho a la identidad sexual.**- Otro de los componentes de la identidad, considerado como derecho de la personalidad, es la identidad sexual o identidad de género, como es conocida. La demanda de reconocimiento del derecho a la identidad sexual o de género, como componente de la identidad, es muy reciente y su problemática ha sido planteada más por la Bioética que por el mundo jurídico. Lo que ocurre es que las ciencias, (como en este caso la Bioética), develan realidades debido a las constantes investigaciones, y el Derecho no puede darle la espalda a la realidad ni los juristas pueden crearse conflictos por ignorancia de la materia que tiene entre manos, como ha sucedido en los últimos años.

La Medicina y la Bioética plantean dos situaciones recientemente descubiertas que reclaman la atención del Derecho: **“El síndrome de Harry Benjamin”** y el **“Pseudohermafroditismo”**. Estas dos realidades cuestionan la inmutabilidad genética como soporte de la identidad. En ambos casos la identidad se ve afectada y, desde la óptica jurídica, es materia de discriminación lesiva, por lo que se requiere, primero de un reconocimiento del rango del Derecho y posteriormente de una regulación.

El síndrome de Harry Benjamin, mejor conocido como **transexualismo**, había sido considerado por la mentalidad social como un comportamiento condenable. Pero los últimos estudios e investigaciones han proporcionado suficiente luz para modificar ese rechazo social. La ciencia lo explica así:⁴⁹² la persona transexual es aquella cuyo cerebro se formó con los caracteres propios de un género y los órganos reproductores

⁴⁹¹ El código civil del Estado de Puebla, México, contiene una sección dedicada a los derechos de la personalidad y es en esta sección en donde se otorga protección al derecho al nombre, por lo que se infiere, que en este Estado, el derecho al nombre se reconoce ahora como derecho de la personalidad. Lo que no ocurre en el resto del país, ni siquiera en la capital.

⁴⁹² La explicación científica está abrevada de la página web <http://transexualidad.wordpress.com/> No se advierte autoría atribuible.

con los caracteres correspondientes al otro. Por lo tanto, la transexualidad es imperceptible a la hora del nacimiento y no saldrá a la luz hasta que el propio individuo empiece a manifestar de forma inconsciente su personalidad, que será la propia del sexo contrario al que se espera. Los argumentos médicos sustentan que la presencia de numerosas patologías de tipo gonadal ocasiona que individuos de aparente sexualidad normal, posean un sexo genético contrario a su sexo anatómico⁴⁹³.

Hasta ahora se ha dado más importancia a la genitalidad para identificar a un hombre o a una mujer, pero gracias a la investigación científica, ahora es posible saber que debe existir una concordancia o conexión entre los órganos genitales y el psique o cerebro. El Dr. Harry Benjamin (1885-1986) fue el primero en proponer un tratamiento hormonal a estos pacientes, debido al cual, las personas con este síndrome pueden encontrar una armonía entre su cuerpo y su mente, cuyo tratamiento es conocido ahora como “reasignación de sexo”. Es ilustrativa la expresión de Christine Jorgensen en la carta que envió a sus padres en 1952: *“La naturaleza cometió un error, que he corregido, y ahora soy vuestra hija”*⁴⁹⁴ Para lograr esta reasignación el paciente debe informarse suficientemente antes de tomar una decisión en virtud de que la reasignación es irreversible, y según la fuente citada, debe igualmente acudir con el psicólogo o psicoterapeuta, antes que con el cirujano. El complicado tratamiento consiste en el cambio de género en el que la persona transexual corrige la disociación que sufre su mente con su cuerpo, poniendo acorde una con el otro.

La transexualidad, también es conocida como *Disforia de género* y los resultados tanto de su etiología como de su tratamiento, ha dado tranquilidad a los pacientes porque el rechazo social ha disminuido, pero también es de considerarse que se descubre como un **problema de identidad** y no de delincuencia, ni de vicio ni de vida sexual de la persona. El tema de la transexualidad ha ido evolucionando en los últimos años, modificándose muchos conceptos que se refieren a **la identidad sexual** que cada vez va encontrando una situación más definida, pero a pesar de los avances médicos y de la gradual aceptación social, el legislador no los ha tomado en cuenta para brindar protección jurídica al derecho personal de la identidad sexual. Desde luego que las personas con Disforia de género son seres humanos y, en consecuencia,

⁴⁹³ SEVERIANO Bavio Paula.- *Derecho a la identidad*. op, cit. supra.

⁴⁹⁴ Tomada del artículo “Transexualidad-Disforia” visible en <http://wordpress.com>

poseen **dignidad** de donde deriva su derecho a la identidad sexual. Y así como distinguimos gramaticalmente los géneros: masculino, femenino y neutro, así debe distinguirse a la persona humana, **para efectos de identidad**, en masculino, femenino y *masculino psíquico* (para los casos de transexualidad masculina) o *femenino psíquico*⁴⁹⁵, (para los casos de transexualidad femenina) porque una vez definido el sexo real por reasignación, el derecho a la identidad sexual tiene que ser reconocido por el Estado mediante la ley, como parte del libre desarrollo de la personalidad, pues es la forma como estas personas se ostentan en la sociedad y, como consecuencia, tienen derecho además a modificar el acta de nacimiento con el nombre que esté de acuerdo con su sexualidad psíquica. En México, la identidad sexual o de género no está ni legal ni constitucionalmente reconocida como derecho, no obstante la prohibición constitucional de discriminar por razón de género. Pero, la Constitución Mexicana adolece de una mención expresa sobre esta clase de psiquismo genético o sobre el diverso caso del *pseudohermafroditismo*. A pesar de ello, la Suprema Corte, mediante tesis aisladas (apenas seis) se ha pronunciado a favor de este derecho apoyándose en la doctrina y muy probablemente en la jurisprudencia de otros países según se deduce por el lenguaje que utiliza. Lo fundamental para el caso, es que, de algún modo, existe protección jurisprudencial del derecho a la identidad sexual, incluso reconociendo el derecho que tiene la persona con disforia de género, a ser registrada oficialmente bajo el género reasignado⁴⁹⁶.

“Partiendo de que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento a los derechos a la identidad personal sexual y de género, pues a partir de éstos el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, se concluye que la reasignación sexual que decida una persona transexual para adecuar su estado psicosocial a su físico y de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente ser reconocido como tal por los demás, constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción

⁴⁹⁵ La sugerencia es personal. Si el Estado reconoce éste género constitucionalmente, los formatos tendrán que añadir las abreviaturas: (M) masculino; (F) femenino; (MP) masculino psíquico y (FP) femenino psíquico. O expresiones similares.

⁴⁹⁶ La tesis aislada P. LXIX/2009 de 6 de enero, de la novena época, reg. No. 165698. Y en la diversa tesis P LXXIII/2009 de la misma época, establece la necesidad de que una persona reasignada sexualmente tenga derecho a la expedición de una nueva acta de nacimiento, anotando marginalmente en su acta primigenia la causa de la expedición de la nueva, a fin de que el cambio de nombre y de sexo no se traduzca en la desaparición de su historia.

sexual y de género ante sí mismo, que influye decisivamente en su proyecto de vida y en todas sus relaciones dentro de la sociedad”.

El pseudohermafroditismo El hermafroditismo verdadero, (HV) se caracteriza por la presencia de tejido ovárico y testicular maduro en el mismo individuo. Esta extraña condición, puede influir de manera decisiva sobre la psiquis del individuo y sobre su entorno, por lo que es recomendable una atención multidisciplinaria sobre el paciente a fin de garantizarle una adecuada **identidad sexual**⁴⁹⁷. El origen nominal proviene de la mitología griega. Hermafrodito era hijo de Hermes y Afrodita, quien a los quince años de edad fue condenado por la ninfa Salmacís a fundirse con ella en un solo ser de doble sexo. Según los médicos autorales, el sexo cromosómico se establece en el momento de la fecundación, determina el sexo gonadal, que a su vez da lugar al desarrollo del sexo fenotípico, responsable del aparato urogenital masculino o femenino. Cualquier alteración en las etapas del proceso embriogénico produce una alteración de la diferenciación sexual⁴⁹⁸. Y a esta diferenciación sexual se le denomina hermafroditismo, que puede clasificarse en pseudohermafroditismo masculino y pseudohermafroditismo femenino dependiendo del origen de la alteración. Lo importante para los **efectos jurídicos** que estamos analizando, es el tratamiento que afortunadamente ya se practica a las personas que padecen esta diferenciación. Los autores citados lo explican así:

“el primer y fundamental paso es la asignación de sexo. Asignar uno u otro sexo depende del criterio médico del equipo que se encargue del caso; en general depende de los resultados del examen realizado; del tipo de hermafroditismo; del nivel de desarrollo de los genitales internos; de la facilidad de reconstrucción de los órganos hacia uno u otro sexo. Tras la asignación del sexo, el tratamiento se basa fundamentalmente en intervenciones quirúrgicas para la reconstrucción del genital y tratamientos hormonales. Durante todo el proceso será necesario apoyo psicológico y

⁴⁹⁷ La información que aquí se redacta sobre esta condición genética, la proporcionan los médicos especialistas en el tema Dr. Hugo Barrientos Careaga, Dr. Alfonso Michel y la Dra. Daniela Susana Valverde Gamarra, todos del Hospital “Santa Bárbara” en Sucre, Bolivia. No abundamos en mayor información, en virtud de que sólo se trata de una suficiente referencia del tema, para evidenciar la necesidad de un reconocimiento legal a la identidad de las personas que tienen esta condición. El trabajo de investigación que presentan estos médicos se intitula **“Transtornos (sic) de la diferenciación sexual: pseudohermafroditismo”** y fue localizado en la página web: inmedsuc.8m.com/131/datos3.htm.

⁴⁹⁸ Es de comprenderse que las referidas alteraciones tienen una etiología diversa que los autores explican pero que nosotros no referimos por no corresponder al objetivo de este trabajo. De cualquier modo, la Medicina que atiende esta variedad de género, debe asesorar al Legislador para que determinando la terminología adecuada, regule la identidad de las personas que poseen estos caracteres.

orientación a la familia. Lo recomendable es tratar estos casos desde que se advierta la diferenciación”.

Como se puede advertir, el hermafroditismo debe igualmente ser protegido por el Derecho y atendido por el Estado para los efectos identificatorios de las personas con este trastorno. En primer lugar, protegerlas de la discriminación; en segundo lugar, protegerlas reconociéndoles el derecho a la identidad sexual, ya sea por la reasignación de sexo, facilitando su tratamiento, ya sea por el legal reconocimiento de su condición. Este complejo fenómeno genital, en nada demerita la condición humana ni su dignidad, razón por la cual, el derecho natural de su personalidad, inherente ya desde el inicio de su existencia, debe protegerse reconociendo legalmente el derecho a la identidad sexual. En suma, tanto la transexualidad como el hermafroditismo, constituyen situaciones concretas, pero complejas de identidad sexual, que reclaman la atención del Estado para que, reconociendo legalmente el derecho natural que le asiste regule, del modo que aconseje la medicina, la identidad de estas personas

5.- La imagen.- Finalmente, otro de los derechos derivados del derecho a la identidad, ampliamente conocido ya por haberse legislado en distintos países es el **derecho a la imagen**.

5.1.- Sentido Gramatical o lexicológico.- La palabra **imagen** proviene del vocablo latino *imago, imaginis*, que se traduce como figura, representación, busto, apariencia⁴⁹⁹. Para el tema que nos ocupa, estamos hablando de la **imagen** de una persona, esto es, la figura, apariencia o aspecto físico que la identifica. La imagen personal puede ser captada gráficamente de distintos modos: en dibujo, pintura, escultura, fotografía y ahora en videos, y a la vez, puede ser reproducida, publicada y divulgada por diversos medios, desde la forma más rudimentaria hasta las más modernizadas por las nuevas tecnologías como la televisión, el correo electrónico o internet. Precisamente lo vertiginoso de los medios para captar y distribuir la imagen de alguna persona, provoca que el respeto a la propia imagen adquiera importancia.

Independientemente de la abundante doctrina que se ha originado antes, y sobre todo después de la referida ley orgánica española 1/1982 de 5 de mayo acerca de este derecho de la

⁴⁹⁹ PIMETEL Álvarez Julio.- *Breve Diccionario Latín/Español*. Ed. Porrúa México 2004.

personalidad, Grimalt Servera recurre a la sentencia del Tribunal Constitucional 156/2001 de 2 de julio, para explicar, conceptualmente, el derecho a la imagen, al respecto señala:

“atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado”⁵⁰⁰.

De acuerdo con este criterio, la imagen tiene relación con cualquier tipo de reproducción de los rasgos físicos de una persona, que la identifiquen y se comprende en dos sentidos: el positivo, como facultad personalísima de captar, imprimir, difundir o distribuir nuestra imagen para fines personales o para la obtención de beneficios de cualquier tipo; y el sentido negativo, como facultad para impedir la obtención, reproducción, difusión y distribución de la imagen por un tercero, cuando que para ello no se otorga el consentimiento. Distinguimos entonces la imagen como representación gráfica de la persona y el derecho a la imagen como facultad para permitir o impedir.

Nos parece que el derecho a la imagen, es hoy por hoy, el de más trascendencia en la vida actual debido al creciente desarrollo de los medios de comunicación y de los procedimientos de captación, divulgación y difusión de la imagen, tan avanzados en tecnología y también a la eficiente vinculación que tienen dichos medios con la vida pública de políticos, actores, artistas, funcionarios gubernamentales, cantantes, ministros de diferentes cultos, deportistas y demás famosos. No obstante, a decir de Rovira Sueiro, hay autores que cuestionan la sustantividad de este derecho, en virtud de que no es concebible la lesión a este derecho a la imagen, sin antes haber vulnerado los otros dos que aparecen mencionados en el artículo 18 de la Constitución Española⁵⁰¹. *De todas formas _ sigue diciendo la autora_ cada vez son más los*

⁵⁰⁰ GRIMALT Servera Pedro.- *La protección Civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*.- op, cit., p 37 Grimalt cita en su libro la sentencia del Tribunal Constitucional 156/2001 de 2 de julio para verter este texto. Pero a la vez, cita las sentencias de igual sentido 134/1999 de 15 de julio; 197/1991 de 17 de octubre y 231/1988 de 2 de diciembre.

⁵⁰¹ ROVIRA Sueiro María E.- *Daños a los derechos de la personalidad*. Lección 18ª. De “Lecciones de Responsabilidad Civil”.- Coordinador Fernando Reglero Campos.- Aranzadi.- Navarra 2002 p 414.- Se refiere a los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar.

autores que se muestran partidarios de su reconocimiento sustantivo atendiendo a la abrumadora realidad que evidencia la posibilidad de vulnerar exclusivamente la imagen. El propio legislador⁵⁰² reconoce su independencia dados los términos en que se plasma su protección, porque la mera captación de la imagen es, ya de por sí, una conducta moralmente incorrecta.

5.2.- Aspectos de Legalidad sobre la Imagen.- Aunque como se ha dicho, el derecho a la imagen recae sobre los rasgos externos identificables de una persona física, el legislador (ley 1/1982) consideró justo incluir en la protección, a otros dos elementos de la identidad como es *el nombre y la voz* (art.7.6) cuando se utilicen para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, con lo cual se confirma que el derecho a la imagen es un derecho a la identidad. Tampoco se puede negar que la imagen como tal, se encuentra vinculada con el honor y con la privacidad o intimidad, de manera que al afectar a uno, se afecta a todos, al grado de cuestionar su reconocimiento. Pero cuando se vulnera la privacidad y el honor al publicarse una imagen, se dañan en primera instancia el respeto a la imagen personal, por ser su representación física parte indivisible de ella, y se suman a ello, los daños ocasionados al honor o a la privacidad.

En la ciudad de México D.F., se promulgó la “*Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal*”, de 19 de mayo de 2006, con 44 artículos, y aunque juzgamos que se expidió más por razones políticas que jurídicas, y por lo tanto no ha sido eficazmente aplicable, tomamos de ella, para los efectos de este trabajo, la parte conceptual por estimar que es muy concreta y precisa. En consecuencia reproducimos tres de sus preceptos:

Artículo 16.- La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.

Artículo 17.- Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.

⁵⁰² Hablamos de la Constitución Española a la que se refiere la autora citada que, en su artículo 18, separa enfáticamente los derechos que garantiza: el honor, la intimidad personal y familiar y *la propia imagen*.

Artículo 18.- Para efectos del presente capítulo, constituirá acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.

Confrontando esta ley mexicana con la ley española 1/1982, advertimos que la primera da pautas generalizadas y coloca el abuso del derecho de la libertad de expresión o del derecho a la información como presupuestos del daño moral que causa quien vulnera el derecho a la imagen. Por su parte la ley española enuncia y describe las acciones que deberán ser consideradas como lesivas al derecho a la imagen. (vid..art. 7) Determinar el momento en que se violenta el derecho a la imagen no es fácil y habrá que analizar el caso concreto, pero la legislación española lo resuelve con la figura de la **“intromisión ilegítima”**. Donde la ley determine que existe intromisión ilegítima, ahí habrá violación al derecho a la propia imagen⁵⁰³. En suma, concluimos que la identidad como derecho de la personalidad, comprende el nombre, la identidad sexual⁵⁰⁴ y la propia imagen.

No obstante la descripción de lo que concebimos como ***derechos de la personalidad***, es oportuno indicar que en México, existe una identificación de los derechos de la personalidad de carácter formal o legal. En el ámbito federal, los derechos de la personalidad quedan legalmente identificados por el artículo 1916 del código civil federal reduciéndolos a los siguientes:

Sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, consideración que de sí mismas tienen los demás.

Agrupando los que han sido reconocidos por diferentes ordenamientos, estamos en posibilidad de enunciar los que siguen:

Honor, reputación, decoro, respeto, prestigio, estimación, sensibilidad ética, jurídica y estética, imagen, intimidad, privacidad, sano anhelo, proyecto de vida, sana intención, identidad, consideración que tienen los demás de sí mismo, aspecto físico, estimación familiar.

⁵⁰³ El artículo 2 de la citada ley 1/1982 delimita el ámbito de protección de los derechos de la personalidad, limitados al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, tipificando el artículo 7 los casos de afectación mediante las intromisiones ilegítimas.

⁵⁰⁴ Identidad sexual que incluye el Síndrome de Harry Benjamín o transexualismo y el pseudohermafroditismo como ha quedado explicado.

En conclusión: La fuente de los derechos de la personalidad es la Dignidad humana. Por tanto, cuando por la Actividad Periodística se llega a atentar contra los derechos de la personalidad, se estará atentando contra la Dignidad humana, causando a las personas un daño de naturaleza moral.

Por ser la dignidad el más alto rango del ser humano, debe prevalecer frente a cualquier derecho, sobre todo frente a los derechos que el Estado llega a conceder. Nos parece que los jueces deben comprenderlo así, para que armonicen los derechos que se oponen.

CAPITULO OCTAVO: EL DAÑO MORAL

I.- CONCEPTUALIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

1.- Diversas concepciones.- La consideración, el estudio y la aplicación de la figura del daño moral ha ido *in crescendo* en las últimas décadas. Pareciera que cada vez se encuentran más fuentes que lo originan debido, en mayor razón, a la creación jurisprudencial y tal vez en menos razón, al más alto lugar en el que se ha colocado, constitucionalmente, a la persona humana en función de su **dignidad**. Por ahora, corresponde examinar si todo lo que afecta a la persona humana constituye un daño moral. De ahí que Domínguez Hidalgo⁵⁰⁵ haya señalado que *la responsabilidad civil ha pasado a ser una garantía de la tutela personal*, pues según su dicho, hay una toma general de conciencia de que el objeto de todo el Derecho es reconocer a la persona, y luego multiplicar los mecanismos de tutela personal.

En efecto, a diferencia de otras acciones civiles, sólo la de responsabilidad, protege a la persona en su condición propia sin exigir alguna cualidad o condición adicional. Basta con evidenciar que la persona se ve afectada, para que la tutela se haga procedente. La sola existencia del daño hace nacer el derecho a reclamar su reparación, siguiendo aquella original regla del Derecho: *alterum non laedere* y su derivado Principio Jurídico: **“todo el que cause un daño está obligado a repararlo”**.

De acuerdo con la autora citada, una vez adquirida esa conciencia en la sociedad, y recogida por la legislación, el tema de la “responsabilidad civil” o “derecho de daños”, como también

⁵⁰⁵ DOMINGUEZ Hidalgo Carmen.- *El daño moral en el Derecho Chileno. Panorama General*.- 2ª parte de “El daño moral en Iberoamérica” coordinadora: Gisela María Pérez Fuentes.- Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. 2006.- p 61

se le conoce, ha pasado a ser uno de los más interesantes y fundamentales del Derecho Civil originando la construcción de cada vez más categorías de daños que se consideran deben ser reparados, y en particular, ha llevado al reconocimiento del daño moral en plenitud. La idea de daño ha pasado por muy diversas concepciones. Desde la antigua creencia de que el daño resarcible sólo comprendía el perjuicio material o patrimonial, hasta la concepción moderna de considerar como daño moral reparable a toda afectación dirigida a la dignidad de las personas, como ocurre con el producido por el atentado a los derechos de la personalidad, que casi todas las constituciones comienzan a reconocer. La figura del daño moral ha sido reducida al daño extracontractual o al daño extrapatrimonial de la doctrina española. Pero además lo han referido a la afectación originada por el dolor (*pretium doloris*), a la afectación de los derechos de la personalidad, a las afectaciones inconmensurables y, en general, a todo aquel daño cuyo impacto no es visible ni sensible ni palpable. Y todavía la conceptualización ha ido más allá, porque alcanza a aquellas personas que han sufrido la destrucción o deterioro de un bien sensible y palpable, que ciertamente tiene un determinado valor comercial, pero que, al tomar en cuenta su significación o su historia, se añade otro valor acrecentado por el *sentimiento o por el sufrimiento* y adquiere otra dimensión que es imposible medir o cuantificar. Tal puede ser el caso de la destrucción o deterioro de alguna reliquia familiar o ciudadana que materialmente tiene un valor, pero por su significación sentimental adquiere otro distinto. Esta clase de afectación no puede ser advertida por los sentidos naturales, ni puede ser susceptible de medición alguna, situaciones que dificultan su regulación⁵⁰⁶. La concepción del daño moral y sus posibles fuentes, ha venido evolucionado por largo tiempo, por lo que resulta complicado introducirse en su conocimiento. Tal vez Carlos Parellada⁵⁰⁷ se concretó por eso a resumir tal concepción en el Derecho Argentino, pero su resumen bien puede aprovecharse para guardar una idea general de la conceptualización del daño moral que a lo largo de la historia ha tenido. El autor lo reduce a cuatro etapas:

⁵⁰⁶ De todos es conocido el elevado valor que adquiere un objeto que perteneciera a una figura pública sólo por su significado emocional: La guitarra de Elvis Presley, el sombrero de Michel Jackson, el zapato de Pelé o la pelota de beisbol que cacha un aficionado por el home run de un famoso bateador. El valor de cada uno de estos objetos se incrementó sobremanera debido tan solo al ingrediente sentimental o emocional añadido. Modernamente es posible imaginar el daño inconmensurable causado por el robo o deterioro de un ordenador o computadora, en razón de los valiosos datos contenidos en ellos.

⁵⁰⁷ PARELLADA Carlos.- *El Daño Moral. La evolución del pensamiento en el Derecho Argentino.*- 1ª parte de la obra: "El daño moral en Iberoamérica".- Coordinadora Gisela María Pérez Fuentes. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.- 2006 p 20

- a. El daño moral como daño a los sentimientos. El daño moral fue concebido como el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual. Tal como el *pretium doloris* germánico. Pero para el Derecho Civil, especialmente para la Responsabilidad Civil, a la existencia de un daño le sigue necesariamente su reparación. He aquí la razón por la que este pensamiento consideraba que el concepto de daño debe apuntar al interés y no a la consecuencia. Esto es, para juzgar la existencia del daño debe considerarse si el interés afectado es digno de protección. En caso de serlo se considerará la consecuencia del daño. Desde esta perspectiva, el dolor psíquico o espiritual constituye el daño moral, aunque la ley no atine su medición. Puede ser la secuela de un accidente de trabajo, o la afectación individual y familiar a causa de un secuestro; puede provenir de la tortura física o psíquica; o por el trauma producido por una violación o un ataque sexual y por otras muchas y variadas razones. Aquel que ocasiona este tipo de dolor, causa un daño moral. De acuerdo con José Ma. Ferrer Vicente, el daño moral tiene referencia con todo tipo de sufrimiento psíquico que padece una persona como consecuencia de una variada magnitud de hechos que no son susceptibles de valoración económica.
- b. Para otra concepción, lo determinante para que un daño sea moral o material es la índole de los derechos afectados, sigue diciendo el Doctor Parellada. Si el derecho afectado es extrapatrimonial, el daño será moral; si el derecho afectado es patrimonial el daño será material. Esta distinción tiene su sustento en el Derecho Español. Sin embargo, dice Parellada, que el despacho B de la comisión VI de las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, San Juan 1984, sus integrantes concluyeron que *la diferenciación entre daño moral y daño patrimonial no reconoce su fundamento en la naturaleza de los derechos afectados por el hecho dañoso, sino por la esfera en que se manifiestan sus consecuencias*. De cualquier modo, la doctrina española considera que todo daño moral es extrapatrimonial y así debe denominarse.
- c. Diversa concepción del daño moral es la que origina *la teoría de la repercusión* cuya nota distintiva es el lugar donde se producen las consecuencias: si repercuten en el patrimonio el daño es material; si repercuten en el espíritu, el daño es moral. Esta teoría coincide con la concepción española en cuanto considera que el daño moral siempre es extrapatrimonial. Sin embargo, el concepto que concluyeron en las jornadas

Sanjuaninas antes referidas, parece ir más allá de la identificación del daño moral como extra-patrimonial. El texto del concepto citado por Parellada es: “*daño moral es el menoscabo o pérdida de un bien en sentido amplio que irroga una lesión a un interés amparado por el derecho, de naturaleza extrapatrimonial*”. De acuerdo a esta teoría, si el derecho percutido es de naturaleza patrimonial ya no será daño moral

- d. Finalmente, atendiendo a la naturaleza de los intereses afectados, se sostiene que el daño moral es aquél que recae sobre intereses que no son de carácter patrimonial. A decir de Eduardo Zannoni, según la cita número 26 del texto de Parellada que aquí se comenta, cualquier ataque a un atributo a la personalidad afecta la intangibilidad, por lo que, en el daño moral, lo resarcible es el ataque mismo; en cambio en el daño material lo resarcible son las consecuencias provocadas, esto es, los medios económicos de los que ha sido privado o lo que ha dejado de obtener.

No obstante la valiosa aportación de Carlos Parellada antes expuesta, lo observable en la actualidad es que la concepción del daño moral se ha venido construyendo más por la jurisprudencia que por la doctrina. Más por la práctica del ejercicio judicial que por la teoría emanada de las diversas concepciones de los doctrinarios. Lo rescatable de toda esta diversidad doctrinal y jurisprudencial es el reconocimiento ya universal de la presencia del daño moral en el quehacer de la persona.

Lo anterior nos conduce a deducir y a concluir de manera personal, que la naturaleza del daño moral es psíquica, inmaterial e intangible:

Es psíquica, porque parece ser que lo que se daña o se afecta es una de las cualidades humanas que algunos autores, la conciben como una cualidad espiritual⁵⁰⁸, pero que nosotros la identificamos claramente y plenamente como Dignidad.

⁵⁰⁸ Acudimos al conocido vocablo griego Ψυχη que se ha traducido al español como “alma” o “espíritu”. La comprensión de este vocablo en el ámbito jurídico presenta dificultades, probablemente por su concepción religiosa al asegurar que la naturaleza humana se forma por la existencia del “alma” o “espíritu” y el cuerpo. En efecto, al reconocer la Fe que *Dios formó al hombre con polvo del suelo...* está reconociendo la existencia del cuerpo como parte material y corruptible del ser humano; pero con la expresión que sigue a la cita de Génesis 2,7: *e insufló en sus narices aliento de vida*, la Fe está reconociendo la existencia del **alma o espíritu** en el ser humano. Es por ello que el término *alma* designa con frecuencia la vida humana. Pero también se entiende como aquello que hay de más íntimo en el hombre y de más valor en él. Cfr. Mt 10,28 y Tomás de Aquino *Summa Theológicae* tomo I q 29 a.3 *persona est dignissimum in tota natura*. En cambio, la doctrina jurídica intenta dejar de lado todo concepto religioso, por lo que parece tener dificultad en encontrar la expresión precisa y

Es inmaterial, porque a pesar de existir la posibilidad de que el daño derive de un acto físico y material, las secuelas escapan a la sensibilidad humana y, por tanto, no es apreciable por nuestros sentidos.

Es intangible, porque dicho daño no tiene peso ni medida y su valoración no está en el mercado.

De acuerdo a la anterior conclusión, las características de psíquica, inmaterial e intangible habrán de tomarse en cuenta para identificar el daño moral cualquiera que sea su fuente que lo origine.

2.- Origen de la denominación: “Daño Moral”.

Según Marcelo Barrientos,⁵⁰⁹ el término “daño moral” tendría su origen en una interpretación latina (no la cita) y en una acepción con influencia del **Derecho Canónico**. Afirma que los autores del código civil francés formados en la doctrina canonista, intentaron supeditar la Responsabilidad Civil a la Responsabilidad Moral, lo que tuvo como consecuencia principal colocar a la “culpa” en el centro del sistema de la responsabilidad civil, puesto que la moral, al tener como fundamento la noción del bien y del mal, requiere la reparación del daño causado precisamente cuando medie culpa o dolo del responsable o autor del daño. *La indemnización se impone de los males provenientes de daños que inciden en el fuero interno del individuo que los produce al haber una identificación entre la responsabilidad moral y legal*”, termina diciendo. Por lo que se observa, Barrientos es de los autores que consideran que el calificativo de “**moral**” proviene de la concepción canonista de la responsabilidad moral basada en la culpa. El acusador es la **conciencia**, elemento del fuero interno del ser humano; por tanto, si en conciencia no hay culpa, no hay obligación de reparar el daño; en caso contrario, existe un **deber moral** de resarcir, sobreviniendo la “**Responsabilidad Moral**”. Y esta clase de responsabilidad es la consecuencia del daño moralmente causado. De ahí el nombre de daño moral, aplicado al fuero interno del hombre.

adecuada para referirse a aquello que es el objeto del daño. Tal vez, esta sea la razón por la cual los eruditos del Derecho utilizan indistintamente el término “psíquico” o “espiritual” para aludir *a lo más íntimo del hombre y de más valor en él*; aunque personalmente no encontramos razón para dar el título de “moral” al daño al que pretenden referirse cuando se lesiona uno de los bienes intangibles o “espirituales” del ser humano.

⁵⁰⁹ BARRIENTOS Zamorano Marcelo.- *El resarcimiento del daño moral en España y Europa*.- Ed.- Ratio Legis. Salamanca 2007 p 31

Sin embargo, esta conclusión no parece estar debidamente fundamentada, en virtud de que el Código de Derecho Canónico **no contempla la responsabilidad moral** en su contenido, sin que esto signifique que se niega que el término: “daño moral” esté relacionado con las consecuencias del acto culpable en el ámbito de la moral, como lo expone el autor citado. Lo único que observamos es que el Código Canónico no contiene referencia alguna sobre la llamada “responsabilidad moral” de Barrientos⁵¹⁰ aunque prevé la imputabilidad y la figura de la *restitutio in integrum*. Por el contrario, Héctor González⁵¹¹ nos recuerda la longuísima etapa histórica en que el Derecho Romano y el Derecho Canónico caminaron juntos implicándose entre sí, dando como resultado una **conciencia jurídica** cuyo fruto fue la literatura medieval, en la que se alegaba tanto conforme a los textos del antiguo y medieval Derecho Romano, como los del Derecho Canónico. Así se produjo el famoso **Derecho Romano-Canónico** que fue común en toda la cristiandad. Pues bien, la influencia que en esa época ejerció el Derecho Romano-Canónico en el Derecho Civil Español, con impacto en el Derecho Civil Mexicano y en países latinoamericanos produjo una sensibilidad hacia el daño causado a lo más íntimo y personal del ser humano como es la dignidad. De ahí que el Derecho Canónico inspiró al legislador civil Romano acerca de esta clase de daño, y tal vez por este antecedente, Barrientos alude a la Responsabilidad “moral”. Ahora bien, si el Derecho es la moral y la moral es el Derecho⁵¹², en cuanto que ambos aconsejan **el recto obrar**, no queda duda en admitir que el contenido de las reglas del Derecho Canónico es de naturaleza moral. Así, los actos morales, son actos libres en su fuero interno, por la capacidad del ser humano para elegir, pero al exteriorizarse en un acto humano, producen necesariamente consecuencias que dan lugar a la responsabilidad; y precisamente por ser “**morales**”, ese aspecto interno origina que tales actos sean **valorables**. La conciencia de estas consecuencias inminentes, es la base del aspecto interno de la moral, en ella está el origen de la valoración de nuestros actos y nuestros hábitos.

⁵¹⁰ Cfr. Código de Derecho Canónico

⁵¹¹ GONZALEZ Román Héctor.- *Derecho Romano. Su influencia en la vida de las personas, de la familia, de las cosas y de las sucesiones*.- Lazcano Garza Editores. México 2003 pp 61-63

⁵¹² ALFEREZ Espinosa Antonio.- *Filosofía del Derecho*.- Arturo Sánchez y Gándara Editor.- México.- 2008 p 411.- *El orden moral y el orden jurídico, aunque distintos, no están separados ni mucho menos son opuestos Toda actividad humana está sujeta a normas éticas, de aquí que todo acto humano tiene que ser moralmente bueno o moralmente malo. El orden moral y el orden jurídico están socialmente ordenadas al bien común; estos ordenes también son racionales: “toda ley es un disposición de la razón para el bien común” sustentaba Tomás de Aquino. También la Corte en su Código de Etica, aunque cambiando los términos concluye que: La ética es la Justicia y la Justicia es la ética.- cfr. Código de Etica del Tribunal Federal. Lo confirma también el máximo precepto del derecho: honeste vivere.*

Si la conciencia es una forma de conocimiento o de percepción, *la conciencia moral* es el medio para darnos cuenta de lo que vale, de lo que es bueno o lo que es recto. (ars boni et aequi) o bien, de lo contrario.

Por tanto, si una persona humilla a otra o difunde algo sobre su vida privada, es un hecho cuya lesión no se percibe externamente, con lo cual podría decirse que el legislador no tiene capacidad de tomarla en cuenta. **Pero, precisamente por la conciencia moral es reconocido que tales actos no son moralmente rectos o buenos sino que se valora lo contrario; porque daña una parte íntima e interna del ser humano, por lo que, en conciencia, es un acto dañoso, perjudicial y moralmente “malo”.** De ahí que tal daño se llame “daño moral”.

Parellada juzga que solo es una cuestión semántica o de terminología, *con carta de ciudadanía en el mundo jurídico y que debe denominarse “daño extrapatrimonial”*⁵¹³ como ya se hace actualmente en diversos códigos civiles. Igualmente este autor acusa la falta de tradición romana, aduciendo que la concepción del daño para los romanos, era simplemente material, que no existía una sensibilidad hacia los daños que modernamente llamamos morales, o sea, los que no afectan el equilibrio patrimonial sino las afecciones legítimas del hombre. Sin embargo, tampoco parece ser cierto que en la tradición romana no existiera tal sensibilidad, pues como puede observarse en el Digesto, los romanos contemplaron la figura de la *injuria* para explicar este tipo de daño. En términos generales, la injuria produce daño que se infiere por la realización de cualquier acto ejecutado “sin derecho”, del latín *in – jure*, o sea, *sin derecho*. Según Ulpiano: *injuria est quod non jure fit*. Daño es todo lo que se hace sin derecho⁵¹⁴. O también: *Injuria est quod non jure factum est, hoc est, contra jus*. Daño es lo que se hace sin derecho, esto es, contra derecho⁵¹⁵. Además existen otras referencias que enseguida citamos que evidencian la sensibilidad jurídica de los romanos en cuanto a la idea del daño, no material o patrimonial, sino de afectación directa a la persona humana.

3.- Concepción del daño en el Derecho Romano.-

En los antecedentes romanísticos encontramos tres referencias nominativas para comprender la noción que del daño tenían los romanos: *damnum, noxa, et injuria*. Todo parece indicar

⁵¹³ PARELLADA Carlos.- *El daño moral en...* op cit.- p 21

⁵¹⁴ Ulpiano.- lib. XI. VII, tit.X, ley 1ª.

⁵¹⁵ Ulpiano.- lib.IX, tit.II, ley 5ª.

que el vocablo *damnum* era utilizado para referir al daño que se causaban a las cosas materiales. Como tales bienes eran susceptibles de repararse o restituirse, el damnificado tenía la *actio aquileia* para exigirlo, por lo que el agente del daño podía ser condenado a *dejar las cosas sin daño*, esto es: *indemnizar*. Por otra parte la palabra *nox* tiene referencia al daño proveniente de algún delito. En cambio la expresión *injuria* parece aludir a cualquier tipo de daño que se causara *sin derecho alguno*. Igualmente los verbos *noceo* y *laedo* se traducen como “dañar”, aunque el segundo se empleaba con el sentido de “lastimar” o de “ofender”. Consideramos que algunas expresiones tomadas del Digesto o del código de Justiniano, pueden ser útiles para conocer los antecedentes del daño moral:

1. *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere suum quique tribuere*. En esta expresión se advierte el uso del verbo *laedere* cuyo significado se ha traducido como “ofender” o “lastimar”. Nos parece que este es uno de los principales precedentes del daño moral si se valida la traducción *no ofender a otro*.
2. *Commodum sentire aliquis debet, antequam damnis efficiantur*. Debe estarse en condición favorable, antes de sufrir el daño⁵¹⁶. Parece muy obvia, pero esta expresión puede dar lugar al sustento de argumentos jurídicos o puede ser un atractivo tema para controvertir.
3. *Nemo debet lucrari ex alieno damno*. Nadie debe lucrar por causa del daño ajeno⁵¹⁷. Contrario a la falta de tradición romana, el Derecho Romano ya contemplaba una premisa en donde sustentar una reclamación resarcitoria. Esta locución bien puede validar, por ejemplo, la reclamación por explotación comercial de la imagen. Este es entonces un claro **precedente del daño moral**, porque lucrar con el daño que otra persona recibe es contrario al Derecho, como ocurre actualmente con **la Actividad Periodística**.
4. *Restitutio ita faciendae est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat*. La restitución debe hacerse de tal manera que cada uno reciba íntegramente su derecho⁵¹⁸. La sola palabra “restitutio” tiene ya el mismo sentido de integridad, pues no obstante que se traduce como “restitución”, la idea romana es *volver a poner en su estado*

⁵¹⁶ Código de Justiniano.- lib. VII, tit. LXVI ley 6ª. Cita tomada de “Repertorio Jurídico” de Guillermo Cabanellas.- Editorial Heliasta. Buenos Aires 1972.

⁵¹⁷ Gayo.- Lib.IV. Tit, III

⁵¹⁸ Paulo.- Lib. IV. Tit. IV, ley 24

anterior. Es de orden natural porque es la misma naturaleza de las cosas la que exige el restablecimiento de lo alterado por mano del hombre. es poner las cosas en su lugar. Es ordenar lo desordenado. Este aforismo también sustenta la restitución por daño moral.

5. *Nullam potest videri injuriam accipere qui semel voluit*. Ningún daño parece poder recibir, quien por una sola vez lo quiere⁵¹⁹. Esta máxima sustenta el daño consentido y, por tanto, falta la acción para quien pretende reclamar un daño que previamente consintió. Esto puede ocurrir también en el daño moral. Por ejemplo, si alguien consiente en que se publique y difunda un aspecto de su vida privada, no parece tener derecho a reclamar indemnización alegando la causación de un daño moral. En similar sentido es aplicable la diversa expresión de Ulpiano: *nulla injuria est, quae in volentem fiat*. Es oportuno observar que en estas expresiones aplicables al daño moral se usa el término genérico *iniuriam*, razón por la cual consideramos que la injuria ya asume el daño moral.
6. *Noxa caput sequitur*⁵²⁰. El daño sigue a su autor. Bien puede leerse “la culpa sigue a su autor”. En ocasiones la idea de daño coincide con la de culpa o con la de imputación. La noción implica a la imputabilidad pues quien por su libertad realiza un acto dañoso, tenga o no sanción, siempre será el imputable.
7. *Juris executio non habet injuriam*. La ejecución de un derecho no produce daño⁵²¹. De nueva cuenta advertimos el uso del vocablo “*iniuriam*” para este Principio. La expresión da lugar a inferir la posibilidad de que tal derecho se ejecute sin utilidad para el que lo detenta y entonces, habrá abuso del derecho, que los Romanos invocaban con la diversa locución: *súmmum jus, summa injuria*.
8. Finalmente existe un aforismo latino que explica el sentido general del vocablo *iniuria* que al ser aplicable a toda clase de daño, incluye el que conocemos como daño moral. El aforismo dice: *Injuriae sunt, quae aut pulsatione corpus aut convicio mores aut aliqua turpitudine vitam alicujus violant*. La traducción de Cabanellas es: “Injuria es

⁵¹⁹ Paulo.- lib. XXXIX, Tit. III, ley 9ª.

⁵²⁰ Ulpiano.- Lib. XLVIII. Tit. I, ley 1ª.

⁵²¹ Ulpiano.- Lib. XLVIII. Tit. X ley 13ª.

todo aquello que violenta, por agresión el cuerpo, por afrenta la moral o por la torpeza la vida de alguien”⁵²².

Estas y otras expresiones evidencian la previsión del daño moral en el Derecho Romano, algunas incluso están referidas al honor como: *El honor es un bien y quien daña el honor de otro debe indemnizarle*.

4.- Algunas concepciones doctrinales sobre el daño moral.

Considerando que los autores consultados coinciden en referir las dificultades para encajonar en una definición al daño moral, hemos optado por anotar las distintas maneras en que la doctrina lo ha concebido. Barrientos⁵²³, por ejemplo, afirma que en la práctica, nunca ha ayudado a su solución una definición en esta materia, asegurando que encuentra problemas para definir el daño moral. El autor se inclina por soluciones prácticas y no teóricas y afirma que lo más urgente es preocuparse de sus consecuencias, porque en la actualidad nadie discute su existencia. Tal vez por semejantes razones, otros autores prefieren un concepto en sentido negativo en oposición al daño patrimonial, en cuanto que esta noción ya está globalmente aceptada por cualquier legislación. De aquí que se entienda la tendencia generalizada de identificar al daño moral como *daño extrapatrimonial*. Sin embargo, termina asimilado al patrimonial por la exigencia de su indemnización; esto es, lo que carece de valoración económica, acaba en una valoración arbitral del juzgador⁵²⁴. De cualquier manera, Barrientos opina que *el daño moral es la contravención de derechos extra patrimoniales de una persona*. Añade que el daño moral comprende la lesión a alguno de los llamados bienes de la personalidad y que por ello se distingue del daño patrimonial, por la naturaleza del bien afectado. Lo destacable para efectos de este trabajo, es que el autor recuerda que la Constitución Española reconoce los bienes de la personalidad como derechos inherentes al ser humano y se anima a decir que tal Ordenamiento (1978) no se olvidó de ninguno de los derechos de la personalidad cuando en su título I trata de los *Derechos Fundamentales y las*

⁵²² CABANELLAS Guillermo.- *Repertorio Jurídico*.- op cit. p 87 aforismo número 2.995

⁵²³ BARRIENTOS Zamorano Marcelo.- *El resarcimiento por daño moral...* op cit.- p 41

⁵²⁴ En el caso del código civil federal en México, el artículo 1916 al regular el daño moral, establece en el párrafo cuarto que: 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.

Libertades Públicas. Por tanto, el daño moral no se reduce únicamente al *pretium doloris* sino que se amplía a perjuicios de otra clase.

El propio Barrientos Zamorano en su obra citada, informa que en 2005 el “European Group on tort law”, postuló los elementos que se deben tener en cuenta en todos los países europeos para reconocer la presencia del daño moral, al que el grupo denomina “**daño no patrimonial**”. El documento señala en el artículo 10.301 que el daño no patrimonial debe fijarse:

*1) en atención al alcance de su protección, la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial.- 2) En general, para cuantificar tales daños se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño. 3) En los casos de daño corporal, el daño no patrimonial corresponde al sufrimiento de la víctima y al perjuicio de su salud física o psíquica. En la cuantificación de las indemnizaciones se deberán conceder sumas indemnizatorias similares por aquellas pérdidas que sean objetivamente similares*⁵²⁵.

No obstante lo anterior anotado, consideramos que el daño moral no debe identificarse por razones de reparabilidad, porque es de aceptación general que el daño moral no es medible o valorable, sino que debe identificarse por el tipo de afectación y la susceptibilidad de afectación. En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo Español en la resolución 4774 del 12 de julio de 1999 citada por el propio Barrientos en su obra conocida. La idea se encuentra en las siguientes palabras:

“Los daños morales representan el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades, o incluso, resultados, pueden producir en la persona afectada y cuya reparación va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada, cuya determinación compete al juzgador de la instancia”.

⁵²⁵ BARRIENTOS Zamorano Marcelo.- *El resarcimiento por daño moral.- op cit.- p 40 “Principles of European Tort Law”*.- El documento explica que la lesión de un interés puede referirse a un daño corporal o a un daño a la dignidad humana, a la libertad, o a otros derechos de la personalidad. También al daño de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave. Por otra parte, Barrientos enuncia una lista de lo que él considera son derechos de la personalidad, pero afirma que todos ellos se concretan a los que refiere el artículo 18 de la Constitución Española.

Similar postura asume Rovira Sueiro, al aceptar como tarea difícil definir el daño moral, dificultad que ha conducido a los estudiosos a inclinarse por la definición contraria al daño patrimonial, aunque reconoce la necesidad de proporcionar un concepto para poder valorar la responsabilidad del que lo produce; advierte además que el daño moral parece identificarse con la esfera psíquica de la persona, con el dolor y los sufrimientos, elementos que habrá que considerarse al momento de pretender identificarlo. Así, la autora citada, asegura que predomina la idea de que el daño moral:

*por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad*⁵²⁶.

La aportación conceptual de la autora, según nuestra apreciación, estriba en la identificación de la esfera psíquica o espiritual de la persona, aunque no lo explica ni establece tipos de afectación que pueda tomar en cuenta el legislador o el juzgador para efectos indemnizatorios, sino que considera igualmente que la indemnización debe atender más a la idea de compensación que a la de reparación que en los casos de afectación espiritual no es posible su justificación.

La concepción del daño moral en la doctrina y legislación peruana, la describe muy brevemente Torres Durand⁵²⁷ en su participación a la obra citada “El daño moral en Iberoamérica”. El desarrollo doctrinal de este concepto ha sido diferente a la de otros países. Fundamentalmente se distingue porque el daño moral lo consideran independiente del daño a la persona. La doctrina peruana, según este autor, reconoce como casi todas las legislaciones, la tradicional división del daño patrimonial en: daño emergente y lucro cesante⁵²⁸.

⁵²⁶ ROVIRA Sueiro María E.- *Daños a los derechos de la personalidad*.- Lección 18ª, de “Lecciones de Responsabilidad Civil. Coordinador Fernando Reglero Campos.- Ed. Aranzadi 2002 p 422.

⁵²⁷ TORRES Durand Juan De Dios Rafael.- *El daño moral en el Derecho Peruano*.-Editado por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.- 2006. Aportación a la obra “El daño moral en Iberoamérica”.- coordinadora Dra. Gisela María Pérez Fuentes.- pp 184-195

⁵²⁸ México no se aparta de esta clasificación sino los denomina de manera diferente. Al daño emergente simplemente lo denomina “daño” y al lucro cesante le llama “perjuicio”. Los artículos 2108 y 2109 del código civil federal y los relativos de las demás entidades federativas, definen el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Y el perjuicio como la privación de

La doctrina peruana ha desarrollado el daño extra patrimonial en base a una clasificación centrada en el daño a la persona, de tal manera que para un sector de la doctrina, el daño extra patrimonial es igual al daño a la persona; y a partir de éste se puede identificar dos especies: el daño psicosomático y el daño al proyecto de vida. El daño moral tiene una ubicación especial, establece una relación de género y especie, donde el daño a la persona es el género y el daño moral es la especie; así las cosas, al daño moral se le identifica con el dolor, la aflicción, el sufrimiento, la angustia, el temor y demás alteraciones psíquicas que padece una persona como consecuencia de un evento dañoso. De esta forma la noción que se tiene sobre el daño moral en Perú es en sentido restrictivo, orientada al *pretium doloris* y no en sentido amplio entendido como daño subjetivo, daño extra patrimonial o daño no patrimonial. El daño al proyecto de vida posee un interesante sustento jurídico que trataremos por separado.

De acuerdo con Yacov Kobets⁵²⁹, al igual que otros autores, intentan definir el daño moral a partir de la posibilidad de la reparación. En efecto, comenta el autor que la separación conceptual entre el daño patrimonial y el daño moral deriva de la distinción de bienes jurídicos que se lesionan. Tales bienes pueden ser meramente materiales, inmateriales y derechos naturales. Tradicionalmente se ha estimado que el daño material recae sobre bienes que son susceptibles de apreciación pecuniaria, cuantificables en dinero sin ninguna complicación. Por el contrario, se estima como daño moral aquellos bienes lesionados que por su naturaleza inmaterial no pueden ser valuados en dinero. La diferencia parece ser sencilla: lo material se cuantifica, lo inmaterial no se cuantifica. Sin embargo, la existencia del daño, cualquiera que sea, no parece depender de la susceptibilidad de ser reparado. La conceptualización del daño moral, entonces, debe obtenerse de la identificación de sus elementos de existencia y no de la discusión teórica o práctica sobre la posibilidad de repararse, porque lo esencial, que es el daño, ya está inscrito en el Principio General de Derecho: ***Todo el que cause un daño está obligado a repararlo.***

En el caso de Alejandra Abrevaya⁵³⁰, su perspectiva sugiere una aportación. Indica que lo arduo de la conceptualización del daño moral resulta de la dificultad para capturar una noción

cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. La regla general para las consecuencias de los actos dañosos es el pago de “daños y perjuicios”.

⁵²⁹ KOBETS Yacov.- *Reparación del daño moral*.- Breviarios Jurídicos.- Ed. Porrúa .- México 2007 p 4.

⁵³⁰ ABREVAYA Alejandra Débora.- *El daño y su cuantificación judicial*.- Abeledo-Perrot.- Bs. As, 2008 p 310

que apunta *al fuero más íntimo de la persona y que ella, y sólo ella puede sentir*. Por lo que el punto es cómo medir un dolor íntimo y personal en términos monetarios. Además, ese dolor íntimo *que sólo la persona puede sentir* de ninguna manera es perceptible a los sentidos ajenos o externos; si fuera el caso en que un juez tuviera que ponderar el dolor proveniente del daño moral, no tendría elementos perceptibles para valorar. De cualquier modo la autora intenta un concepto que no se adjudica, sino que lo atribuye *a los variados intentos de volcar esa noción a un concepto jurídico*⁵³¹. Así que concluye que el daño moral significa una *alteración disvaliosa del espíritu que se traduce en un perturbado desarrollo de la capacidad de sentir, del modo de estar de la persona en relación al que se hallaba con anterioridad al hecho lesivo, como consecuencia de éste*.

Esta última expresión parece sustentarse en la expresión latina del código de Justiniano que señala: *Commodum sentire aliquis debet, antequam damnis officiatur*.- Antes de que alguien perciba el daño, debe estar en condición favorable⁵³². Esto es, el daño se evidencia por la situación favorable previa a la causación del hecho lesivo, que nos parece una aportación de la autora, sobre todo para explicar el daño al proyecto de vida a que se refiere Torres Durand anteriormente citado. De acuerdo con los datos doctrinales precedentes, confirmamos nuestra postura de considerar como características que identifican el daño moral, la psíquico-somática, la inmaterialidad y la intangibilidad, a las que nos remitimos.

5.- Conceptualización Legal del daño moral en México. Legislación de los Estados.

En México, las legislaturas de los diferentes Estados que componen la Federación, unificaron el concepto del daño moral en sus respectivos códigos civiles, la mayoría lo ubicó en el capítulo que trata de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos. El texto dice así:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico o bien, en la consideración que de sí mismo tienen los demás.

⁵³¹ Emplea: “esa noción”, porque previamente apunta que un mismo estímulo doloroso, sea físico o psíquico, no produce los mismos efectos en todas las personas *porque nuestra respuesta varía en función de nuestra historia anterior, de nuestras características individuales psicosomáticas, variables cognitivas, conductuales, etc.*

⁵³² Li.b. VII. Tit. LXVI, ley 6a.

Nueve de los treinta y un Estados no reformaron su legislación civil y mantienen el texto que prevalecía en casi todos los ordenamientos civiles antes de sus respectivas reformas. El código civil del Estado de México y del Estado de Nuevo León establece: ***Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho.***

Se observa en el primer caso, una conceptualización del daño moral; y en el segundo, sólo la manifestación del *pretium doloris*. La trascendencia del concepto legal estriba en conocer los bienes que el legislador o los legisladores de cada Estado consideraron susceptibles de protección legal. Pero esta lista de bienes animó a Salvador Ochoa⁵³³, a presentar una clasificación, tomada a la vez de Manuel Borja Soriano. Este último, citado por el primero, considera que existen dos tipos de patrimonios morales: el social y el afectivo. El social trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto que el afectivo no. Con esta base, Salvador Ochoa establece que el patrimonio moral de toda persona se compone por el patrimonio moral social u objetivo y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad. Observa el autor, que cuando se dañan bienes que integran este patrimonio, casi siempre causan un daño económico pecuniario. El segundo, esto es, **el patrimonio moral afectivo o subjetivo** se refiere a los bienes de la persona en su intimidad. Es la concepción subjetiva más aguda del individuo.

Bajo esta clasificación, Salvador Ochoa coloca en el patrimonio moral afectivo o subjetivo, a los afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspecto físico. Y en el patrimonio social u objetivo, ubica el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de la persona tienen los demás. Desde luego que estos bienes descritos por la ley, son enunciativos, nunca limitativos. Sin embargo, ninguno de los códigos civiles que contienen esta descripción, define el significado de cada uno de los bienes sujetos a tutela jurídica, sino que los encomienda a la interpretación de los juzgadores. Por esta razón Salvador Ochoa hace

⁵³³ OCHOA Olvera Salvador.- *La demanda por DAÑO MORAL*.- Montealto Editores. 2ª edición.- Atizapán 2006 p 49.

una referencia gramatical de cada uno de esos bienes que resumimos de la siguiente manera⁵³⁴:

Afectos.- Pasión del ánimo. Inclinación a alguna persona o cosa. La tutela jurídica procura identificar el daño a ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa.

Creencia.- Crédito a algo, puede ser una idea, un pensamiento, una teoría etcétera. La persona que posee esta creencia tiene la certeza de su validez y la toma como guía de su vida diaria. La agresión a estos conceptos constituirá un daño moral.

Sentimiento.- Estado de ánimo. Experiencia de sensaciones producidas por causas internas o externas. La agresión va dirigida a la acción y efecto de “sentir” de la persona.

Vida privada.- El autor acepta el debate doctrinal sobre este concepto, pero para efectos de su identificación, refiere que son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto y de su familia.

Configuración y aspectos físicos.- Este bien se encuentra relacionado con la **apariencia**, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física. Por ejemplo, una persona con labio leporino; una deformación facial.

Decoro.- Se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto. Constituye una obligación moral de carácter social. La conculcación de este bien significa un ataque directo al patrimonio social del individuo.

Honor.- El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales. Citando al maestro Sebastián Soler señala que el honor comprende la consideración que la persona merece a sí misma, como el que la persona merece a los demás.

Reputación.- Fama y crédito de que goza una persona. Este bien se puede apreciar en dos aspectos: el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve; y la segunda, consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades.

⁵³⁴ *Ibídem.*

Consideración que de la persona tienen los demás.- Se refiere al juicio que los demás tienen de una persona determinada; la estima que se tenga de un individuo. Este bien pertenece al patrimonio moral social, ya que su objetivación se encuentra en las relaciones sociales. En nuestra personal perspectiva, este bien es el mismo que la Constitución Española identifica como “imagen”.

De acuerdo con el maestro Ernesto Gutiérrez y González, anteriormente citado y con el cual coincidimos, estos bienes naturales, propios del ser humano, pertenecen al patrimonio moral de las personas de carácter no pecuniario, porque son bienes psíquicos o morales, inmateriales, e intangibles. Por ello no los consideramos bienes extra patrimoniales, sino patrimoniales. Pues para la ley, cualquier clase de ataque o afectación a estos bienes del patrimonio moral de las personas constituye un **daño moral**, de donde se infiere que la Ley no define sino describe al daño moral. Pero como tales bienes **pertenecen a la persona humana** y le son inherentes, significa que conforman la DIGNIDAD. De aquí que cualquier afectación a estos bienes, estará afectando la dignidad de las personas y por esta razón es exigible la tutela jurídica. Y si observamos y deducimos que estos bienes que la ley describe son reconocidos como derechos de la personalidad, se infiere con facilidad que cualquier ataque o intromisión a estos derechos constituirá un daño moral resarcible a título de compensación y no a título de reparación.

6.- Conceptualización del daño moral por la Jurisprudencia Mexicana.

La Jurisprudencia ha sido congruente con la descripción legal del daño moral prevista en los códigos civiles reformados, como lo podemos constatar con algunas de las tesis que enseguida mostramos tal y como aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación:

DAÑO MORAL. Presupuestos necesarios para la procedencia de la acción relativa.- “Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, se estableció por primera vez el concepto de daño moral en el artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal, como la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho, actividad, conducta o comportamiento ilícitos. Los tratadistas conciben el daño moral como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, entre otros. Sobre esa base, para que sea procedente la acción de daño moral, es menester que el actor demuestre los siguientes elementos: **a)** la existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona

denominada autora; **b)** que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal; y **c)** que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.”⁵³⁵

La tesis anterior confirma el concepto de daño moral que prevé el artículo 1916 del CCDF, cuya redacción se repite en los códigos civiles de la mayoría de los Estados. La novedad estriba en el señalamiento de presupuestos para la procedencia de la acción de daño moral, que el código no establece y que ahora son discutibles porque descarta la responsabilidad objetiva. Esto es, no necesariamente el daño puede provenir de la ilicitud de una conducta o hecho.

- 1) DAÑO MORAL. No es necesario que su causante sea consciente de la ejecución del acto y las consecuencias del mismo, para que pueda imputársele su causación

“No es cierto que para que a un sujeto pueda imputársele la causación de un daño moral, resulte necesario que sea consciente de la ejecución del acto y las consecuencias del mismo, habida cuenta de que los artículos 1916 y 1916 bis en ningún momento exige como requisito de la acción respectiva la mencionada imputabilidad, sino que sólo prevén la causación de un daño, que éste sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos, y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos”.⁵³⁶

- 2) DAÑO MORAL. Publicaciones Periodísticas que lo causan.

“Los medios de comunicación impresa están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar; es decir, deben verificar que aquellos que van a hacer del conocimiento público se apegue a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque ala vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6 y 7 de la Constitución Federal”.⁵³⁷

- 3) DAÑO MORAL. Expresiones cuya publicación en un medio de comunicación masivo acreditan en sí mismas que se produjo.

“El Derecho Mexicano no define lo que es la moral para el orden jurídico, pues el concepto varía de acuerdo con la época y medio social imperante; sin embargo, dado que constituye un derecho de la personalidad, se reconoce y tutela en el artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal, que establece que debe entenderse como daño moral la afectación que una

⁵³⁵ Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Tesis: 1.3º. C368 pág. 1131. Amparo Directo 3203/2002. Edna Grijalva Larrañaga. 27 de marzo de 2002.

⁵³⁶ Octavo Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Tesis 1.8º. C.9 C pág. 355. Amparo Directo 574/94 Petróleos Mexicanos. 12 de marzo de 1955.

⁵³⁷ Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Tesis 1. 7º. C 30.- pág. 921 del 4 de febrero de 2000. Amparo Directo 11207/99. B. Salinas Pliego.

persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Por tanto, la publicación en un medio de comunicación masivo de expresiones que, ponderadas de acuerdo con las reglas generales de la lógica y la experiencia a que hace referencia el artículo 402 del código de procedimientos civiles, vulneren el respeto que debe a una persona y que la hace digna de estimación y credibilidad, constituye la prueba de que se produjo ese daño, pues determinan la afectación a la consideración que de sí misma tienen los demás; mayor aún si resulta un hecho notorio que el tipo de expresiones proferidas menoscaban la integridad moral, conforme a lo dispuesto por el precepto 286 del código adjetivo civil en cita. Lo que no implica atentar contra la libertad de expresión, pues el artículo 6º constitucional no contiene una consagración en abstracto de esa libertad, sino una regulación jurídica que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar ideas y hace responsable a quien emite su opinión si de ello derivan consecuencias jurídicas como los ataques a la moral”.⁵³⁸

Como se puede advertir de la lectura de estas tesis, la concepción jurisprudencial del daño moral, coincide con la misma que describe el artículo 1916 citado. Con lo anterior se confirma que el daño moral en su concepción legal se relaciona con los derechos de la personalidad.

5) DAÑO MORAL. Prueba del mismo.

“Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afectaciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque”.

Amparo Directo 8339/86 G.A. y otra del 6 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente Jorge Olvera Toro.

6) DAÑO MORAL. Requisitos necesarios para que proceda su reparación.

“De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 bis, ambos del código civil para el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consiste en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello, así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de

⁵³⁸ Décimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Tesis 1. 10º. C. 15 C pág. 1119. Amparo Directo 769/2000 Isabel Arvide Limón. 27 de febrero de 2001.

1º de enero de 1983, al artículo 1916 del código civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos ilícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda”.

Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Amparo Directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa.

Es interesante y oportuna la observación crítica que realiza Salvador Ochoa en su obra citada, respecto de este criterio jurisprudencial. Para su comprensión es importante recordar lo antes dicho sobre la adición al artículo 1916 del CCDF con el artículo 1916 **bis** en el que se prevé que si la afección a cualquiera de los bienes enunciados por el artículo 1916, proviene del ejercicio de la libertad de expresión, o del ejercicio de los derechos de opinión, crítica e información, no nace la obligación para reparar el “daño moral”. Según el autor citado, esta disposición se encuentra contaminada de origen, con la poderosa influencia que ejercieron los Medios de Comunicación sobre los legisladores, y que este evento produjo una idea contraria a la tutela de bienes pertenecientes a la persona en su fuero más íntimo, que se propuso el legislador de 1982. El resultado fue el artículo 1916 bis con un contenido contradictorio. Una síntesis de sus argumentos la exponemos como sigue:

A.- Asegura Salvador Ochoa, que en vísperas de la aprobación legislativa del artículo 1916 del código civil, los Medios de Comunicación Social nacionales, manifestaron públicamente su inconformidad y disgusto con la reforma del citado artículo, aduciendo que, tal y como estaba redactado el proyecto, ahora cualquier publicación periodística podría configurar un daño moral y que el reformado artículo constituía un ataque a la garantía constitucional de la Libertad de expresión. La presión mediática de los Medios de Comunicación fue tal, que denotando un total desconocimiento de la figura del daño moral y de su reparación, se tuvo que adicionar el artículo 1916 bis, del ordenamiento citado, bajo una redacción repetitiva de lo dispuesto por el artículo 6º constitucional, satisfaciendo el interés de los referidos medios y por complacerlos, redactaron una disposición que ha venido a crear confusión y contradicción con la figura del daño moral. La deducción lógica de este detalle, es que el interés que animó al legislador de esta adición fue de carácter estrictamente político y no de verdadero conocimiento jurídico del daño moral y de sus consecuencias. Fue un acto de conveniencia para cubrir cualquier enfrentamiento con los medios de comunicación.

B.- Otra observación destacable del citado autor, es haber establecido en el artículo bis, como elementos necesarios para la procedencia de la acción de reparación del daño moral, el acreditamiento pleno de la conducta ilícita y de la existencia del daño que haya causado tal conducta. En primer lugar, el legislador olvida la relación causal que en materia de daños y perjuicios debe acreditarse como es de explorado derecho. En segundo lugar, el legislador ignora que en materia de responsabilidad civil puede existir ésta, aunque el obrar sea lícito, esto es, en los casos de responsabilidad objetiva, donde aún cuando la conducta sea lícita, puede generar la obligación de pagar daños y perjuicios en la forma y términos que señala el artículo 1913 del mismo ordenamiento. Ante esta contradicción tendría que concluirse que jamás se podría demandar daño moral por responsabilidad objetiva.

Una observación más al citado artículo 1916 bis, pero desde nuestra personal perspectiva, es la imprevisión de la figura del abuso del derecho que también produce responsabilidad civil y en consecuencia reparación de daños y perjuicios. En el caso que nos ocupa, es posible que los medios de comunicación ejerciten sus derechos de expresión o de información, pero rebasando los límites constitucionales que son la vida privada y ataques a la moral, y a derechos de terceros, entre otros, estaríamos ante la figura del abuso del derecho.

7) DAÑO MORAL. Cuando se actualiza como consecuencia del delito de lesiones.

“En términos del artículo 1811 del código civil del Estado de Campeche, el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración o aspecto físico, o bien, en la consideración que de la misma tienen los demás. En estas condiciones, para que las lesiones inferidas sean de las que producen una afectación al ofendido en los atributos de su personalidad, tienen que ser de aquellas que dejan al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable, o bien, aquellas de las que resulta una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro órgano, de modo que quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, o impotente o con una deformidad incorregible, esto es, aquellas que dejan secuelas a la integridad y aspecto físico del ofendido, con la consiguiente afectación a sus sentimientos y consideración por los demás. Por lo que, no basta el tiempo de sanidad e incapacidad de las lesiones, para considerar que se produjo daño moral”.⁵³⁹

⁵³⁹ Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer circuito. Amparo Directo 141/2009 de 15 de julio de 2009. Mayra González Solís. Novena Época. Tesis. XXXI abril de 2010 pág. 2364.

8) DAÑO MORAL. Sólo pueden sufrirlo las personas físicas. (Interpretación del artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal).

“El artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal dispone que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración o aspecto físico, o bien, en la consideración que de la misma tienen los demás y que se presume el daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Del texto anterior se infiere que la intención del legislador al redactarlo fue preservar los derechos de la personalidad, es decir, garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, mediante la protección de los valores intrínsecos del ser humano, esto es, aquellos bienes propios de él, (la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, la reputación, etcétera) que tienen un valor notable en la vida del hombre. Por tanto, no es posible considerar que se puede causar daño moral a las personas jurídicas, que por ser entes creados por ficción de la ley para la realización de fines colectivos no son titulares del derecho subjetivo tutelado por el citado precepto, esto es, como carecen de los citados valores intrínsecos, que sólo las personas físicas poseen en atención a su individualidad o intimidad, tampoco son titulares de la acción para reclamar la reparación de su afectación”.⁵⁴⁰

El problema de la jurisprudencia mexicana es la incesante contradicción. El vasto número de Tribunales Colegiados provoca este fenómeno con importante frecuencia. La anterior tesis, que parece ser muy razonable, ya está contradicha por otra tesis de diferente tribunal.

9) DAÑO MORAL. Presunción de existencia por la ilegítima afectación a la libertad, integridad física o psíquica de una persona, conforma a la parte final del artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal.

“Del artículo 1916 y del diverso 1916 bis, vigente hasta el 19 de mayo de 2006, que lo complementa, ambos del código civil para el Distrito Federal, se advierte que en caso de la llamada responsabilidad subjetiva, por la realización de un hecho ilícito, tendrá lugar la reparación del daño moral. Además, el sentido literal de la parte final del citado artículo 1916 lleva a establecer que el daño moral se presume cuando está acreditada la afectación ilegítima de los atributos de la personalidad como la libertad y la integridad física o psíquica, de modo que demostrado el hecho ilícito consistente en la afectación a la integridad física, se presume que se produjo el daño moral. por tanto, si se demostrara que se sufrieron lesiones como consecuencia de un ilícito y, por ende, la afectación a la integridad física o psíquica, opera la presunción de existencia del daño moral causado, sin que pueda exigirse la determinación exacta del detrimento sufrido o de la intensidad de la afectación”.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Amparo Directo 369/2004 Kindercáncer S.C. 26 de agosto de 2004. Novena Época. Tesis 1 5º. C 95 C. pág. 1949.

⁵⁴¹ Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Amparo Directo 606/ 2006. Jorge Amaya Noguez. 18 de enero de 2007. Novena Época. Tesis. 1. 3º C. 594 C pág. 1661

10) DAÑO MORAL. No es atribuible la causación del mismo a la Empresa Editorial pues su actuación sólo obedece a la celebración de un contrato de edición.

“De la interpretación efectuada a los preceptos 42, 44, 45, 46, 47, 53, del 123 al 128 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se concluye que es improcedente condenar a la empresa editora que llevó a cabo la edición y publicación de la obra literaria que contiene las expresiones denostativas de la persona del actor que el Juez consideró causantes del daño moral inferido a aquel; pues de tal actividad no se desprende un actuar ilícito que hubiese afectado los derechos de la persona del actor, en razón de que las manifestaciones y calificativos contenidos en esa obra no les son atribuibles, sino que únicamente competen y son responsabilidad del autor, debido a que no puede imputársele a la empresa editora la causación del daño moral por el contenido de la obra, ya que tal publicación no puede constituir una conducta ilícita de la empresa, porque la misma sólo obedece al contrato de edición que las empresas editoriales celebran con la autora del libro. De ahí que, no se actualiza uno de los elementos de la acción de pago de daño moral consistente en la existencia de un acto u omisión ilícito, que hubiera lesionado los derechos de la persona”.⁵⁴²

Parece ser que en el caso de esta tesis, los resolutores no tomaron en cuenta el principio lógico de causalidad. Recuérdese que no lo incluyeron en los elementos para la procedencia de la acción por daño moral. Además, como quedó visto, la causa del daño moral no es precisamente las expresiones denostativas sino la divulgación o difusión de tales expresiones. Y en estos casos las empresas editorialistas son las que divulgan y difunden lo que el autor expresa.

Consideramos que las diez tesis jurisprudenciales antes mostradas, confirman que, en México, el daño moral se causa con la afectación de cualquiera de los nueve bienes que enlista el artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal, cuya redacción se repite en casi todos los ordenamientos civiles de los demás Estados.

Por tanto, a manera de conclusión, queda claro que la conceptualización del daño moral en México, queda reducida a la afectación de los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos y de la consideración que de sí misma tienen los demás.

Otro aspecto conclusivo es la patrimonialidad de estos bienes. Los bienes no son patrimoniales porque se puedan cuantificar o valorar en dinero; sino porque son bienes que pertenecen al sujeto. Y en este caso, los bienes enunciados por el artículo 1916, sin duda ni objeción alguna,

⁵⁴² Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Amparo Directo 749/2006. Manuel Bribiesca Sahagún. 26 de marzo de 2007. Novena Época. Tesis 1.11º. C.192 C pág. 3123

pertenecen al individuo. Luego, son bienes patrimoniales pero por las características propias del daño moral de ser psíquica o espiritual, inmaterial e intangible, tales bienes no son cuantificables en dinero, lo que tampoco significa que no sean reparables o resarcibles, pues a final de cuentas, el dinero es el instrumento que es capaz de paliar o suavizar el dolor que no se ve, el sentimiento que sólo se intuye, la reputación que está en la mente, la imagen que es mera apariencia y el honor que únicamente se aprecia en los pobres.

Así parece también reconocerlo Rovira Sueiro cuando señala que *Durante mucho tiempo el Derecho dio la espalda a los daños inferidos al patrimonio moral de la persona*⁵⁴³. Como se puede advertir, la autora reconoce que los bienes de la personalidad pertenecen al *patrimonio moral* de la persona; por tanto, no es que sean extra patrimoniales, sino moralmente patrimoniales.

Finalmente, recordando que la concepción de daño moral parece haber tenido su inicio en aquella conocida resolución del Tribunal Superior Español de 6 de diciembre de 1912⁵⁴⁴, el tiempo se ha encargado de concebir otras formas de producción de daño moral, como ocurre en la actualidad con el fenómeno de la **Actividad Periodística**, cuyas acciones percuten en la persona humana, tanto para .facilitar su desarrollo integral (físico, intelectual, moral, etc) como para causar daño moral.

II.- El Sujeto Activo del daño moral y el Objeto.

1.- El Sujeto causante del daño moral.

La Gramática enseña a identificar al sujeto con el verbo, esto es, con la acción ejercida, por lo que, cuestionando a los verbos lesionar, afrentar, atacar, ofender, lastimar, menoscabar,

⁵⁴³ ROVIRA Sueiro María E.- *Daños a los derechos de la personalidad*.-Lección 18ª. De “Lecciones de Responsabilidad Civil que coordina Fernando Reglero Campos. Ed. Aranzadi 2002 p 421.

⁵⁴⁴ *Ibidem* p 422.- También Elena Vicente Domingo Lección 3ª. De la misma obra citada.- p 80. Refiere el caso de una joven a quien la publicación de una noticia errónea sobre su persona le trajo severas consecuencias a su imagen, por lo que el tribunal optó por condenar a la empresa al pago de una indemnización.

deteriorar, vulnerar, agravar, agredir, sobre el sujeto que ejecuta tales acciones, es posible identificar a muy distintos actores, por lo que sólo referiremos algunos:

- 1.1- El homicida.-** Desde luego que la persona que priva de la vida al semejante, causa un natural dolor a su familia. Este dolor que no se ve, se aprecia sin embargo, con las manifestaciones de duelo. Pero en este caso, el *pretium doloris* es diferente al daño moral. El costo por el dolor lo contempla en México, el artículo 1915 del código civil para el Distrito Federal, que prevé una indemnización que se determinará atendiendo a lo dispuesto por La Ley Federal del Trabajo, cuyo artículo 500 establece como indemnización dos meses de salario por concepto de gastos funerarios y el importe de setecientos treinta días de salario. Las circunstancias del caso darán lugar al daño moral. Por ejemplo, si el fallecido es el único proveedor de recursos, los sentimientos de sus familiares se verán afectados sobre manera por la desesperación, angustia y tal vez, impotencia para sobrevivir. El detalle de que el fallecido haya sido la única fuente de subsistencia y manutención familiar origina el daño moral.
- 1.2- El que lesiona.-** El sujeto que causa una lesión física a una persona, está provocando un daño moral cuya intensidad dependerá de la clase y gravedad de la lesión. Como ejemplo, basta citar lo resuelto por el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, contenido en la tesis XXXI página 2364 de Abril de 2010, que en lo fundamental señala:

*“...para que las lesiones inferidas sean de las que producen una afectación al ofendido en los atributos de su personalidad, tienen que ser de aquellas que dejan al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable, o bien, aquellas de las que resulta una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro órgano, de modo que quede perjudicado para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible, esto es, **aquellas que dejan secuelas a la integridad y aspecto físico del ofendido**, con la consiguiente afectación a sus sentimientos y consideración por los demás. Por lo que, no basta el tiempo de sanidad e incapacidad de las lesiones, para considerar que **se produjo daño moral**”.*

También sobre estos casos de lesiones, el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer circuito, concluyó sobre la presunción de existencia del daño moral, cuando se demuestra que hubo lesiones como consecuencia de un ilícito pues a la vez, queda

acreditada la afectación a la integridad física o psíquica. De ahí que opere la presunción de existencia del daño moral.

1.3- La Autoridad.- Los artículos 12 y 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establecen las reglas conforme a las cuales deben calcularse los montos indemnizatorios que debe pagar el Estado por la generación de daños materiales, personales o **morales**. El artículo 12 refiere que las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y **moral**. Y el artículo 14 indica en su fracción II que: **En el caso de daño moral**, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante. Y además señala que la indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado. De manera que la autoridad es también sujeto agente del daño moral y así está previsto.

1.4- Los Médicos y profesionales de la salud.- Entendemos por profesionales de la salud, aquellas personas con preparación profesional, cuya actividad tienen una evidente vinculación con cuestiones de sanidad corporal. Por ejemplo: los enfermeros o enfermeras; los paramédicos; los que ejercen la rehabilitación física; los que realizan servicio social en el campo de la medicina; los médicos residentes por alguna especialidad; los cirujanos plásticos, los odontólogos, los boticarios y demás, de actividad semejante. En reiteradas ocasiones se han conocido casos en los que alguno de estos agentes al desarrollar su actividad, dejan algún tipo de secuela en el paciente ya sea por negligencia, ya sea por impericia, afectando su configuración y aspecto físico. Existen personas, por ejemplo, con dificultades en el caminar, porque al momento del parto, alguno de estos agentes ejercieron una fuerza mayor de la debida, lastimando la cadera. Además de este daño físico, causaron daño moral al dejar una lesión permanente alterando su configuración y aspecto físico. Otras personas sufren las secuelas de una sobredosis de anestesia o padecen los efectos de una terapia inadecuada o las consecuencias por el uso imprudente de algún aparato o instrumento de tratamiento, como ha ocurrido por ejemplo, con el uso inadecuado de la diatermia,

con la que han causado lesiones irreversibles. También son conocidos los casos de personas con elongaciones musculares, o con fracturas específicas provocadas por la actividad quiropráctica. Igualmente se tiene noticia de médicos que practican la cirugía plástica quienes por alguna impericia o descuido, producen una desfiguración notable afectando evidentemente el aspecto físico de las personas. “*El daño estético deberá ser meritudo dentro de la esfera del **daño moral**, ya que se relaciona con la belleza o armonía física como valor social o individual en lo que es la autovaloración, el goce espiritual de la armonía, y con una evidente repercusión anímica en tanto el individuo está inserto en esta sociedad que valora especialmente la perfección física*”⁵⁴⁵.

- 1.5- Las sociedades de información crediticia.-** La ley para regular las Sociedades de Información Crediticia del 15 de enero de 2002, fue promulgada con el objeto de regular la constitución y operación de las sociedades de información crediticia, las que se ocupan de recopilar, manejar, entregar y enviar información sobre el historial crediticio de personas físicas y morales. No obstante que esta actividad informativa se encuentra en ley, no por ello deja de causar molestia a las personas que, debido a su actividad empresarial, se ven en la necesidad de utilizar créditos financieros para fondear sus negocios. La difusión de información crediticia puede llegar a producir **daño moral** al divulgar datos personales, pues con tal divulgación hieren el honor y la consideración que tienen los demás sobre determinada persona, sobre todo cuando de solvencia se trata. El fundamento histórico de esta forma de producir **daño moral** la encontramos en el comentario tercero de las Instituciones de Gayo: *Injuria autem committitur...sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive quis bona alicuius quasi debitoris sciens...* Hay daño...sino también cuando se le afrenta públicamente, diciendo que es insolvente...⁵⁴⁶ En estos casos, el daño moral se causa en razón de la publicidad de la información, que es lo que actualmente ocurre con las sociedades de información crediticia al proporcionar datos personales de clientes que, si bien es cierto ellos mismos los proporcionan (por su necesidad de crédito) también lo es que no implica la autorización para divulgarlos. Una solitaria resolución del Segundo Tribunal Colegiado en materia mercantil del Tercer circuito, registrada como “Daño Moral causado por

⁵⁴⁵ ABREVAYA Alejandra D.- *El daño y su cuantificación judicial*.- op cit.- p 202

⁵⁴⁶ Textos de Derecho Romano.- coordinador Rafael Domingo.- Ed. Aranzadi.- Traducción del autor.

informes proporcionados por el Buró de Crédito”, informa sobre esta posibilidad de daño moral, aunque el objeto del análisis guarda referencia con la responsabilidad solidaria. En lo sustancial establece:

“cuando el daño moral se ocasiona por la información proporcionada por el usuario a la sociedad de información crediticia, desde el punto de vista jurídico, el causante es quien proporciona la información carente de veracidad y, entonces, sólo en el evento de que la ahora inconforme hubiera actuado con culpa, mala fe o negligencia, es que le resultaría responsabilidad solidaria, por lo que la responsabilidad recae en el autor del texto difundido en el reporte especial de crédito, toda vez que el daño un fue causado en común”⁵⁴⁷.

De aquí se concluye que tanto las sociedades de información crediticia como los usuarios de tales tipos de sociedades pueden ser considerados también como sujetos agentes del **daño moral**.

1.6- Los manipuladores.- Cualquier tipo de manipulación puede llegar a ser un agente de daño psicológico. La integridad y la normalidad psíquicas constituyen valores reconocibles y amparables por el ordenamiento jurídico, generando consecuencias resarcitorias. *El detrimento psíquico afecta, en su base, el derecho a gozar de una potencialidad que el ser humano posee normal y naturalmente; de ahí que la necesidad de su protección y resarcimiento si se ve vulnerada esa potencialidad por las consecuencias de un hecho dañoso⁵⁴⁸.* Esto es, la causa de un daño psíquico ve vulnerada la potencialidad normal y natural de una persona. La mayor dificultad de estos eventos es la prueba del daño psíquico. Puede existir con clara evidencia una lesión física; pero probar que tal lesión física es causante de un daño psíquico implica una seria dificultad. Sin embargo, probado el daño psíquico, se deriva con facilidad la existencia de un **daño moral**. Estas consideraciones se deducen de la tesis aislada del Tribunal Colegiado del trigésimo primer circuito de septiembre de 2009 que establece:

*“para demostrar **el daño moral** producido por las lesiones inferidas al pasivo, cuando éste se haga consistir en la afectación psicológica que aquéllas provocaron, no es suficiente el certificado médico de lesiones, si en éste no se determinaron las secuelas que dejaron a su integridad y aspecto físico, con la consiguiente afectación a sus sentimientos y consideración por los demás;*

⁵⁴⁷ Tesis III. 2º. C, 148 C.- Amparo Directo 155/2008 Trans Unión de México S.A.- 16 de mayo de 2008.- publicada en la página 1341 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época.

⁵⁴⁸ ABREVAYA D. Alejandra.- *El daño y su cuantificación judicial*.- op cit.- p 173.

máxime si dicha dictaminación no se realiza por un profesional de la salud, psicología, psiquiatría o afín, que pudiera evidenciar dicha afectación”⁵⁴⁹.

Por el contrario, si se acreditan las secuelas de tipo psíquico provenientes de una lesión física mediante dictamen pericial del área de psicología o psiquiatría, se tendrá por existente el **daño moral**.

- 1.7- Los Medios de Comunicación.-** Sin pretender limitar los sujetos agentes del daño moral, ni reducirlos a los arriba enunciados, agregamos en este inciso a **Los Medios de Información Masiva**, como sujetos de las acciones de atentar, atacar, afrentar y demás, los derechos de la personalidad enumerados en el artículo 1916 del reiterado código civil federal y, por tanto, como sujetos agentes del **daño moral**. ya es bien conocido que en sus rutinarias publicaciones, los Medios de Comunicación atacan, descalifican, ofenden, difaman, repetidamente a personas determinadas, sobre todo, personas que por su actividad política, comercial, artística o deportiva, son consideradas “gente pública”, como si tal título les autorizara a vulnerar los derechos propios de su personalidad. Como caso concreto ocurrido en México citamos el del famoso boxeador mexicano Julio Cesar Chávez, quien por sus espectaculares peleas alcanzó una impresionante fama. En tales condiciones, el periódico “El Financiero” S.A. de C. V. publicó una nota agravante (como se mostrará más adelante) contra el púgil. Desde luego que el impacto social de la nota periodística surtió inmediatos efectos. No era posible imaginar a un campeón vinculado con narcotraficantes de alto nivel. Los abogados del pugilista presentaron demanda por **daño moral** invocando el multicitado artículo 1916 para dejar acreditado que la referida nota periodística ofendía los bienes que el precepto enuncia. La demanda finalmente prosperó, condenando a la periodista, autora de la nota y a la empresa periodística, autora de la difusión, en términos de lo dispuesto por el artículo 1916 bis.⁵⁵⁰ El caso referido es sólo una muestra de la manera como los Medios de Comunicación pueden ser causantes de **daño moral** y por tanto, debe contarse entre los sujetos agentes que lo cometen.

⁵⁴⁹ Tesis XXXI. 5 C de septiembre de 2009, Novena Epoca, Amparo Directo 141/2009 Karen Morales Chan. 15 de julio de 2009 página 3117.

⁵⁵⁰ La demanda, la contestación de demanda y la sentencia se encuentran transcritos en el apéndice del libro citado: *La demanda por daño moral* de Salvador Ochoa Olvera. Los datos expuestos fueron tomados de esta fuente.

En México, como se advierte, no resulta tan complicado conocer al sujeto de la comisión del daño moral, en virtud de lo dispuesto por el reiterado artículo 1916 del código civil, porque la concepción legal del daño moral se reduce a la afectación a los bienes que el propio precepto enumera y que, a la postre, tales bienes se encuentran plenamente identificados como derechos de la personalidad. El código civil del Estado de Puebla, recoge esta concepción del daño moral y lo establece de manera clara y expresa en el artículo 1958 disponiendo que: ***el daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad***. Por lo tanto, el sujeto-agente del daño moral será toda aquella persona física o moral que vulnere los derechos de la personalidad, acto que con frecuencia proviene de la **Actividad Periodística**.

En España, con motivo de la LO 1/1982 de 5 de mayo, quedaron definidas las conductas lesivas de los derechos del honor, de intimidad personal y familiar y derechos de la propia imagen y, con ello, quedaron identificados los sujetos-agentes del daño. La referida Ley no emplea el término ***daño moral*** como consecuencia de la intromisión ilegítima, pero por la diversa intervención doctrinal se colige que el daño que se produce con las citadas intromisiones no puede ser otro que el **daño moral**. El artículo 7 de la mencionada ley refiere descriptivamente las intromisiones ilegítimas por lo que, sólo estas y no otras se consideran lesivas a los derechos de la personalidad que reconoce el artículo 18 de la Constitución Española. Ahora bien, la prueba del daño moral no es necesaria para declarar su comisión, pues el artículo 9.3 de la comentada ley establece que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. Y aunque, según la letra de la ley no se refiere al **daño moral**, Rovira Sueiro es partidaria de limitar la presunción al daño moral⁵⁵¹, porque además, el propio precepto lo implica al disponer que *la indemnización se extenderá al daño moral*. De modo que, según la LO1/1982, la manera de afectar los derechos de la personalidad identificados en la Constitución Española como el honor, la intimidad y la propia imagen, es mediante las intromisiones ilegítimas. El artículo 7 de LO, describe cuales conductas se consideran intromisiones ilegítimas. Luego, estas conductas son productoras del **daño moral**. De aquí que, entrelazando deducciones de la legislación española, y tomando las

⁵⁵¹ ROVIRA Sueiro María E. Lección 18ª. *Daños a los derechos de la personalidad*.- op cit. p 423

descripciones del artículo 7 de la LO, podemos identificar a otros sujetos-agentes del **daño moral**, que bien se pueden aplicar en México como son:

- Los que coloquen aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
- Los que utilicen 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.
- Los que divulguen hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como los que revelen o publiquen el contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
- Los que revelen datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
- Los que capten, reproduzcan o publiquen por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos.
- Los que utilicen el nombre, la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.
- Los que imputen hechos o manifiesten juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

En suma, según la legislación mexicana, todo el que vulnere derechos de la personalidad causa daño moral. Y de acuerdo con la legislación española, todo el que cometa una intromisión ilegítima puede producir un daño moral⁵⁵².

2.- El objeto del daño moral.

Parangonando a Pedro Grimalt, quién se pregunta *¿Qué se protege con el derecho al honor? ¿Qué se protege con el derecho a la intimidad? y ¿Qué se protege con el derecho a la propia*

⁵⁵² Hoy en día, existe peligrosamente el mercado de aparatos y móviles capaces de captar la conversación a distancia. La justificación de la venta de estos productos, según la publicidad, es la posibilidad de escuchar a los conferencistas o a los oradores o predicadores; pero lo cierto es que se puede dar un mal uso de ellos.

*imagen?*⁵⁵³, también nosotros, para desarrollar este tema nos preguntamos: ¿Qué es lo que se daña cuando se atenta contra los derechos de la personalidad? ¿Qué parte del ser humano se afecta con el daño moral?

Saber qué es exactamente lo que se afecta cuando se produce un daño moral, resulta ser fundamental para conocer con certeza qué es lo que Derecho necesita proteger. Partiendo de la premisa de que el daño moral existe cuando se afecta cualquiera de los derechos de la personalidad, premisa vigente tanto en México como en España, surge entonces la imperiosa necesidad de conocer cuál es el punto final de impacto del acto lesivo, a fin de tener certeza sobre lo que debe ser objeto de protección jurídica.

Tratar de los derechos de la personalidad es hablar de los derechos del hombre, esto es, aquellos que surgen de la naturaleza humana y que Cicerón refería como *superiores al ordenamiento estatal* y distinguirlos de los llamados derechos subjetivos que crea el Estado mediante leyes. Por tanto, si son derechos propios de la naturaleza humana habrá que escudriñar al hombre para conocer su fuente. Así tenemos que el ser humano posee racionalidad y libertad. Por la racionalidad el hombre es capaz de pensar, de razonar, de aprender, de entender y de recordar. Por la libertad el hombre es capaz de decidir, de elegir, de seleccionar. Por la libertad *el hombre es el único viviente sobre la tierra capaz de no actuar según su naturaleza*⁵⁵⁴, precisamente porque el hombre no está determinado en su comportamiento por la naturaleza, en virtud de la libertad que le permite elegir lo que conoce y actuar lo que decide. Pero por la libertad sobreviene la responsabilidad por la que el hombre debe responder sobre lo que decide hacer o no hacer. Esta cualidad origina que el hombre se equivoque y cometa errores. Por esto Kant concluye que el hombre es fin en sí mismo⁵⁵⁵. De esta característica esencial de la naturaleza humana se sigue que todo ser humano **exige** siempre ser tratado como **fin y nunca como medio**. Todos queremos ser protagonistas y no medios para que otros lo sean. Significa que nuestra propia naturaleza humana exige un trato **ad hoc**. Esto es, **como fin**. Cuando nos tratan como fin que somos en sí mismo, tendremos un trato **ad hoc**, o sea: **adecuado** o **pertinente**; o sea “el que nos pertenece”. Pues bien, esta

⁵⁵³ GRIMALT Servera Pedro.- *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*.- op cit.- p 27.

⁵⁵⁴ GONZALEZ Ana Marta.- *Naturaleza y dignidad. Un estudio sobre Robert Spaemann*. EUNSA p 45

⁵⁵⁵ *Ibídem* p 56

natural exigencia de ser tratado ad hoc, se origina por la diversa y natural característica del hombre conocida con el nombre de **Dignidad**. *La dignidad exige que todo hombre sea reconocido y tratado como ser personal*,⁵⁵⁶ y precisamente en el ser personal encontramos el fundamento de la dignidad humana⁵⁵⁷, porque como dijo Aristóteles al referirse al ser humano, *siendo tan pequeño en apariencia, es muy grande en dignidad y tiene más valor que todo cuanto hay en el hombre*⁵⁵⁸; o en palabras de Tomás de Aquino; *persona est digníssimum in tota natura*⁵⁵⁹. La persona es el más alto valor de todo lo creado. (traducción libre). Con similar concepción, Luis Recaséns Siches afirma que *la persona es aquel ente que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad*⁵⁶⁰. Y más adelante asevera: *el hombre no existe sólo de un modo biológico, antes bien, hay en él una existencia más rica y más elevada* (refiriéndose a la dignidad).

Pues si el hombre es esto, si el hombre posee lo más valioso de cuanto hay en él, aquello que en pocas y sabias palabras lo expresa la Biblia como *imagen y semejanza de Dios*⁵⁶¹, y que los filósofos denominan **dignidad humana**, entonces se explica que la exigencia de ser tratado como fin y no como medio, es un reclamo naturalmente pertinente; es un grito de la propia naturaleza humana demandando el trato que le pertenece⁵⁶².

Por tanto, lo que se afecta o lastima al momento de vulnerar uno de los derechos de la personalidad es su propia fuente, esto es: **la dignidad**. **Luego, la Dignidad es el objeto del daño moral** y por ende, es la dignidad la que necesita de protección estatal.

En la actualidad observamos que casi todos los países han reconocido a la dignidad como objeto de protección en las respectivas Constituciones. Lo destacable es la posición en que la ley coloca a la persona humana, no obstante que todas las constituciones reafirman el interés público sobre el privado. Por ejemplo en Francia, luego que la Constitución proclama que todo

⁵⁵⁶ LOBATO Abelardo. *Dignidad y aventura humana*. Ed. San Esteban. Salamanca 1997 p 99.

⁵⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁵⁸ Aristóteles.- *Ethic ad Nic.* 7, 1177 b 31-34; citado por Lobato Abelardo, op cit.

⁵⁵⁹ Tomás de Aquino.- *Summa Thológica*.- tomo 1 q 29.a3.-

⁵⁶⁰ RECASENS Siches Luis.- *Filosofía del Derecho*.- pp 203 y 209

⁵⁶¹ Gen. 1, 26

⁵⁶² El vocablo "dignidad" es de origen sánscrito y se traduce como "pertenencia" o "lo que pertenece". Pues el rango más alto de todo lo creado "le pertenece" al hombre, de aquí su dignidad.

ser humano posee derechos inalienables y sagrados, el código civil asegura la primacía de la persona, prohíbe cualquier ataque a su **dignidad** y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida. En España ya es bien conocido lo dispuesto por el artículo 10 de la Constitución Española de 1978 al proclamar que *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*

Si la propia Constitución reconoce que la dignidad es el fundamento del orden político, se infiere que desde la magna ley está protegiendo a la dignidad.

En Latinoamérica encontramos de igual manera, un absoluto reconocimiento a la persona humana debido a la dignidad. En Chile la Constitución de 21 de octubre de 1980 declara enfáticamente que el Estado está al servicio de la persona humana. La Constitución Peruana de 1993 desde su primer artículo coloca a la persona humana en el principal lugar al establecer que *La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.* Por su parte la Constitución Brasileña de 1988 cita entre sus cinco fundamentos **la dignidad de la persona humana.** (fr.III) En México el artículo primero de la Constitución prohíbe expresamente toda discriminación **que atente contra la dignidad humana.** Esta es objeto de una especial protección.

Sin olvidar que también, internacionalmente, la conciencia común ha sido el reconocimiento y respeto de la dignidad humana. Desde la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” ya se contemplaban disposiciones que reflejan este respeto. Por otra parte, en el año de 1948 la Organización de las Naciones Unidas emitió su “Declaración Universal de Derechos Humanos”, en la que estableció en el artículo 12 que *nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, o correspondencia ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques.*

En 1950, se llevó a cabo el “Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales”. En este convenio se reconoce ciertamente la libertad de expresión y de opinión pero restringidas por las disposiciones de protección de la reputación y de las informaciones confidenciales, protegiendo así la dignidad humana.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969, dispone en el artículo 11.1 que toda persona tiene derecho **al respeto a su honor y al reconocimiento de su dignidad**. Como se puede observar, existe un contexto histórico Nacional e Internacional apoyando la protección de la dignidad humana. Con otras palabras, si la dignidad humana es objeto de protección en todos los niveles estatales, es en razón de que es también objeto del daño moral.

III.- EL ORDEN PÚBLICO.

1.- El fundamento del Orden Público.

Ya lo había sugerido Alegre Martínez⁵⁶³ con el título de su obra: *La dignidad de la persona como fundamento del Ordenamiento Constitucional Español*. Este encabezamiento alude a la conciencia generalizada de que **Ninguna Constitución se crea sino en función del hombre, de su dignidad**. En efecto, el hombre es la pieza principal de toda estructura jurídica, pero también de todo aparato político. No puede ser de otra manera, porque el ser humano tiene *el más alto rango que le otorga superioridad sobre los seres que carecen de razón*⁵⁶⁴. En ello estriba la dignidad. Por la dignidad, la persona tiene derecho a ser respetada, es sujeto de derechos y posee derechos. De aquí, que no pocas Constituciones sitúan hoy la dignidad de la persona en la cabecera de sus articulados o la proclaman de un modo particularmente solemne. Tal es el caso, y quizás el más sobresaliente, de la Constitución Chilena al declarar que el Estado *está al servicio de la persona humana*. Lo mismo ocurre con la Constitución Peruana que establece que *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*. Desde el punto de vista jurídico-constitucional, puede afirmarse que la dignidad, a la vista de la esencialidad que le otorgan las diversas Constituciones y los textos internacionales, es considerada como uno de los valores superiores

⁵⁶³ ALEGRE Martínez M. A.- *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento Constitucional Español*.- Universidad de León. 1996.

⁵⁶⁴ GONZALEZ Pérez Jesús.- prólogo a *La dignidad de la persona* de Tomás Prieto Alvarez.- Cívitas 2005 p 17.

de nuestro ordenamiento jurídico y no como un mero derecho fundamental. La dignidad es más que un derecho fundamental; en todo caso, es la fuente de los derechos fundamentales⁵⁶⁵.

Ahora bien, el sentido jurídico de la dignidad lo dejó apuntado Kant y lo ha repetido Robert Spaemann cuando coinciden en afirmar que *los seres cuya existencia no depende de nuestra voluntad, sino de la naturaleza, tienen sin embargo, si son seres irracionales, un valor limitado, y por esto se llaman “cosas”; por el contrario, los seres racionales se denominan personas porque ya su naturaleza los señala como fines en sí mismos*, y por tanto, no deben ser tratadas como medios, lo que equivale en términos jurídicos, que la persona debe ser considerada como ***sujeto de Derecho, nunca como objeto***⁵⁶⁶, porque no es concebible, señala González Pérez, que una persona pueda ser considerada un simple objeto de las relaciones. *Sólo las cosas y seres irracionales podrán ser objeto del derecho de otro, pero no una persona*⁵⁶⁷. Es decir, proteger la dignidad de la persona, implica ***la exigencia de una protección jurídica frente a cualquier “cosificación” del ser humano, real, potencial o propuesta***. Por tanto, el Orden Público que el Estado debe procurar, debe empezar por evitar cualquier forma de “cosificación” de la persona humana. La dignidad constituye pues, el núcleo del Orden Público.

La conclusión no parece ser otra más que percatarse que el legislador es quien tiene en sus manos el instrumento propio y adecuado para lograr la dignificación del ser humano. Esto es: LA LEY. A) en primer lugar, el legislador debe ser cuidadoso de no crear ***leyes alejadas del Derecho***, según expresión de Ponce de León⁵⁶⁸, pues estaría propiciando la cosificación de las personas. *Las leyes _ señala el autor _ Instituciones y estructuras creadas en distanciamiento o en contra del Derecho, generan frustración, mediocridad de vida y estancamiento de las potencialidades humanas*. Previamente el autor había anunciado *la proliferación de las legislaciones contrarias al Derecho debido a la hiperactividad legislativa, al deterioro de los*

⁵⁶⁵ Tomás Prieto cita la sentencia del TC Español 337/1994 de 23 de diciembre el cual reconoció *que la dignidad constituye un valor superior del ordenamiento que se contiene en el artículo 10.1 CE como pósito de los demás valores o principios allí consagrados*, lo que revela su fundamental importancia. Vid. *La dignidad de la persona* de Tomás Prieto Álvarez.

⁵⁶⁶ PRIETO Álvarez Tomás.- *La dignidad humana*. Civitas 2005 p 169

⁵⁶⁷ GONZÁLEZ Pérez Jesús.- *La dignidad de la persona*.- Cívitas. Madrid. 1986 p 115.

⁵⁶⁸ PONCE DE LEON Armenta Luis.- *Modelo Trans – Universal del Derecho y el Estado*.- Ed. Porrúa. México D.F.1998 p 1

sistemas de procuración e impartición de justicia, a la deficiente conducción política y a otros factores. Hoy en día, por ejemplo, podemos enterarnos de leyes sobre migración de las personas, notoriamente discriminatorias; sobre formas de tributación por las que el individuo se convierte en un número clave; sobre la eutanasia; sobre el aborto; sobre las uniones de personas del mismo género; sobre reproducción humana; sobre genética; sobre control natal; sobre experimentación humana en biomedicina y demás, en que las propias leyes tratan al ser humano como si fueran “cosas” u objetos. Al cosificar al hombre se atenta contra la dignidad que exige el trato como ser personal, el trato que le pertenece como persona. B) En segundo lugar, el legislador es responsable de las sanciones que deba imponer a toda persona que, delinquiendo, atenta contra la dignidad de la persona, como es el caso del asesino, del pederasta, del abusador sexual o explotador laboral, de los que trafican con migrantes, del explotador sexual de niñas y jóvenes; del que descalifica o difama; de los que hacen públicas sus opiniones ofensivas o burlas grotescas; los que utilizan los medios masivos para injuriar; en fin, todos aquellos que de tan incontables formas ofenden la dignidad de las personas. C) y en tercer lugar, el legislador tendrá que colocar en el centro de su labor legislativa a la persona humana, como lo sitúa la Constitución Chilena y la Brasileña. De modo que toda ley que se promulgue, tenga como principal objetivo la protección de la dignidad humana.

El fundamento de esta obligación o deber del Estado gobernante, de proteger la dignidad humana, es la **Moralidad Pública**, a decir de Tomás Prieto. *De las exigencias morales que contribuyen al perfeccionamiento del hombre, algunas son asumidas por el Derecho*⁵⁶⁹. En otras palabras, dice el autor que los elementos de naturaleza moral quedan “*juridificados*” transformándose en reglas mínimas de comportamientos externos y públicos constituyendo el bien jurídico de la *moralidad pública*. Pues precisamente el respeto a la dignidad humana es lo que se ha calificado como una exigencia moral, y esta exigencia moral obligatoria para todos, origina los derechos de la personalidad, confirmándose la teoría de Alférez⁵⁷⁰ de que todo derecho fundamental proviene de una obligación moral. Sólo que en este caso, la exigencia moral de respeto a la dignidad humana es atribuida al Estado. Por tanto, el Orden Público se

⁵⁶⁹ PRIETO Alvarez Tomás.- *La dignidad de la persona*.- *op cit.* p 103.

⁵⁷⁰ ALFEREZ Espinosa Antonio.- *Filosofía del Derecho*.- *op cit.*- p 265 y ss. El autor explica que la Moral y el Derecho tratan del bien o del recto obrar; pero el Derecho es parte material y objeto de la Moral. Así, toda obligación jurídica es también obligación moral. Por ejemplo: respetar a los demás es una obligación moral que da lugar al “derecho” de ser respetados.

basa en la moralidad pública, y la moralidad pública, como exigencia moral, reclama el respeto a la dignidad y reclama su protección jurídica por parte del Estado-gobernante.

2.- La dignidad como límite de cualquier derecho o libertad. El daño moral como efecto.

De acuerdo al aforismo latino *súmmum jus, suma injuria*⁵⁷¹, todo derecho y toda libertad deben tener un límite, pues de lo contrario habrá abuso del derecho o abuso de la libertad. La misma concepción romana de la libertad implica la existencia de límites: *libertad est potestas faciendi id quod jure licet*. La libertad es la facultad de hacer lo que el Derecho permite. Por tanto, el límite de la libertad es todo aquello que el Derecho no permite. Burgoa lo explica así: *Existen dos realidades sociológicas incontrovertibles: _ por una parte _ la potestad libertaria de que cada sujeto es titular como factor indispensable para que consiga su finalidad vital _ y por la otra parte _ y la necesaria restricción impuesta normativamente por el Derecho*. Esto es, no existe libertad irrestricta ni derecho irrestricto. Ciertamente los seres humanos al buscar o procurar su ideal o fin vital, va formando y definiendo su personalidad; pero la personalidad no se desarrolla sin que haya libertad en el pensar y libertad en el actuar. (libertad interna y libertad externa) No podemos encaminar nuestros pasos hacia el logro de un valor si no fuéramos libres para escogerlo y convertirlo en nuestra meta. Por tanto, cada uno necesitamos ser libres para escoger; que no sea otro quien escoja por nosotros, porque perderíamos la libertad. O como dijo Kant con su tesis de auto fin, “*el hombre es fin de sí mismo, no medio para fines ajenos*”. Pero va a llegar un momento en que el hombre tiene que sacrificar su libertad en aras de la vida social, por lo que no **podemos disfrutar de una libertad irrestricta, de manera que hagamos todo lo que nos venga en gana, porque entonces podría ocurrir que en ese despilfarro de la libertad, invadiéramos el campo de la libertad de otro**⁵⁷². Pero al invadir la esfera de libertad del otro, ¿qué parte de él afectamos? Sin duda alguna su **dignidad**. Lo mismo debe predicarse de los derechos que por propia naturaleza tienen límites. Si rebasan los límites se configura el abuso del derecho. En la legislación civil mexicana, se prevé la figura del abuso del derecho, en casi todos los Estados Federados similar al siguiente texto:

⁵⁷¹ CABANELLAS Guillermo.- *Repertorio Jurídico* .- op cit pp 91 y 111

⁵⁷² SERRANO Robles Arturo.- *capítulo I del Manual del Juicio de Amparo*.- Editorial Themis. Coordinado por la Suprema Corte de Justicia.-2ª edición 1994; 29ª reimpresión 2009 p 5.

“Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar daño, sin utilidad para el titular del derecho”.

De la anterior redacción se colige que el ejercicio de un derecho es, desde luego un acto lícito pues *Juris executio non habet injuriam*⁵⁷³. Sin embargo, si el titular de un derecho subjetivo, actúa de modo tal que su conducta concuerda ciertamente con la norma, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, a la moral, a los fines sociales o a la dignidad, entonces habrá abuso del derecho. El abuso del derecho es, por tanto, una extralimitación en el ejercicio de un derecho y, a mayor razón, cuando el límite está previamente establecido en la norma.

El concepto romano de Justicia, lo confirma: *la constante y permanente voluntad de respetar el derecho de cada uno*. Si alguien no respeta el derecho ajeno, vendrá el conflicto. Más claro es el concepto de Justicia de Cicerón: *El hábito de respetar la dignidad de los demás*. O la famosa frase de Benito Juárez (1857): *El respeto al derecho ajeno es la paz*. Lo contrario es el conflicto, esto es, el enfrentamiento de derechos. Marc Carrillo⁵⁷⁴ utiliza otro lenguaje para expresar lo mismo. Este autor le llama ***El derecho a no ser molestado***, que interpretamos como “derecho a no recibir daño innecesario” o simplemente “abuso del derecho”. Para ilustrar, el autor refiere el siguiente caso:

*El derecho a no ser molestado abarca también a aquellas informaciones que aún siendo veraces, aún adecuándose a la realidad de los hechos, carecen de interés público. En este sentido en modo alguno _ ha señalado el TC en su STC 20/1992. Caso arquitecto SIDA_ puede exigirse a una persona que soporte de forma pasiva **la difusión** periodística de datos reales o supuestos, acerca de su vida privada, que afecten a su reputación, y que según el sentir común, puedan ser considerados como triviales o indiferentes para el interés público. En este supuesto se trataba de la publicación de la prensa que un arquitecto padecía el Sida convirtiéndose así, en el cuarto caso de esta enfermedad en la isla de Mallorca. Pues bien, el hecho de que esta circunstancia fuese efectivamente real, afectando a la persona de un arquitecto, en ningún caso podía derivarse de esta circunstancia la necesidad de **difundir** más allá del hecho en sí, la identidad de la persona afectada por tal enfermedad. La identificación de la persona resultaba, a todas luces, irrelevante para dar a conocer lo que realmente era importante, esto es, la existencia de casos de Sida en la citada isla.*

⁵⁷³ Ulpiano.- Lib.XLVII, tít. X ley 13.- El ejercicio de un derecho no implica injuria.

⁵⁷⁴ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*.- Colección Divulgación Jurídica. Editorial Aranzadi.- Navarra 2003 p 85

Esta magnífica ilustración clarifica el **abuso del derecho**: el derecho a informar que en la isla de Mallorca había aparecido el cuarto caso de la penosa enfermedad, era tal vez, un hecho noticiable. Pero dar a conocer la identidad del enfermo, es **un abuso del derecho de la información**, porque la notoria irrelevancia de su identidad, comprueba la extralimitación que el informante efectuó en el ejercicio de su actividad informativa y de su libertad de expresión. El daño causado era innecesario

Congruente con la doctrina, con la legislación y con el anterior criterio, la jurisprudencia mexicana, ha resuelto similares situaciones. Ejemplo de ello es la tesis V de febrero de 2003 del Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito cuyo rubro lo titula: ACCION DE INDEMNIZACIÓN POR EL EJERCICIO ABUSIVO DE UN DERECHO. ELEMENTOS.- Y los elementos que enuncia para tal situación son: 1.- ejercicio de un derecho. 2.- la intención dañina (sic). 3.- la ausencia de utilidad para el titular de ese derecho y 4.- el perjuicio ocasionado a otra persona. Estos elementos son aplicables a la Responsabilidad Civil de los Medios de Información Masiva que en el ejercicio del derecho de información, **difunden** situaciones irrelevantes perjudicando a las personas involucradas en sus derechos personales como la intimidad, la imagen, el honor, la reputación. Esto es: afectando **la dignidad**.

En suma, **la Dignidad de las personas es el límite natural de los derechos y de las libertades públicas**⁵⁷⁵ Por tanto, ante cualquier colisión entre derechos, o entre libertades⁵⁷⁶, debe prevalecer sobre todos **LA DIGNIDAD y los derechos que le son inherentes** (derechos de la personalidad), por la simple razón de que el ejercicio de los otros derechos o de las otras libertades, rebasarían el límite que es la dignidad, lacerándola, y con tal afectación, molestia o ataque, estaría causando un daño moral, pues, la transgresión de ese límite se consideraría “abuso del derecho”, y todo abuso del derecho origina daño moral.

⁵⁷⁵ Así lo reconoce también Marc Carrillo en *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*. Obra citada en la nota 186, cuando señala en la página 30 lo siguientes: “Los derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la CE, en la medida en que son derechos fundamentales **que operan como límite al ejercicio de otros como la libertad de expresión o el derecho a la información**, han de ser entendidos en su noción más integral, como un conjunto de valores reconocidos por el Constituyente; valores que se **basan en la dignidad** y el libre desarrollo de la personalidad del individuo que, de acuerdo con el artículo 10.1 CE, son **el fundamento del Orden Público**”.

⁵⁷⁶ Así lo señaló la Corte Internacional de Justicia con la aplicación del Principio “pro persona”. Vid. *La Incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México* de José Luis Caballero Ochoa.- Porrúa México 2009 p 24.

IV- LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

1.- Reparación o Resarcimiento. Indemnización o compensación.

Pareciera que el nombre es lo de menos, pero tratándose de una investigación, las palabras que se utilicen deben ser las que mejor expresen la idea principal, dando lugar al término propio. Algunos autores, como Marcelo Barrientos Zamorano, utilizan el vocablo *Resarcimiento* (“El resarcimiento por daño moral en España y en Europa”); otros, como Salvador Ochoa Olvera, prefieren el término *Reparación*. El origen latino de ambos vocablos ya señala diferencia: mientras que *reparare* se traduce como “recuperar” (los bienes perdidos) “rehacer”, “dar fuerza a”; *resarcire* se interpreta como “remendar”⁵⁷⁷. Y el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española confirma la traducción pero añade otros significados. Para el verbo “reparar” destina más de diez significados entre los aplicables se encuentran: *enmendar, advertir, corregir o remediar, desagraviar, satisfacer, restablecer las fuerzas o dar aliento*. Mientras que para el verbo “resarcir” emplea dos significados: *indemnizar y compensar*. En el caso presente, el término a adoptar, debe implicar aquellos bienes que por su naturaleza inmaterial no pueden valuarse en dinero, pues los otros, de naturaleza material, son fácilmente valuables para su exacta restitución. Pero siendo el daño de carácter moral, ¿Cómo estimar con criterios objetivos de mercado la disminución de valor sufrida en el patrimonio moral del perjudicado y atribuir a éste una suma de dinero suficiente para devolver al patrimonio el valor que tenía antes del hecho dañoso? Messineo hace mención de dos formas de resarcimiento: el específico y el pecuniario. El primero consiste en recibir una compensación que reconstituya con puntualidad una situación alterada. El segundo que se traduce como el equivalente económico del bien lesionado. Pues el autor menciona que, tratándose de daños morales únicamente se puede aplicar el resarcimiento pecuniario, pues *el deber del causante no es la reconstitución del patrimonio, sino un deber puramente satisfactorio o sea, reparatorio*⁵⁷⁸. Desde nuestra personal perspectiva, estimamos que el término “Reparar” es el propio para aludir al daño moral bajo los significados de “desagraviar” y de “restablecer las fuerzas o dar

⁵⁷⁷ PIMENTEL Alvarez Julio.- *Breve Diccionario Latín/Español. Español/Latín*.- Ed. Porrúa. México 2004 pp 447 y 449.- *Reparo, as, avi atum, are y Resarcio, is, sartum, ire*.

⁵⁷⁸ MESSINEO Francesco.- *Derecho Civil y comercial*. Tomo VI, p 566. *Apud* KOBETS Yacov.- *Reparación del daño moral*.- Breviarios Jurídicos 50 Ed. Porrúa México 2007 p 4.

aliento”, porque ante la inmaterialidad del daño, se advierte que el interés moral ofendido no encuentra su equivalente en el interés pecuniario. Por tanto, el sentido de la “reparación del daño moral” es el desagravio o el de dar aliento. El primero, porque el valor de la *injuria* no tiene equivalente en dinero. Este sólo representará la forma de mostrar reconocimiento o arrepentimiento del acto ofensivo. Sólo tiene carácter de desagravio. El segundo, porque ante el desánimo, frustración, depresión o humillación que cause la ofensa, el dinero puede ser el motivo de “restablecer las fuerzas o de dar aliento” al ofendido. No hay equivalencia, pero se reconoce el daño. Además, el término “reparar” parece tener un significado extensivo, pues es la palabra que se utiliza para traducir el Principio: “todo el que causa un daño debe responder de él y *repararlo*.”

También se ha utilizado indistintamente el término *compensar* y el término *indemnizar*. El primero lo descartamos aunque sea aplicable, por la sencilla razón de que ya está entronizado en el lenguaje jurídico como figura extintiva de obligaciones, cuando dos personas tienen el carácter recíproco de acreedor y deudor. Por lo anterior, nos inclinamos por utilizar el término genérico de indemnización tanto por su significado etimológico, (sin daño o libre de daño) como por su aplicabilidad en el concepto de daño moral. Indemnizar el daño moral, que es inmaterial y no cuantificable, significa declarar al imputable, libre de daño puesto que con una suma de dinero, inequivalente, ha desagraviado al ofendido.

Sirva para ilustrar, el comentario del autor peruano Juan de Dios Rafael Torres Durand, quien al tratar sobre el daño moral en la Legislación Peruana utiliza los cuatro términos anteriormente referidos, al explicar que *la reparación del daño* no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el ofendido, a la esfera jurídica del imputable del daño, *compensando* al damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño. Este resultado puede lograrse o mediante el pago de una suma de dinero, o mediante una reparación específica a la naturaleza concreta del daño efectivamente ocasionado. En el primer caso, – continúa el autor – la reparación consiste *en resarcir el daño causado al damnificado mediante la entrega de una suma de dinero, la cual le sirva de compensación por las consecuencias negativas que ha soportado, de esta forma se trasladan los costos del daño (moral) del damnificado al*

*responsable*⁵⁷⁹. El mismo autor ilustra el tema con el siguiente caso: los daños patrimoniales causados al vehículo de José por culpa de Andrés quien le envistió con su auto, son daños perfectamente apreciables en dinero por lo que la indemnización satisfará plenamente a la pretensión de José de tener su auto como se encontraba antes del accidente. Sin embargo, el daño moral causado al no haber podido asistir José al matrimonio religioso de su único hermano por motivo del accidente, no podría ser satisfecho mediante la entrega de una suma de dinero, pero lo que sí es posible es dar una indemnización en dinero, que para José significará un desagravio y para Andrés significará la declaración oficial de quedar “libre del daño” imputable.

Por tanto, para los efectos del presente trabajo, decidimos usar los términos “reparación” e “indemnización” y aplicarlos al tema del daño moral por considerar que son los términos categoremáticos.

2.- Conciencia Universal del Principio Jurídico de la Reparación del Daño.

El Principio General del Derecho: **“Todo el que causa un daño debe responder de él y repararlo”** ha tenido desde siempre una aplicación universal y de ello se ha tenido plena conciencia en todos los tiempos y lugares. Probablemente la noticia más remota sobre la aplicación de este Principio es la que nos proporciona la Biblia en el libro del Éxodo, el cual relata en el capítulo 21 versículos 33 y 34 lo siguiente:

*“si uno deja abierto un pozo o si no tapa el pozo que está cavando, y luego cae en él un buey o un burro, el propietario del pozo pagará al dueño de los animales el precio en dinero, pero el animal muerto será suyo”*⁵⁸⁰.

Tenemos aquí un caso de Responsabilidad Objetiva en el que el propietario del pozo, por el sólo hecho de tenerlo o de construirlo incurre en responsabilidad si por dejarlo abierto, cae en él alguno de los animales que se describen, y por tal motivo, está obligado a reparar el daño mediante el pago del valor del animal. Este dato histórico muestra una clara idea de la

⁵⁷⁹ TORRES Durand Juan de Dios Rafael.- *El daño moral en el Derecho Peruano*.- Quinto tema de la obra: *El daño moral en Iberoamérica*. Coordinadora: Gisela María Pérez Fuentes. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Villahermosa 2006 p 206

⁵⁸⁰ La propia Biblia en su versión “Latinoamericana” enmarca los tiempos del Exodo 1240 años antes de Cristo. Pág 83 de la Biblia.

conciencia que siempre se ha tenido sobre la reparación de los daños causados. Por el contrario, se ha percibido como una injusticia, que el responsable de un daño no lo repare, porque cuando esto ocurre, se empeora la situación del damnificado, pues todavía de resentir el daño, se queda con él. Papiniano (ley 14) colectó la conciencia que imperaba en su tiempo y lo expresó así:

“Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri”.

“Nadie debe hacer peor la condición de otro”.

Tal vez en esta expresión se funde la obligación de reparar el daño pues no puede considerarse lícito empeorar la condición del semejante, y cuando no se repara el daño, es claro que se empeora la situación del damnificado.

Otras evidencias de la conciencia universal de reparar el daño las encontramos en el Derecho Romano.- A) En el capítulo primero de la Ley Aquilia, se dispone:

“quien matase injustamente a un esclavo ajeno, o esclava ajena o ganado cuadrúpedo, será condenado a pagar al propietario tanto dinero cuanto fuera su valor máximo en ese año”.

En el segundo capítulo se establece la obligación de indemnizar en caso de fraude, en la cuantía del perjuicio sufrido. Y en el tercer capítulo, se prevé la condena a la reparación del daño a quien haya quebrado, quemado o roto algún bien, ***pagando tanto dinero como valga la cosa en los treinta días próximos***⁵⁸¹. B) En Gayo se encuentran fórmulas procesales (Legis Actionis) entre las cuales se encuentra la *Actio Iniuriarum* que ordenaba la reparación del daño por golpear a determinada persona. El detalle es el empleo del término latino *recuperatores* dirigido a quienes debían obtener la reparación. El texto traducido dice así:

“sean recuperadores Aquilio, Cayo y Mevio, puesto que Aulo Agerio ha sido golpeado en la mandíbula por el puño de Numerio Negidio, ustedes recuperadores condenen a Numerio Negidio a pagar a Aulo Agerio una cantidad de dinero, correspondiente a cuanto les parezca a los recuperadores, bueno y equitativo que se condene a Numerio Negidio a favor de Aulo Agerio con el límite máximo de diez mil sestercios. Si no resulta probado, absuélvanlo”.

Conviene observar que la cuantificación de la reparación se deja al criterio de los “recuperadores”, pero estableciéndose un límite y condicionando a que el monto de la

⁵⁸¹ Lex Aquilia de damno injuria dato. Vid. *Textos de Derecho Romano*.- Coordinador Rafael Domingo. Ed. Aranzadi 2002. Navarra p 256

reparación sea “bueno y equitativo”. C) Y en las fórmulas interdictales están los interdictos restitutorios que, como su nombre lo indica, guardan el sentido de “reparación”. Ejemplo de ellos son los interdictos *quod precario* y *unde vi*. El primero ordenaba la restitución de las cosas recibidas en precario o dejadas dolosamente. El segundo ordenaba la restitución de la persona expulsada con violencia, junto con las cosas que entonces el expulsado allí tenía. Semejante era el interdicto *unde vi armata*⁵⁸².

3.- Reparabilidad del Daño moral.

Teóricamente, la reparación del daño en general, quedaba en principio limitada a los daños patrimoniales, pero la aparición de los daños morales en el espectro jurídico ha hecho extender su ámbito y significado con el fin de acogerlos. Así, la modalidad de entregar dinero en el caso de los daños morales a título de satisfacción o de compensación, configuraría otra forma de función resarcitoria junto con la equivalente aplicable a los conocidos daños patrimoniales. La recepción del concepto del daño moral en las resoluciones judiciales, en la jurisprudencia y en las distintas legislaciones de los diversos países, ha sido marcadamente variable y ha dado lugar a diferentes apreciaciones y a distintas teorías que enseguida repasamos:

3.1.- Teoría de la compensación.- Marcelo Barrientos, por ejemplo, presenta a diversos autores con sus valoraciones⁵⁸³. Cita a Goodin quien distingue entre la compensación que reemplaza los medios y la compensación que reemplaza los fines. En el primer caso, la compensación busca proporcionar al dañado medios equivalentes para alcanzar los mismos fines. En el segundo, la compensación desplaza los fines y con ello pretende dejar a la víctima en la misma situación que se encontraba antes del daño. Busca, por lo tanto, dar satisfacciones equivalentes a través de distintos fines. El sentido de la reparación para este autor es la compensación⁵⁸⁴. Martín Casals se suma a ésta última teoría entendiendo que la víctima busca ser puesta en una situación *ex ante* pero de manera diferente. En el daño patrimonial, la reparación en dinero se otorga por equivalencia. En el daño moral esto no ocurre. El dinero jamás podrá reemplazar una pérdida como la de un menor. Los padres no encontrarían

⁵⁸² *Ibidem* pp 292 y 295

⁵⁸³ BARRIENTOS Zamorano Marcelo.- *El resarcimiento por daño moral en España y Europa.*- op cit p 59.

⁵⁸⁴ GOODIN.- *Theories of compensation.*- Oxford Journal of legal Studies 56. 1989 p 60. La cita es de Marcelo Barrientos.

consuelo ni satisfacción. Lo que el dinero puede hacer, dice Casals, y será su única función, *es ofrecer unos bienes de diferentes características, que respondan a unos deseos totalmente diferentes y que proporcionen diferentes satisfacciones. Debe servir de medio para posibilitar al dañado perseguir otros fines que le dejen en una situación que, aunque sea diferente a la existente, sea tan favorable como aquella*⁵⁸⁵. Concluye Barrientos que tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten la reparabilidad del daño moral y entienden que la indemnización por daños “extra patrimoniales tiene una **finalidad compensatoria** y no específicamente reparadora, función que se descarta por la naturaleza del daño moral (el autor lo identifica como “extra patrimonial”).

3.2.- Teoría del Solatium.- Según esta teoría de origen alemán, Barrientos la explica:

“una indemnización patrimonial por daños morales hace posible la satisfacción de intereses y aspiraciones personales. Se compensa entonces el daño moral producido porque si bien se ha producido una pérdida irreparable, se coloca a la víctima en una situación patrimonial mejorada, que posibilita mayores satisfacciones que de alguna manera compensen las sensaciones desagradables sufridas”.

Las principales dificultades de esta teoría, según Barrientos, se encuentran en aquellos casos en que los perjuicios morales son tan graves que resulta imposible devolver la alegría o la paz producto de una pérdida insustituible. Otra de las dificultades es el impacto que puede llegar a producir el otorgamiento de dinero con el sentido de satisfacción o compensación. *A mayor patrimonio menor satisfacción y a menor patrimonio mayor satisfacción.* Para Martín-Casals, si las condiciones económicas del dañado son extremadamente favorables, la compensación del daño no será posible. Y si las condiciones de la víctima son precarias, la suma de dinero puede llegar a ser una compensación excesiva. Lo cierto es que el daño moral no puede ser borrado por una suma de dinero. La indemnización siempre se ha considerado que radica en el patrimonio y no influye en angustias o malestares que pertenecen al fuero interno. Tampoco el patrimonio es un atributo de la personalidad – sigue diciendo Barrientos – que logre generar sensaciones agradables compensatorias de daños morales. Desde luego que la perspectiva de Barrientos es considerar el dinero como propio del patrimonio.

⁵⁸⁵ Barrientos cita a MARTIN-CASALS con su obra *Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982* en Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centenario del Código Civil. Tomo II CEURA, Madrid 1990 p 1231 y ss.

3.3.- Teoría de la superación.- De acuerdo con esta teoría también de raíz alemana, la víctima es quien debe superar el daño moral sufrido. La compensación en dinero representa una indemnización que ayuda a superar el daño moral irrogado, más **no es el pago** por una reacción subjetiva a un sentimiento desagradable. En estos casos, la predisposición del dañado al dolor resulta irrelevante, por lo que la cuantía de la indemnización del daño moral deberá sustentarse en criterios objetivos de superación del daño en relación a las características individuales de la víctima. Barrientos no explica más, dejando algunos cuestionamientos sobre esta teoría que, de entrada, parece coherente pero al momento de indagar sobre el monto de la indemnización ya no proporciona mayores datos.

3.4.- Reparación natural y Reparación por equivalencia.- Por su parte Salvador Ochoa advierte sobre dos tipos de reparación: a) la Reparación natural _ señala _ es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. La forma de reparar es mediante el desagravio en el que existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado o la entrega de la suma de dinero debido, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor. b) la Reparación por equivalencia ocurre cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, entonces se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero. Por ejemplo, la persona que produce una mancha sobre un fresco de algún artista, al momento de ser condenada a reparar el daño causado, no podrá devolver el mismo cuadro ni podrá borrar la mancha, por lo que la reparación consistirá en la entrega de una suma de dinero que fijarán los peritos atendiendo al valor del cuadro. Pero esa suma de dinero, será tan solo un equivalente que cumplirá la función compensatoria. Por otra parte debe distinguirse la reparación por equivalencia pero con función meramente satisfactoria, en la que también se entrega una suma de dinero, pero no a título de compensación sino de satisfacción, ya que dichos bienes dañados no pueden ser valuados en dinero como acontece con los daños

morales⁵⁸⁶. Como ya se ha visto, en el caso del daño moral, la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, la reputación, los sentimientos, la vida privada y demás, sino que tiene como fin una función satisfactoria.

Ochoa concluye que en México la reparación moral es *equivalente* porque la reparación consiste en una indemnización que se otorga a título de reparación moral. En efecto, el artículo 1916 del código civil, establece en su parte relativa:

“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”.

Además la reparación moral en México es *satisfactoria* porque en ningún momento se está comerciando con dichos bienes morales, ni con la entrega de dinero se atenúa o desaparece la aflicción o afectación moral, sino que el último fin de la reparación moral es otorgar a dicha indemnización pecuniaria, **un fin de satisfacción** por la lesión que sufrió el individuo en sus derechos de la personalidad. Equivale, según dijimos, a **“dar un aliento”** a la víctima.

No obstante, conviene reconocer las teorías contrarias, aquellas que no aceptan que el daño moral sea realmente reparable, porque su especial perspectiva ayuda a comprender las razones contrarias y persuade sobre el sentido histórico y jurídico de la reparabilidad del daño moral. Pedro Inglés en su artículo sobre el daño moral⁵⁸⁷, explica el sustento sobre el cual algunos autores argumentan en contra de la reparabilidad del daño moral, señalando:

“la idea de que el daño moral no es reparable se basa en la inmoralidad de poner precio al dolor, que podría constituir hasta una degradación de los mismos valores que justamente se quieren tutelar. Los daños, al ser subjetivos, no admiten su traducción al dinero, por cuanto que justamente, por su subjetividad, resultaría imposible establecer, con cierta certeza el quantum del dolor y el quantum de la

⁵⁸⁶ OCHOA Olvera Salvador.- *La demanda por daño moral*.- op cit.- p 69 quien cita a Rafael Rojina Villegas, como expositor de la reparación por equivalencia en *Derecho Civil Mexicano*. Porrúa. México 1976.

⁵⁸⁷ www.e-pol.com.ar

reparación, dado que, esto último también quedaría sujeta a una valoración muy personal del judicante”.

Es importante observar que esta postura no discierne sobre la equivalencia o sobre la idea de la satisfacción, sino que pretenden equiparar la reparación de un daño material, que siempre será mediante la entrega de una suma de dinero, con la reparación de un daño moral, que desde luego, no es posible traducir la reparación con dinero. El mismo autor, citando palabras de Ramón Daniel Pizarro⁵⁸⁸, expone que la doctrina de la “No reparabilidad del daño moral”, aduce que se estarían contraviniendo algunos Principios que son propios del Derecho Civil, *al proceder a la indemnización de un daño inexistente dado que es moral, y si se produjera, serían establecidos sobre parámetros totalmente arbitrarios y subjetivos*. Sobre estas ideas, Pizarro opina que, se estaría desconociendo la necesaria protección que debe dispensarse a la personalidad en todos sus ámbitos, advirtiendo que *el dinero no desempeña en la reparación del daño moral, el mismo papel que en la indemnización del daño material*. Nos parece que esta última expresión es la explicación ad hoc, para el fundamento histórico y jurídico de la reparabilidad del daño moral.

Por su parte, otro autor de nombre Néstor Pino Silva, de la Universidad Católica de Concepción, expone en la revista virtual “IUS NOVUM”, algunas consideraciones por las cuales el daño moral no debe ser reparable mediante dinero. En su parte introductoria el autor escribe:

“El denominado daño moral, daño extra patrimonial, daño al patrimonio moral, etc., es una muestra de una reformulación notable y necesaria de cómo el Derecho mira a la persona, pero pese a lo loable de dicha creación jurídica y pese a la comunión que genera con los valores intrínsecos de todo ser humano, su corolario se ha transformado en algo de lo más común y de lo más vulgar: el dinero”.

Según él, el mercantilismo ha transformado al daño moral en un mero pretexto para conseguir *se gire un cheque a través de una sentencia*. Más adelante toma como ejemplo lo dispuesto por el artículo 1857 del código civil paraguayo, que en el título relativo a la Responsabilidad Civil señala al respecto:

“Cuando por la naturaleza del daño sea posible su reparación directa, la indemnización debida por aquél a quien su comisión fuere imputable será cumplida

⁵⁸⁸ PIZARRO Ramón D. – *El daño moral*.- Ed. Hammurabi.- 2004 . Buenos Aires.- p 94.

con el restablecimiento a sus expensas del estado de cosas que habría existido de no haber ocurrido la circunstancias que le obligue a indemnizar. Si la reparación directa fuese imposible, el deudor de ella indemnizará el daño mediante una prestación en dinero que permita al acreedor procurársela. El juez podrá moderar la indemnización y hasta dispensar de ella, si hubiese evidente desproporción entre la acción ejecutada con intención o culpa y el daño efectivamente sufrido”.

De acuerdo con Néstor Pino, lo preceptuado en este artículo, es la forma y la fórmula de resolver sobre el daño moral. Dice que en principio no debe aceptarse que *los atributos de la personalidad sean tasables en dinero*. Esto es, que no debe demandarse de inmediato la reparación por equivalencia, sino que, en primer término, debe atenderse a la reparación por naturaleza. Sus palabras son:

“si se invoca un daño extra patrimonial, también debe pedirse una compensación de esa naturaleza, pues sólo de esa forma acudir al dinero será realmente un sustituto o derecho subsidiario. De no ser posible aquello, (el demandado puede proponer una forma directa de compensar) el demandante podrá recurrir a la alternativa, pero en tal caso deberá acreditar la imposibilidad de una solución en naturaleza de la litis, en una prueba..., que al menos sea un indicio de que el demandante evaluó seriamente la alternativa principal como para desecharla y optar por la subsidiaria”.

Nestor Pino acaba diciendo que no está totalmente en contra de la reparación pecuniaria del daño moral, sino que primero debe intentarse la reparación natural y después de valorar su imposibilidad acudir a la equivalente o sustituta.

4.- La Reparabilidad del Daño Moral en España.

El daño moral en el sistema español, es un Instituto que doctrinal y jurisprudencialmente pertenece a los daños indemnizables no obstante los casos que lo Tribunales han tenido que resolver con algunas dificultades. Tratándose de los daños morales originados en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, su resarcimiento no genera dudas, según Barrientos,⁵⁸⁹ quien afirma, lo demuestran los reiterados criterios de los tribunales. El precedente jurisprudencial anterior a la ley que el autor cita, es la conocida sentencia de 6 de diciembre de

⁵⁸⁹ BARRIENTOS Zamorano Marcelo.- *El resarcimiento del daño moral en España y en Europa.*- op cit p 320

1912 que, al condenar al resarcimiento del daño moral en materia de Responsabilidad civil extracontractual atrajo la atención general, porque el Tribunal Supremo cambiaba el criterio precedentemente impuesto en la materia por sentencias de 6 de diciembre de 1882 y de 11 de marzo de 1899 que rechazaban la reparación por daño moral, por considerar que el honor, la lesión o muerte de una persona, son bienes sin carácter patrimonial y, por tanto, no susceptibles de apreciación pecuniaria. El caso planteado ante el máximo tribunal fue la demanda que presentó una mujer, contra uno de los periódicos de la época llamado “El Liberal” de la ciudad de Murcia, por haber publicado en primera plana una noticia titulada “*Fraile, raptor y suicida*” refiriéndose a la fuga de un fraile capuchino con la demandante con quien habría tenido además “*escandalosa sucesión*”. A los pocos días, la empresa periodística tuvo que reconocer la falsedad de la información, ocasionando la demanda en su contra. El Tribunal Supremo falló a favor de la demandante por considerar que: “*La honra, honor y fama, constituyen bienes sociales, cuyo daño, en especial respecto de la mujer, es uno de los más graves, en cuanto significa total expoliación de la dignidad personal, familiar y social, de quien es acreedora a la estimación pública*”. Bajo este discernimiento, el Tribunal Supremo modificó el sentido de irreparabilidad que precedía y condenó al resarcimiento del daño moral, sustentándose, _ según Barrientos, _ en las Siete Partidas que ya definía el daño como “*el empeoramiento o menoscabo o destruymento que ome rescibe en sí mesmo, o en sus cosas por culpa de otro*”⁵⁹⁰. García López, que también cita Barrientos, interpreta el texto de la séptima Partida, señalando que *el daño que el “hombre recibe en sí mismo”, no puede ser otro que el daño moral o no patrimonial*⁵⁹¹.

Prácticamente a partir de la famosa sentencia de 12 de diciembre de 1912, comienza el reconocimiento del daño moral, y más importante, empieza a reconocerse la **resarcibilidad o reparabilidad** del daño moral, en el ordenamiento jurídico español, sin desconocer las diferencias de opiniones y los debates. Pero lo trascendente de la referida sentencia es un pequeño párrafo que más parece el mandato de una norma que un argumento judicial. Barrientos cita el texto y por el lugar en el que lo ubica, pareciera que intenta decirnos que ha servido hasta hoy como criterio firme para las posteriores y actuales resoluciones. El interesante texto reza así:

⁵⁹⁰ *Ibidem* p 318: Partida VII, tít.XV, l.I

⁵⁹¹ *Ibidem*. Barrientos no señala el nombre de García López, solo los apellidos y la obra: “Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y Jurisprudencia”. Barcelona 1990 p 34.

“Si alguien de modo ilícito e injusto atenta contra otro de palabra, por escrito, por la prensa u otro medio de publicación, al crédito o al honor, sin perjuicio del delito que se pueda derivar de tales imputaciones, la justicia debe intervenir, reconocer y declarar el derecho de los perjudicados a ejercitar la acción civil para pedir y exigir la obligada reparación y lograr la indemnización por los daños”.

Sin embargo, el **quantum** quedaba sin definición, pero la idea y la intención de cumplir con el Principio de reparación del daño, quedó plasmado en la última expresión del párrafo citado al establecer el Tribunal Supremo que *“No es un impedimento para ello que no se pueda determinar con precisión y rigor la cantidad en que hubiesen de estimarse los daños ocasionados”.*

Desde luego que la sentencia de 1912 dejaba demasiadas preguntas y suficientes dudas, sobre la culpa, sobre la negligencia, sobre los autores del daño, sobre la prueba, sobre el impacto psicológico en la víctima y demás, pero quien hace esta revisión concluye que *según la idea del Tribunal Supremo, la lesión del honor determina por sí sola un daño moral*⁵⁹². Otros precedentes que cita Marcelo Barrientos con referencia al daño moral por afrenta al honor son:

Diciembre de 1917.- la sentencia de 14 de diciembre de 1917 que reconoce la presencia del daño moral ante el perjuicio irrogado en la fama y reputación profesional de un médico a quien se le concede una indemnización.

Marzo de 1928.- De parecida argumentación cita la sentencia de 12 de marzo de 1928 relativa a la indemnización por el daño al honor irrogado a un ciudadano, similar a un personaje de una novela y que se sintió afectado por tal similitud. El sentido de tal sentencia parece fincarse en el párrafo que el autor cita y que textualmente reza: *La reparación de dicho daño le es debida a la actora por el demandado, puesto que con manifiesta culpa produjo la injuria y consiguiente daño moral de compensación pecuniaria, propalando y difundiendo por medio de la novela mencionada los vicios y faltas de moralidad antes referidos*⁵⁹³.

⁵⁹² DIEZ-PICAZO.- *Derecho de daños.- Cívitas. 2ª edición 2000 p 98.*

⁵⁹³ Destacamos las acciones de “propalar y difundir” porque consideramos que tales acciones son el antecedente de la postura doctrinal que adoptamos para fundamentar la prevalencia de los derechos de la personalidad sobre otras libertades y derechos y su indemnizabilidad, cuya explicación se da más adelante. ¿será este precedente lo que explica el por qué se añade hoy a las películas y novelas la conocida expresión: *“cualquier similitud es mera coincidencia”* para evitarse el pago de la indemnización por daño moral?

Marzo de 1930 y junio de 1945.- Los precedentes posteriores de 31 de marzo de 1930 y 25 de junio de 1945, aportan el criterio de otorgar al juez, poderes discrecionales para fijar el quantum de la indemnización, abriendo puertas para una reinterpretación en la materia.

Diciembre de 1946.- También la sentencia de 2 de diciembre de 1946 expresa que la fijación económica de los perjuicios por daños morales ha de valorarse por el juzgador de modo discrecional, *sin sujeción a pruebas de tipo objetivo*⁵⁹⁴, y *en atención sólo a circunstancias y necesidades del caso concreto*.

Febrero de 1959.- La sentencia de 28 de febrero de 1959, conceptualiza el daño moral y ratifica la discrecionalidad del juez para fijar el monto de la indemnización bajo el criterio de “compensación”. El texto en lo medular señala:

“El daño moral está constituido por los perjuicios que sin afectar a las cosas materiales, susceptibles de ser tasadas, tanto en su totalidad como parcialmente en los diversos menoscabos que puedan experimentar, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos que son los más estimados y por ello más sensibles, más frágiles y más cuidadosamente guardados(...) al no ser avaluables dinerariamente para resarcimiento del mal sufrido cuando son alterados, imposibles de lograr íntegramente, deben, sin embargo, ser indemnizados discrecionalmente en función del artículo 1902 del Código Civil, como compensación a los sufrimientos del perjudicado”.

De esta sentencia se advierten cuatro interesantes conclusiones:

- 1º. La descripción conceptual de daño moral considerándolo como patrimonio espiritual.⁵⁹⁵
- 2º. El reconocimiento de los derechos de la personalidad como la salud, el honor y análogos.
- 3º. La posibilidad de indemnizar al perjudicado cuando estos derechos son alterados.
- 4º. El carácter discrecional del juez para fijar el quantum de la indemnización.

Junio de 1962- La sentencia de 4 de junio de 1962 declara que el artículo 1902 del código civil, comprende como indemnizables los daños inferidos por lesiones al honor de una persona *en toda la gama en que pueda ser estimado*. A propósito de esto, Marcelo Barrientos apunta que en una primera etapa jurisprudencial, el honor se identifica con la fama, consideración,

⁵⁹⁴ Hoy en día, al menos en México se discute sobre la necesidad de someter al actor a exámenes psicológicos para conocer si realmente hubo o no afectación en su persona, lo que constituiría una prueba de tipo objetivo.

⁵⁹⁵ Este criterio confirma nuestra postura de que el daño moral es patrimonial, aunque no avaluable.

dignidad, reputación, crédito, sentimiento de estimación y prestigio⁵⁹⁶. Es posible, que esta sea la “gama en que pueda ser estimado” el concepto de honor.

Lo que parece ser cierto y destacable, es que el sistema español concretó el daño moral a las cuestiones relacionadas con el honor, fama, imagen y análogos, al grado de reconocer constitucionalmente (sección 1ª) al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como derechos fundamentales garantizados, (artículo 18.1 CE) dando origen a la conocida Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, en cuyo artículo 9.2, se muestra y se demuestra que en España el daño moral es indemnizable fruto de una intromisión ilegítima, pues cabe recordar que, por razón de esta ley, las conductas descritas en el artículo 7, representan exclusivamente una intromisión ilegítima, por lo cual, basta la acreditación de la intromisión ilegítima, en términos de precepto citado, para dar lugar a la presunción de existencia del *perjuicio*⁵⁹⁷ según lo dispone el artículo 9.3 de esta ley. La última línea del texto de este precepto establece con claridad que la tutela judicial frente a los atentados contra los derechos referidos (artículo 2) comprenderá, entre otras medidas, ***la condena a indemnizar los perjuicios causados***. Además, las ahora abundantes sentencias que han aplicado esta previsión y la copiosa jurisprudencia, demuestran que el daño moral es efectivamente indemnizable⁵⁹⁸. Sin embargo, la dificultad ha sido en todos los casos el “*quantum*”. La referida ley orgánica da algunos lineamientos para la indemnización por daño moral, como *las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión, la difusión, y el beneficio que haya recibido el causante del daño*.

Por otra parte, en la evolución jurídica sobre el daño moral, en España destaca otra etapa jurisprudencial acerca de la posibilidad de reconocer daño moral por el incumplimiento contractual. Por lo que refiere Barrientos, todo parece indicar que inicialmente había resistencia judicial para considerar esta forma de daño moral. Sin embargo, el Tribunal Supremo, *asiente explícitamente que la lesión de intereses patrimoniales puede dar lugar a un*

⁵⁹⁶ BARRIENTOS Zamorano Marcelo.- *El resarcimiento por daño moral en España y Europa.- op cit p 325.*

⁵⁹⁷ La ley en su artículo 9.3 le llama “perjuicio” y no daño. Aunque el propio precepto añade que la indemnización *se extenderá al daño moral*.

⁵⁹⁸ Incluso, según Pedro Grimalt, la presunción contenida en el artículo 9.3, “*no sirve*”, (es su expresión) esto es, no tiene ninguna utilidad, pues al describir el artículo 7 las conductas que se van a tener legalmente como intromisiones ilegítimas, ya acreditan la causación del daño, con lo cual no debiera presumirse, sino tenerse por causado el perjuicio. (*La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.- obra ya citada p 141.*)

*perjuicio moral indemnizable*⁵⁹⁹. Incluso se ha agregado en últimas fechas la llamada “perdida de oportunidad procesal” por la negligencia del abogado que deja precluir actuaciones judiciales por no interponer en tiempo y forma el recurso o medio de defensa indicado, acarreando pérdidas para el cliente al no obtener sentencia favorable por tal motivo. Ocurría en España – continúa Barrientos- lo que en la mayoría de los ordenamientos: se consideraba que los daños que posiblemente lograban seguirse de la infracción de un contrato eran únicamente patrimoniales ya sea por el daño emergente o por el lucro cesante.

Sin embargo, como dice Barrientos en la Introducción de su obra multicitada, **en España, el daño moral es una creación jurisprudencial**. En efecto, el Código Civil Español no trata sobre el daño moral, aunque al hacerlo sobre los actos con culpa y negligencia, cita algunos daños que bien pudo el legislador denominarlos daños morales, pero simplemente se llaman “daños”. Así el artículo 1902 encabeza la regla general: *El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*. Pero el siguiente precepto incluye en la regla general a los actos y omisiones de las personas por quienes se debe responder: los padres por los hijos; los tutores por los tutelados; los dueños o directores por sus dependientes; los titulares de centros docentes por los alumnos. No se omite la responsabilidad del que es dueño o poseedor de un animal por los daños que éste cause, sino que lo contempla el artículo 1905. Finalmente los artículos del 1907 al 1910 prevén daños causados por las cosas mismas que *per se*, son peligrosas o riesgosas. Por ejemplo, la falta de mantenimiento o reparaciones en las instalaciones de un edificio, contiene peligro y riesgo de causar daño físico. Las máquinas que no son cuidadas con diligencia; la caída de árboles; las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, son elementos de riesgo. Más el **daño moral como tal**, no está mencionado en este capítulo ni en el que versa sobre los contratos y su incumplimiento. Acaso podemos deducir de la lectura del código civil español que los artículos del 1101 al 1107 previenen sobre las consecuencias por incumplimiento de un contrato y el 1902 y siguientes sobre las indemnizaciones en materia extra contractual. Pero el Tribunal Supremo en interpretación de los artículos 1106 y 1107 del referido código civil, admite la indemnización del daño moral porque así lo sugiere la redacción del artículo 1107 al expresar: *en caso de dolo responderá el deudor de “todos” los que conocidamente se deriven*

⁵⁹⁹ *Ibidem*.

de la falta de cumplimiento de la obligación. No obstante, existen disposiciones dispersas en distintas leyes que incluyen el resarcimiento del daño moral. La Ley 22/1994 de 6 de julio, sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, establece en el artículo 10.2 lo siguiente: *Los demás daños y perjuicios, **incluidos los daños morales**, podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general.* La Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor dispone en el artículo 1.2:

*“Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, **incluyendo los daños morales**, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente ley”.*

El citado anexo contiene una detallada lista y un sistema de valoración de los daños y perjuicios semejante a los baremos, aunque no con la misma obligatoriedad. En algunas de las tablas de valoración **se incluyen los daños morales.**

En cuanto al daño moral proveniente del incumplimiento contractual, está prácticamente tratado en el perímetro jurisprudencial en donde se ha analizado, debatido y se han resuelto por la vía de la indemnización, según lo dan a conocer diversos autores como el que estamos citando o como Pedro Grimalt Servera⁶⁰⁰, Martín Casals⁶⁰¹, y otros, quienes admiten que cada vez son más las sentencias del Tribunal Supremo que señalan que los daños y perjuicios pueden ser una consecuencia directa e inherente al incumplimiento contractual. Por ejemplo, Casals señala que el Tribunal Supremo Español,

*“en algunas sentencias que indemnizan el daño moral que deriva del incumplimiento contractual o, más en general, del daño moral por la lesión de un interés material, tras admitir tal posibilidad, señala inmediatamente a modo de cautela, que tal solución **“no permite pensar en una generalización de la posibilidad indemnizatoria”** o que **“tal doctrina no puede operar sin más en todo caso de incumplimiento contractual”**.*

⁶⁰⁰ GRIMALT Servera Pedro.- *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.*- op cit.- pp de 161 a 252.

⁶⁰¹ MARTIN-CASALS.- *Daños morales derivados de incumplimiento contractual.*- comentario a sentencia de 31 de octubre de 2002. CCJC Enero/Abril 2003 p 245 y ss.- Esta cita está tomada de la página 351 de la obra citada de Marcelo Barrientos.

Pero de cualquier manera, se localizan criterios del Tribunal Supremo que se ha pronunciado sobre el reconocimiento de la causación de daño moral proveniente precisamente del incumplimiento del contrato, como la Resolución que Barrientos cita sobre la STS del 11 de noviembre de 1997 (p 355) textualizando la siguiente conclusión:

*“los daños y perjuicios, a cuya indemnización obliga, como ya se ha dicho, todo incumplimiento contractual culpable, son no solamente materiales o económicos (...) sino también los **daños morales** que directamente se deriven de aquél, siempre que unos u otros (o los dos) aparezcan debidamente probados.*

Como se advierte, el Tribunal Supremo no descarta la posibilidad de condenar al pago de una indemnización por daño moral derivado del incumplimiento contractual.

Como conclusión sobre la indemnizabilidad del daño moral en España, parece que no queda duda de ello. Consideramos que España ha ido por delante en lo que al daño moral se refiere desde aquella resolución de diciembre de 1912. Las sentencias y la jurisprudencia han sido factores de evolución y avance sobre esta materia. Los casos resueltos son realmente abundantes según lo muestran Barrientos y Grimalt, lo que viene, tal vez, a suplir la falta de legislación expresa sobre la materia. El sistema de valorización y los baremos han hecho posible la reparación real y eficaz del daño moral. Observamos, por tanto, que la evolución del daño moral en España, parece haber ocurrido en dos etapas o momentos: a) Reconocimiento jurisprudencial del daño moral por afrentas al honor (entendido al inicio como fama, reputación, prestigio, honra y análogos) que dio lugar a la protección constitucional de los derechos fundamentales identificados ahora como el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, que a la vez fructificó en la creación de la Ley 1/1982 de 5 de mayo. Y b) Reconocimiento jurisprudencial del daño moral, por otros motivos distintos a los derechos fundamentales referidos (derechos de la personalidad), en el que se ha ido avanzando a partir del daño derivado del incumplimiento contractual, seguido de los previstos por la Ley 22/1994 de 6 de julio, sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, y la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor y todos aquellos casos que por interpretación del artículo 1107 CCE han resuelto los tribunales.

5.- La Reparabilidad del Daño Moral en México.

5.1.- Código Civil Federal de 1928.- Contrariamente a lo acontecido en España, en donde las Resoluciones de los Tribunales Judiciales han ido a la cabeza para ir definiendo lo concerniente al daño moral, en México ha sido la Legislación Civil, la que ha ido desarrollando el concepto de daño moral y su posible reparación. Respecto de este código, se descubren dos momentos o dos épocas: en la primera se advierte, por primera vez en nuestra legislación, un artículo genérico relativo al daño patrimonial y una alusión al daño moral. Es el artículo 1916, que señalaba:

*“Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título **de reparación moral** que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.*

La incorporación de este texto en el artículo 1916 del código civil mexicano de 1928 permite algunas observaciones:

1º.- La legislación civil mexicana admite por primera vez la reparación “moral” de manera genérica⁶⁰² y condicionada al daño patrimonial, pues la expresión: “a título de reparación moral” supone la pre-existencia del hecho que produjo el daño patrimonial. Si no se produce el primero, tampoco el segundo, por eso está condicionada.

2º.- Ante la imposibilidad material de cuantificar el daño moral, el legislador fija las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial. Esto es: a título de compensación.

3º.- El derecho a la reparación moral deriva de la comisión de un hecho ilícito penal, descartando por consiguiente el daño derivado de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad objetiva.

⁶⁰² No menciona cuáles bienes protege ni alude a los derechos de la personalidad. De ahí, que se interprete como subordinada al daño patrimonial según el criterio jurisprudencial que, en lo fundamental, señaló que si *no se acredita la existencia de daños y perjuicios, no es posible la condena a título de reparación moral, en virtud que nuestra legislación no admite tal reparación sino como una prestación accesoria de la reparación de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil por actos ilícitos.* Vid. Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXIX p 2826.

4°.- El texto no hace referencia alguna al “daño moral”. La expresión que usa es “reparación moral”, por tanto, solo lo alude.

No obstante el texto legal y el criterio jurisprudencial que confirma la subordinación de la “reparación moral” a la existencia del daño patrimonial, el propio código civil de 1928 en comento, estableció en el artículo 143 del capítulo de los esponsales, un párrafo que alude al daño moral pero de manera evidentemente independiente o autónomo del daño patrimonial.

Este parece ser el primer antecedente legislativo de la autonomía del daño moral. El texto se refiere al incumplimiento del compromiso de matrimonio o de diferimiento del acto matrimonial. Si el prometido da motivo grave para el rompimiento de los esponsales, dice el texto legal:

“pagará una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio y otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente”

Es interesante observar que el legislador ya toma como causa del presunto daño moral, uno de los derechos de la personalidad como es la reputación. Atendiendo al objeto de la reparación, que en este caso es el agravio a la reputación y al sentimiento de la parte inocente, se advierte que no es necesaria la pre-existencia de un evento patrimonial para que se sigan estos perjuicios, sino basta ahora, la molestia a esos aspectos propios de la persona, que hoy conocemos como derechos de la personalidad, para que se reclame la reparación moral.

Estos antecedentes legislativos provocaron, de cualquier manera, una interesante producción jurisprudencial de ambos preceptos, cuya interpretación fue definiendo, extensivamente, los motivos de agravio moral que el legislador tomaría en cuenta para las reformas al citado código civil mexicano. En una de estas sentencias el Tribunal Federal resolvió el caso de una mujer que sufrió violación, estimando el juez que *la desfloración de una mujer produce en*

*ella un sentimiento de devaluación de sí misma... razón por la cual reconoció la presencia de un daño, no en el patrimonio, sino en otros órdenes jurídicos de naturaleza subjetiva como la reputación y la integridad sexual...por lo que fijó una indemnización de cantidad cierta, admitiendo que **no equivaldrá en modo alguno al perjuicio causado.***⁶⁰³ Por eventos como éste, se puede advertir el interés o tal vez necesidad que ya se percibía en épocas anteriores a la reforma que sobrevendría, para valorar la nueva concepción de daño dirigido a la persona humana. Pero vendrían situaciones difíciles para determinar la cuantificación de la reparación moral, por lo que era necesario para el tribunal, tener una estimación del daño patrimonial que ayudara a fijar el monto de la indemnización para la reparación moral. Al respecto, los tribunales acudieron a criterios como el siguiente:

“DAÑO MORAL. LA FALTA DE PRUEBAS SOBRE EL DAÑO MATERIAL NO IMPIDE AL JUZGADOR FIJAR UNA INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE LA VICTIMA.- En efecto, el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponden señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas al proceso”.

Este interesante criterio nos conduce a cuatro reflexiones conclusivas:

- 1ª. Se reconoce la calidad de DAÑO a las afectaciones que impliquen dolor, honra, reputación, sentimiento, y otros.
- 2º. Se reconoce que tal “daño” adopte el término que para entonces ya era conocido bajo la denominación de “daño moral”.
- 3º. Se reconoce que este daño moral no es de apreciación económica. No es posible medir el daño ni cuantificar el monto del resarcimiento. Pero su acción lesiva reclama reparación.
- 4º. Se deja al prudente arbitrio del juez, la apreciación del caso para fijar el monto de indemnización, considerando la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias de autos. La indemnización, entonces, no es *in natura* sino equivalente.

⁶⁰³ Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, Primera Sala, tomo CXVI, pág. 1164

Lo interesante de estas interpretaciones judiciales sobre la dificultad de fijar montos por lesiones inmateriales, nos parece que es el reconocimiento de la necesidad jurídica de proteger de algún modo, estos “nuevos daños” *de otro orden jurídico de naturaleza subjetiva* como lo expresara la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

5.2.- Código Civil de 1982.- Durante cincuenta y cuatro años la idea de “daño moral” estuvo como encubierta con la expresión “reparación moral”, mientras que en distintas partes del universo jurídico se acrecentaba la primera. Pero para el año de 1982, el legislador es directo y expreso en el término que utilizaría en la reforma. El 28 de diciembre de 1982, se aprobó el decreto que reformó diversos artículos del código civil de 1928, entre ellos, que es de nuestro interés, el artículo 1916. La reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año para entrar en vigor al siguiente día. Consideramos que las ideas doctrinales de la época de Manuel Borja Soriano,⁶⁰⁴ Rafael Rojina Villegas⁶⁰⁵ y especialmente Ernesto Gutiérrez y González,⁶⁰⁶ así como los criterios jurisprudenciales que tendían a proteger bienes no materiales de la persona humana, seguramente influyeron en los debates de la Cámara de Diputados para producir el precepto que hoy contiene el ordenamiento civil. Por su importancia en este trabajo, lo transcribimos textualmente:

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

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 funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisibile a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando estos hayan intentado la acción en vida.

⁶⁰⁴ BORJA Soriano Manuel.- *Teoría de las Obligaciones*. Tomo II 7/e.- Porrúa. México. 1974

⁶⁰⁵ ROJINA Villegas Rafael.- *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II 3/e.- Porrúa. México.- 1976

⁶⁰⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto.- *Derecho de las obligaciones*.- 5/e.- Cajica. México.- 1974

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

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

La anterior redacción parece contener una puntual síntesis de todo aquello que la doctrina y la jurisprudencia habían aportado durante los 54 años que precedieron la reforma. La imagen de daño moral no cabía en la concepción del Daño, en general. Todo daño, para ser resarcido, debía ser medible, tangible, material y patrimonial. Por tanto, se negaba todo resarcimiento a todo lo que no tuviera estas características. Para el año de la reforma, ya resonaban nuevos casos considerados como causantes del “daño moral”, con notas identificatorias muy diferentes a las conocidas. En Europa, los tribunales se veían en la necesidad de resolver situaciones sobre daño psicológico, daño estético, daño postraumático, daño contractual y daño extra contractual, el natural dolor respecto de pérdidas valiosas, y demás. Pero el legislador de 1982, abordó el tema de manera directa y frontal, privando a los tratadistas de la oportunidad de continuar reflexionando sobre la naturaleza esencial del daño moral, y con una interpretación auténtica determinó lo que debe entenderse por “**daño moral**” para todos los efectos legales incluso jurisprudenciales. A partir de la reforma tenemos una figura jurídica más integral en esta materia, cuyas novedades anotamos en los siguientes puntos:

- 1°.- Queda claro lo que ha de entenderse por daño moral.
- 2°.- El legislador deja plenamente identificados los bienes de la persona que deben ser protegidos. Los bienes que describe el precepto pertenecen a los derechos de la personalidad.
- 3°.- Confirma la teoría de que los derechos de la personalidad, son bienes patrimoniales y no extra patrimoniales, como lo conciben otros pensadores. Esto es, pertenecen al *patrimonio espiritual* del ser humano. Su naturaleza, entonces, es patrimonial no pecuniaria. Por tanto, en la terminología de la legislación mexicana no cabe hablar de daño “extra patrimonial” para referirse al daño moral.

4°.- El artículo 1916 contempla también el daño moral proveniente de:

- a) Responsabilidad contractual
- b) Responsabilidad extra contractual.
- c) Responsabilidad objetiva.
- d) Responsabilidad Estatal.

5°.- Prevé igualmente los sujetos de la acción indemnizatoria.

6°.- Precisa los criterios que ha de tomar en cuenta el órgano jurisdiccional para fijar el monto de la indemnización.

7°.- Sanciona además con la publicación de sentencia en los casos que el propio precepto determina, como parte del resarcimiento y bajo un criterio de equidad al ordenar que la publicación de sentencia, tenga la misma relevancia con la que se difundió.

5.3.- Relevante adición al artículo 1916 del Código Civil.- Cuando la reforma del artículo 1916 del Código Civil se encontraba en vías de aprobación legislativa, los medios de comunicación nacionales, con el poder que ejercen y a través de la difusión que tienen a la mano, percibieron que el contenido del artículo 1916 a punto de ser reformado, les causaría problemas, por lo que, a sabiendas de que precisamente por cualquier publicación periodística, podría imputársele daño moral, pronto divulgaron que el citado artículo constituía un ataque a la libertad de expresión. La presión periodística⁶⁰⁷ fue tal que se tuvo que crear y adicionar el artículo 1916 con un “bis” cuyo texto no constituyó ninguna novedad, pues repite lo que ya se encuentra previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política Mexicana.

El texto señala: ***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 6 y 7 de la Constitución General de la República.***

⁶⁰⁷ Es de público conocimiento la influencia poderosa que tienen los medios de comunicación en las decisiones políticas de cualquier país. Gallegos Pérez, en la obra arriba citada, investigó que en las actas de la Cámara de Diputados aparece la siguiente valoración sobre el reiterado artículo 1916: “Consideramos pues la iniciativa de reforma a los artículos 1916 y 2216 del Código Civil, que con esto se pretende acordar o constituir una mordaza gravemente atentatoria a los derechos elementales e inalienables de la libertad de expresión y también se pretende constituir una patente de corso para cualquier presunto servidor público o persona para acallar cualquier medio de difusión”. Sobre Poder e Influencia de los Medios de Comunicación ver *Medios&Poder* de María Elena Cantú de Grupo Editorial Norma Tlanepantla 2005. Por su importancia en la comprensión de la adición al artículo 1916, transcribimos la respuesta que el político Jesús Silva Herzog Márquez dio a la autora sobre la subordinación del poder público al poder de los medios: “Pues sí, algunos hablan de un gobierno a través de los medios en el que la prensa, la televisión, son una especie de poder intimidatorio al que nadie puede encarar, por lo que los únicos intereses sagrados, los que no se pueden tocar, son los de los medios”.

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

La citada adición pretendió justificar la actividad periodística bajo la excusa de la libertad de expresión y del derecho de información, exentando a los Medios de Comunicación de la obligación de reparar el daño moral, el mismo que el legislador había establecido, con meridiana claridad, en el artículo 1916 reformado. A partir de entonces, las empresas periodísticas, con los medios de comunicación en sus manos, adquirieron mayor poder difundiendo su impunidad. La consecuencia advertible de esta exención, es el escaso volumen de demandas a los Medios de Comunicación. No obstante la continuidad de ataques a la honra, a la reputación, a la intimidad, a la imagen, y a los demás derechos de la personalidad enunciados en el precepto referido, las demandas por daño moral han sido bastante exiguas a lo largo de los treinta y ocho años de vigencia del artículo 1916 del reformado código civil. La cultura formada por los mismos medios sobre su actividad periodística radica en que ésta es **ilimitada** y que tanto la libertad de expresión como el derecho a la información debe prevalecer sobre la afectación a los derechos de la personalidad.

El Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, al resolver el Amparo Directo 14424/2002 promovido por “El Espectáculo Editorial” S.A. de C.V.,⁶⁰⁸ argumentó:

*“... Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión entre ambos derechos, **el de la información goza de una posición preferente**, y las restricciones a ese derecho deben interpretarse de tal modo que su contenido esencial no resulte desnaturalizado. Tal valor preferente no es, sin embargo, absoluto. Si se le reconoce como garantía de la opinión pública, sólo puede legitimar intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, o sea, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública. Carecerá de protección cuando se ejercite de manera desmesurada a ese fin”.*

Con este criterio, la empresa periodística obtuvo la Protección Constitucional, pero tal criterio del Cuarto Tribunal, deja expresiones sin explicar. Cuando se refiere al ejercicio

⁶⁰⁸ Semanario Judicial de la Federación.- Novena Época. Tesis aislada 1.4º. c 57. C. marzo de 2003. Programa JUS 2007 publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“desmesurado” de la libertad de expresión⁶⁰⁹ y la “congruencia” de la “intromisión”⁶¹⁰ con la formación de la opinión pública. En ocasiones, las contadas resoluciones de los máximos tribunales,⁶¹¹ manifiestan una tendencia a favorecer a los Medios de Comunicación derivado de la ascendencia de éstos sobre la función pública y política con motivos de la ya conocida adición al artículo 1916.

El Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, en el Amparo Directo 749/2006 promovido por Manuel Bribiesca razonó de la siguiente manera:

*“... se concluye que es improcedente condenar a la empresa editora que llevó a a cabo la edición y publicación de la obra literaria que contiene las expresiones denostativas de la persona del actor que el Juez consideró causantes del daño moral inferido a aquél; pues de tal actividad no se desprende un actuar ilícito que hubiese afectado los derechos de la persona del actor, en razón de que las manifestaciones y calificativos contenidos en esa obra no le son atribuibles, sino que únicamente competen y son responsabilidad del autor, debido a que **no puede imputársele a la empresa editora la causación del daño moral por el contenido de la obra**, ya que tal publicación no puede constituir una conducta ilícita de la empresa, porque la misma sólo obedece al contrato de edición que las empresas editoriales celebran con la autora del libro. De ahí que, no se actualiza uno de los elementos de la acción de pago de daño moral consistente en la existencia de un acto u omisión ilícito, que hubiera lesionado los derechos de la persona”.*⁶¹²

Este razonamiento judicial condiciona la afectación de los derechos de la personalidad a la existencia de un acto ilícito contradiciendo por olvido, la tesis precedente (2003) que concluyó sobre la responsabilidad de la empresa editora (medio de comunicación) cuando el ejercicio de la libertad de expresión sea desmesurado, aunque su actuar sea lícito. Pero además,

⁶⁰⁹ La figura prevista en el código civil, es la de abuso del derecho, a la cual es posible que se refiera el juzgador, pero no lo aclara, dejando de nuevo a la interpretación el término “desmesurado”. ¿en cuáles casos?

⁶¹⁰ La intromisión no es un término legal en nuestra legislación. Tal vez el juez lo tomó del concepto español.

⁶¹¹ Al apuntar sobre los máximos tribunales, en plural, nos referimos a los Tribunales Colegiados de Circuito que en materia de legalidad, se considera la última instancia, pues la Suprema Corte de Justicia se reservó la solución de asuntos de Constitucionalidad.

⁶¹² Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tesis aislada I.11º .C. 192 C. octubre de 2007. Programa JUS 2007 publicado por la Suprema Corte de Justicia.

contraviniendo el Principio General de Derecho que establece: *“Hay tantas injurias como personas intervienen en su perpetración”*.⁶¹³ No parece haber duda de la poderosa influencia de los Medios de Comunicación aún sobre el Poder Judicial, debido al reformado precepto. Considerando lo anterior expuesto, y con las Resoluciones Judiciales a favor de los Medios de Comunicación, en principio se pensó que el artículo 1916 bis, representaba **impunidad** para la Prensa por daño moral. Ciertamente la pretensión de los Medios de Información de **no reparar** el daño moral ocasionado con motivo de publicaciones periodísticas, se vio cumplida por las exiguas demandas por daño moral y porque los que se atrevían a demandar a las empresas periodísticas (Prensa, Radio y Televisión), los tribunales desestimaron sus acciones favoreciendo a los Medios en razón de lo dispuesto por el artículo BIS en comento.

El Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito dejó entrever en la siguiente resolución, que los Medios de Comunicación no tienen responsabilidad civil debido a su función: El razonamiento en el siguiente caso, fue doblemente grave: En primer lugar exonera a los Medios de toda responsabilidad no obstante que admite su conducta ilícita y en segundo lugar le otorga preferencia al derecho de información sobre el derecho de la persona. Las frases principales del largo texto son:

*Los Medios de Comunicación que publican una información que **transgredió** (admite) **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.(...) 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*

⁶¹³ *“Tot injuriae sunt, quot et personae injuriam facientium”*.- Digesto. Gayo Lib. XLVII, Tit. X ley 34.

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... ”⁶¹⁴

El tribunal justifica “**la información transgresora**” difundida por la empresa citada con el interés que la comunidad tiene en que se respete su derecho a ser informado.

Sin embargo, NO ES ASI, porque colocando las palabras del artículo 1916 bis en su sugestivo sentido contrario, se advertirá, que los Medios de Información o empresas periodísticas, realmente SI tienen la obligación de reparar el daño moral, y SI tienen responsabilidad como se verá: El texto del artículo 1916 Bis dice:

*“**No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República**”.*

Los términos y limitaciones de los preceptos constitucionales citados en el párrafo son:

Art. 6°.- *“**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**”.*

Art. 7°.- *“**Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública**”.*

Colocando las frases bajo el supuesto de que el agente rebese los límites que ambos preceptos constitucionales establecen, el párrafo del artículo 1916 bis quedaría así:

“Si está obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, cuando ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público. También cuando no respete la vida privada, o la moral o la paz pública”.

⁶¹⁴ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Amparo en Revisión 188/2006. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C. V. de 4 de septiembre de 2006.- Tesis Aislada 1.3º.C.581 C. de Enero de 2007. Fuente JUS, publicado por la Suprema Corte de Justicia.- La letra negrita, el paréntesis y lo subrayado es del suscrito.

O como dice Salvador Ochoa: *a contrario sensu afirmamos que estarán obligados a reparar extra patrimonialmente quienes ejerzan sus derechos de opinión, crítica, expresión o información, cuando ésta se realiza fuera de los términos y límites de los artículos 6º y 7º constitucionales. Y termina diciendo: se legisló lo mismo con otras palabras, pero el objetivo político fue cubierto y los Medios de Comunicación quedaron tranquilos.*⁶¹⁵

6.- La prueba y la cuantificación del daño moral.

Partiendo de la concepción del daño moral visible en el artículo 1916 del referido Código Civil, se concluye que los bienes que protege la figura del daño moral son: los afectos, las creencias, los sentimientos, la vida privada, la configuración y aspectos físicos, el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de uno tienen los demás. De este texto legal, los tribunales judiciales han tenido que resolver las situaciones controvertidas apoyándose en *la teoría de la comprobación objetiva del daño* y no la subjetiva originando una valoración causante de interpretación, y proponiendo incluso, algunos requisitos del daño moral que la legislación no contiene. Sobre este tema resulta ilustrativa la siguiente tesis aislada:

*“Siendo el daño moral algo subjetivo no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas al honor, y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque”.*⁶¹⁶

La consideración objetiva del daño moral ha ido ganando aceptación en las sentencias que los Tribunales Federales han ido dictando a lo largo de los años a partir de 1982, año de la reforma, tal como se puede advertir de la tesis aislada cuyo enunciado y texto es el que sigue:

DAÑO MORAL. EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. PRUEBA DEL.

⁶¹⁵ OCHOA Olvera Salvador.- *La demanda por daño moral.*- op., cit. p 93

⁶¹⁶ Semanario Judicial de la Federación.- Novena Época. Amparo Directo 8339/86 G.A y otros 6 de abril 1987.

*“Desde el punto de vista subjetivo, la prueba de la existencia del daño moral sería imposible, en virtud de que atendiendo a la posición irreconciliable de posturas habida entre actor y demandado, éstos nunca coincidirían en cuando a si (sic) un bien moral está o no verdaderamente conculcado, pues habrían tantos criterios subjetivos sobre la actualización y certeza del daño y de su gravedad, como individuos se expresaran al respecto. En cambio, desde el punto de vista objetivo, el accionante no tiene por qué demostrar ante el juzgador la intensidad o la magnitud del daño internamente causado, sino que el daño moral será justificado desde el momento en que se acredite la ilicitud de la conducta y la realidad del ataque, (...). La legislación mexicana **adopta la comprobación objetiva del daño moral** y no la subjetiva, como se advierte en la parte conducente de la exposición de motivos del decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982 en relación con el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.”⁶¹⁷*

El criterio jurisprudencial que prevaleció, interpretó la teoría de la comprobación objetiva del daño, estableciendo condiciones para la reclamación del daño moral. Así, por ejemplo, el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito en su resolución, señaló que para la procedencia de la acción de reparación del daño moral, el actor debe probar la presencia de tres elementos: a) La existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona determinada; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.⁶¹⁸ Sin embargo, **la prueba es diferente** tratándose de ataques al honor o a la reputación, considerados como derechos de la personalidad, caso en el cual no es necesario probar la afectación a que se refiere el inciso b) de la tesis precedente, sino que basta la demostración del acto material del ataque. Veamos:

“El honor y la reputación, son cualidades inherentes a la persona conforme lo establece el artículo 76, en su numeral 1 del Código Civil para el Estado de Puebla, al identificarlos como integrantes de los derechos de la personalidad, y su violación, en términos del arábigo 1958

⁶¹⁷ Semanario Judicial de la Federación.- Novena Época. Tesis Aislada I. 7º. C.71 C de junio de 2006 del Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. Pág. 1147. Fuente JUS 2007.

⁶¹⁸ Semanario Judicial de la Federación.- Novena Época. Tesis I. 3º. C J/56 de marzo de 2009 pág. 2608. Fuente JUS 2007. (Reg. No. 167736)

*del propio código sustantivo genera el derecho a reclamar el daño moral ocasionado. Por tanto, cuando se pretenda en juicio el pago de la indemnización correlativa, no debe considerarse como un **elemento objetivo a demostrar** la existencia de los citados atributos o que éstos fueron reconocidos por la sociedad antes y después del acto que motiva su afectación, al que se considera fuente de responsabilidad exigida, salvo prueba en contrario, ya que las indicadas cualidades son consustanciales a la persona misma y **lo único** que, en todo caso, **debe ser objeto de demostración** en la justificación de esta acción, **son los actos materiales** imputados a quien se atribuye su afectación y que pudieran traer como consecuencia la transgresión de tales derechos”.*⁶¹⁹

El **quantum** del daño moral, ha sido el **quid** de quien le compete fijarlo, dada la naturaleza inmaterial e inmensurable de tan especial *injuria*. Ya hemos mostrado que la ley y la jurisprudencia han dejado al prudente arbitrio del juzgador la cuantificación del daño moral, pero cuando se ha tratado del **honor** como derecho personal agraviado, el juzgador no se ha atrevido a fijar indemnización alguna por la dificultad apuntada y sólo ha condenado a la publicación de la sentencia. Por lo demás, el criterio que ha imperado, sobre todo en la última década, es el de atribuir al juez la fijación de la cuantía de la indemnización por daño moral. A este respecto, el Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer circuito, explica de manera satisfactoria, según nuestro parecer, esta función competencial del juzgador:

*“ La Interpretación gramatical y funcional del cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, lleva a considerar que el señalamiento de una cantidad específica del dinero en la demanda, como monto de indemnización por **daño moral**, no impone al actor la carga de acreditar necesariamente esa suma precisa, para el acogimiento de su pretensión, porque ordinariamente no se tienen bases predeterminadas o seguras que permitieran establecer de antemano la cuantía de la indemnización correspondiente en cada caso en que se causa **daño moral**, ya que dicho daño atañe a bienes intangibles de la persona, como sus sentimientos, decoro, honor, afectos, creencias, su aspecto físico, etcétera, y aunque la ley permite su resarcimiento a través de indemnización pecuniaria, en la determinación de su monto entran en juego diversos elementos **cuya valoración corresponde al prudente arbitrio del juez, al dictar sentencia**, consistentes en los derechos lesionados, el grado de*

⁶¹⁹ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tesis aislada VI. 2º. C 416 C. Mayo de 2005. JUS 2007.

*responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Por tanto, el reclamo de cierta cantidad en la demanda, debe tomarse como la valoración o estimación personal y subjetiva del daño sufrido, que se somete a la decisión imparcial y objetiva del juez, sustentada en la valoración y conjugación de todos los elementos allegados al juicio, a fin de que la indemnización se acérquelo más posible a la magnitud del daño causado, dentro de las posibilidades o capacidades económicas del responsable”.*⁶²⁰

Esta y similares resoluciones, han dejado claro que la cuantificación del daño moral es y ha sido competencia exclusiva del juez considerando las condiciones apuntadas en la tesis aislada que se invoca. Sin embargo, sin dejar de someterse a la objetividad de la decisión judicial, no riñe que el demandante, incluso el demandado, pueda aportar datos objetivos o sugerir técnicas de evaluación, para la fijación judicial del *quantum*, que convendría ser tomados en cuenta por el legislador, propuesta que tratamos en diverso tema.

Los sucesos que el reformador de 1982 establece en el multicitado precepto para que el juzgador los considere al momento de fijar el monto de la indemnización ante los casos de agravios morales son: a) los derechos lesionados; b) el grado de responsabilidad; c) la situación económica del responsable y de la víctima y d) las demás circunstancias del caso.

- a) **Los derechos lesionados.**- Desde luego, los derechos lesionados a los que se refiere este momento, son los derechos de la personalidad descritos enunciativamente en el artículo 1916 del referido código civil, por la sencilla razón de que son éstos, y no otros, los que el legislador consideró como susceptibles del **daño moral**. Los sentimientos, los afectos, las creencias, el decoro, el honor, la reputación, la vida privada, la configuración y aspectos físicos y la consideración que de sí misma tengan los demás, son para el legislador, los bienes que requieren tutela jurídica por lo que, basta el acreditamiento de su ataque, para que se tenga por lesionado tal derecho. A decir de Nidia Gallegos Pérez, *la valoración de la prueba en cuanto a los derechos lesionados está vinculada a la determinación de intromisión ilegítima de dichos*

⁶²⁰ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época.- Amparo Directo 417/2008. Hospital Ángeles del Pedregal, S.A. de C.V. septiembre de 2008.- Tesis Aislada: I.4º.C,172 C. febrero de 2009, pág. 1849. (reg.167941). fuente directa JUS 2007 publicado por la Suprema Corte de Justicia. Como se observa de la tesis, aunque el demandante reclame cantidad líquida, a modo de estimación subjetiva, el juez no la debe considerar.

derechos a partir de lo cual, *el juez determinará la gravedad del daño para fijar la cuantía económica indemnizatoria.*⁶²¹ Pero no comulgamos con esta apreciación de la autora, porque en México la *intromisión ilegítima* no está legalmente contemplada como causante de la lesión moral.

b) El grado de responsabilidad.- El grado de responsabilidad del causante del daño moral, como bien lo enseña la teoría civil, es medido y valorado por la forma de causación. El juez tendrá que determinar si en la afectación a los derechos de la personalidad existió en el sujeto agente, dolo, culpa, negligencia, ignorancia o simple omisión inexcusable. Nos parece muy atinada la expresión legal “Grado de Responsabilidad” distinguible de la diversa: “Gravedad del Daño”. Porque puede ocurrir que el grado de responsabilidad sea el “dolo”, mala fe o *animus injuriandi*, pero la gravedad del daño sea muy leve. O puede suceder que el grado de la responsabilidad sea la ignorancia, pero el daño ocasionado sea importantemente grave,⁶²² con lo que se advierte su diferencia, pero no su vinculación. Esto es, al tomar en cuenta el juez el grado de responsabilidad, debe vincular el grado con la gravedad del daño, circunstancia no prevista en ley. Nos parece, además, que el grado de responsabilidad alcanza la estimación de la responsabilidad objetiva, porque en México, el daño moral puede reclamarse en forma autónoma o simultánea con la acción de responsabilidad objetiva, con lo que el grado de responsabilidad a cargo de la valoración judicial debe incluir el estudio y el análisis de la responsabilidad objetiva. En efecto el Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito determinó lo siguiente:

“Conforme al texto del artículo 1916 del Código Civil Federal, el daño moral puede reclamarse en forma autónoma, es decir, con independencia de que se haya causado daño material por responsabilidad civil contractual o extra contractual, sin necesidad de que en

⁶²¹ GALLLEGOS Pérez Nidia.- *Evolución legislativa y jurisprudencial en México.*, op cit.- p 158. Sólo recordamos que este título corresponde al cuarto capítulo de la obra ya citada “El daño moral en Iberoamérica” que coordina Gisela María Pérez Fuentes. La doctora Pérez Fuentes es de origen cubano y la autora citada es mexicana, por lo que no hay duda de la influencia doctrinal española.

⁶²² En uno de los hospitales de nuestra ciudad, ocurrió el caso de una enfermera que aplicó una inyección a un inquieto sidoso (VHI) quien por su imprudente y molesto movimiento tuvo que suspender la acción extrayendo la aguja para evitar otros daños. Pero al intentar por segunda vez introducirla, el enfermo realizó tal movimiento que provocó que la enfermera se lesionara con la misma aguja sobreviniéndole la penosa infección. La pequeña lesión produjo un gravísimo daño. La aparente leve responsabilidad por un imprudente movimiento, produjo un daño físico y un daño moral de importante dimensión.

la propia acción se reclame también ese daño moral como una consecuencia de la existencia de la responsabilidad civil objetiva”. (...) “... la persona que haya resentido un daño causado por otra que haga uso de mecanismos peligrosos, puede demandar de ésta la responsabilidad civil objetiva y también el daño moral causado, siempre y cuando acredite la existencia de esa responsabilidad y, además, que a consecuencia de ese hecho haya sufrido una afectación en cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por dicho numeral, pues no en todos los casos en que exista una responsabilidad civil objetiva necesariamente se producirá un daño moral, ni viceversa. Por ende, cuando en una demanda se ejerciten simultáneamente las acciones de responsabilidad civil objetiva y de daño moral, deben acreditarse la existencia de la responsabilidad civil objetiva, y en relación con el daño moral, la afectación a cualquiera de los bienes tutelados por el mencionado artículo 1916 del Código Civil para su procedencia”.⁶²³

Por otra parte, el grado de responsabilidad objeto de análisis ordenado por el precepto que se comenta, comprende también la responsabilidad solidaria, pues en la ejecución del agravio moral pueden intervenir distintos actores de un modo o de otro, hasta la causación del daño. En efecto, derivado del Principio antes citado: ***“Tot injuriae sunt, quot et personae injuriam facientium”***,⁶²⁴ no hay duda de la responsabilidad solidaria en que incurren todas aquellas personas que participan en la causación del daño moral por la realización del ataque a los derechos de la personalidad, como sucede cuando un periodista agrede el honor y reputación de una persona determinada y la empresa periodística para la cual trabaja el agresor, publica y difunde tal agravio. La responsabilidad solidaria alcanza a los directores y ejecutores de la empresa periodística, al permitir utilizar el “Medio” del que tienen el control.

c) Situación económica del responsable y de la víctima.- La aportación de datos a fin de examinar la situación económica del responsable de algún hecho dañoso, siempre ha sido considerada importante para la fijación de la cuantía indemnizatoria. A mayor razón en tratándose del ***daño moral*** los tribunales se ven en la indigencia de datos y detalles que les permitan fijar una cuantía, bajo los conceptos de equivalencia y de

⁶²³ Semanario Judicial de la Federación.- Novena Época.- Amparo Directo 737/2003. Transportes Especializados Figuermex, S.A. de C.V.- Tesis Aislada I. 11o. C. 104 C julio de 2004 pág. 1710.- Fuente JUS publicado por la Suprema Corte de Justicia. (Reg. No. 181160)

⁶²⁴ “Hay tantas injurias como personas intervienen en su perpetración”. Traducción de Guillermo Cabanellas en su *Repertorio Jurídico*. Obra ya citada.

satisfacción, atendiendo a la teoría que acoge la legislación mexicana y no los de *in natura* y de compensación. Para efectos prácticos judiciales, se demandaba que el promovente debía ofrecer pruebas sobre la capacidad económica del responsable, elemento *sine qua non* para determinar el monto del daño moral, pues es fácil pensar que el agente responsable no aportará voluntariamente datos acerca de su capital, ni el juez está en posibilidad de conocer la capacidad económica ni la situación financiera del demandado, por lo que corresponde al actor probar tal potencial reparador. Y por lo que hace a la situación económica de la víctima, señala Gallegos Pérez⁶²⁵ que el juzgador necesita valorar si la víctima requiere o requerirá de recursos económicos para solventar atención médica especializada o tratamientos específicos o si acaso la víctima quedó imposibilitada para desempeñar el mismo cargo laboral o si ya no le será posible conservar su mismo status económico. El juez debe conocer también los detalles personales de su edad, su estado civil en relación con cargas familiares, la posible reubicación domiciliaria. Solamente en el caso de delitos patrimoniales, según la legislación del Estado de México, no es necesario atender a la capacidad económica del obligado ni de la víctima, porque el artículo 32 del código penal de ese Estado, dispone que “tratándose de delitos patrimoniales, la reparación será siempre por la totalidad del daño causado”. Por tanto, la condena de la reparación del daño no requiere sustentarse en el examen de la situación pecuniaria.

- d) **Las demás circunstancias del caso.**- No localizamos fuentes jurisprudenciales o sentencias que traten sobre estas “circunstancias del caso” que nos permitan precisar los motivos que inspiraron al legislador para añadir en el cuarto párrafo del reformado artículo 1916 esta expresión. Lo que deducimos es la inobjetable dosis de **subjectividad** contenida en las resoluciones judiciales, que puede ser útil para justificar la fijación del monto a pagar a título de reparación del daño moral, pues se ofrece a la vista del juzgador un abanico de posibilidades abiertas a cada caso e incluso se le presenta al juez, la posibilidad de incorporar las circunstancias que juzgue convenientes, sin dejar de tomar en cuenta los Principios de equidad, de proporcionalidad, de apreciación racional y de prohibición de enriquecimiento oportuno o de resultado lucrativo.

⁶²⁵ GALLEGOS Pérez Nidia.- op cit p 160

CAPITULO NOVENO.- GENERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA

I.- Planteamiento de la cuestión.

¿Cuáles son los límites de lo lícito y lo ilícito en materia de publicación y difusión de noticias, ideas, informaciones y opiniones?

¿Cuándo la Actividad Periodística puede ser considerada Antijurídica?

¿Existe un derecho por parte de los protagonistas de la Actividad Periodística de publicar y difundir lo que les plazca?

¿Es necesario que las informaciones sean verdaderas para que puedan difundirse?

“La función primaria de todo sistema de responsabilidad civil es de naturaleza reparatoria o compensatoria: proporcionar a quien sufre un daño injusto los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación”. Afirma Fernando Reglero.⁶²⁶

1.- La Responsabilidad como Institución Jurídica.- Con esta expresión, Pablo Larrañaga quiso referirse al conjunto de reglas, principios y directrices que establecen los casos en que cabe hablar de responsabilidad dentro de los sistemas normativos.⁶²⁷ Agrega el autor, que la Responsabilidad como Institución, guarda relación con la función, objetivos o propósitos que el conjunto de normas que regulan la responsabilidad pretende realizar o alcanzar. Así, es posible examinar la responsabilidad de cada uno de los ámbitos del sistema normativo: civil, penal, laboral, fiscal, y demás, según el tipo de ilícito que origine una sanción, ya que cada ámbito podrá tener distintas condiciones para que legalmente se produzca la responsabilidad. Por ejemplo, en el ámbito penal, quizás no sea suficiente la imputación para que dé lugar a la sanción a causa del ilícito cometido, tal vez la norma tenga establecido alguna condición o condiciones para producir la responsabilidad como puede ser la diligencia o la negligencia de la acción. Por tanto, las reglas, las condiciones, los principios y directrices que establezca la normatividad, dará lugar a percibir a la Responsabilidad como una Institución Jurídica que,

⁶²⁶ REGLERO C. Fernando.- *Tratado de Responsabilidad Civil.* Op cit.- p 75

⁶²⁷ LARRAÑAGA Pablo.- *El concepto de responsabilidad.*-Distribuciones Fontamara. México D.F. 2000 p 31

como tal, a decir de Larrañaga, debe contener una estructura y determinar, legalmente, una finalidad o un objetivo que justifique la atribución.⁶²⁸ De modo que, mientras la Teoría del Derecho nos explica que la responsabilidad surge por la relación causal entre el ejercicio de la libertad –entendida ésta como la capacidad de elegir o libertad interior- y la de obrar lo que se elige (libertad exterior), con lo cual toda persona es responsable de sus actos, sin que necesite reglas, condiciones o directrices de la ley, la Responsabilidad como **Institución Jurídica**, en cambio, requiere establecer pautas, condiciones, criterios, estipulaciones, quizás excepciones y fórmulas para decidir quién es o no es Responsable. No basta, entonces, la imputación de un acto u omisión para atribuir responsabilidad a determinada persona, sino el cumplimiento de las condiciones legales. Quien roba, por ejemplo, es responsable según la ley penal. Pero el famélico que realiza la misma acción de robar, no es responsable según la misma ley penal, pues cumple con una condición o criterio legal.

Para Hans Kelsen,⁶²⁹ la Responsabilidad jurídica se refiere a una situación normativa en virtud de la cual un sujeto puede ser sancionado. Su apreciación sobre la responsabilidad alude a las condiciones normativas para imputar una sanción en virtud de una conducta ilícita, esto es: **ser responsable equivale a ser sancionable**. Bajo esta premisa, Kelsen reconoce seis sistemas de responsabilidad a partir de tres criterios: 1) el agente que comete el ilícito se relaciona con el sujeto a quien se imputa la sanción. Esta relación da lugar a la **responsabilidad directa y a la responsabilidad indirecta**; 2) quien sufre la sanción es de **carácter individual o colectivo** y 3) La intencionalidad se relaciona con el agente del ilícito y con la conducta ilícita, originando **la responsabilidad por culpa y la responsabilidad por resultado**.

Para Alf Ross,⁶³⁰ la Responsabilidad jurídica representa la relación entre las condiciones en las que se realiza un ilícito y la situación normativa en la que alguien es susceptible de ser sancionado. La expresión “ser responsable” se manifiesta en dos sentidos, según la apreciación de este autor: la responsabilidad como exigibilidad y la responsabilidad como susceptible de sanción. En el primer caso la atención se centra en la función directiva de los sistemas normativos y opera como criterio para determinar los casos en que se justifique exigir cuentas

⁶²⁸ *Ibidem*.- p 33

⁶²⁹ KELSEN Hans. *Teoría Pura del Derecho*.- citado por Pablo Larrañaga en *El concepto de Responsabilidad*, obra citada, pág., 191

⁶³⁰ ROSS Alf.-*On Guilt, Responsibility and Punishment*.-University of California Press, Berkeley 1975, citado por Pablo Larrañaga en la obra citada.- p 192

de la conducta. En el segundo caso destaca la función valorativa del juicio y opera como criterio para determinar los casos en que puede imponerse justificadamente un castigo.

Al comentar Pablo Larrañaga la concepción de Responsabilidad de Hart,⁶³¹ le atribuye cuatro sentidos del término: **Responsabilidad como capacidad**, esto es la posibilidad de responder de lo que se le atribuya a persona determinada; **Responsabilidad como causalidad**, según lo comentado anteriormente respecto del ejercicio de nuestra potestad libertaria como causante de la responsabilidad; **Responsabilidad como cargo**, según los deberes propios que a cada quien impone el sistema normativo y **Responsabilidad como sanción**, que se refiere a tres tipos de criterios para imputar sanciones: criterios psicológicos, criterios aplicables a la relación entre la acción y el ilícito y criterios relativos a la relación entre el agente y el sujeto sancionable. Según Hart, _dice Larrañaga _ la combinación de los criterios de responsabilidad constituyen los diversos sistemas de responsabilidad: norma de conducta e imputación.

Para Reglero Campos,⁶³² una persona es responsable cuando incumple un deber, cuando incumple una obligación o **cuando causa un daño**, siempre y cuando le sea imputable la acción de incumplimiento o la causación del daño. De este criterio colegimos que la Responsabilidad, como Institución Jurídica, tiene como fuentes el incumplimiento de un deber, el incumplimiento de una obligación y la causación de un daño. En éste último caso, cuando la responsabilidad proviene de un daño, toma el nombre de Responsabilidad Civil.

2.- Los elementos de la Responsabilidad Civil susceptibles de aplicación en la Actividad Periodística.

¿Los elementos que configuran la Responsabilidad Civil aplican a la Responsabilidad derivada de la Actividad Periodística?

De acuerdo con lo tratado en el Primer Capítulo, la conclusión a la que arribamos fue que, en términos generales y tratándose de la Responsabilidad Civil Extra-contractual, los elementos que la conforman son:

⁶³¹ LARRAÑAGA Pablo op cit.- p 194.- el autor sólo señala de Hart las iniciales H.L.A. al momento de citarlo.

⁶³² REGLERO Campos Fernando.- *Lecciones de Responsabilidad Civil*.-op cit.- p 34.

A.- Una conducta antijurídica

B.- Un daño imputable

C.- Un conjunto de condiciones, directrices y criterios normativos que definen la existencia o no existencia de la Responsabilidad Civil.

A.- Conducta Antijurídica

Para realizar este examen, situamos como Premisa el siguiente enunciado:

Toda transgresión a los derechos de la personalidad por causa de la Actividad Periodística debe ser considerada antijurídica, salvo que medie causa de justificación.

Antijurídico significa lo contrario al Derecho, lo que se opone al Derecho. El Derecho en término general y abstracto es un Orden Jurídico.⁶³³ La conducta que se oponga a este Orden Jurídico se podrá tildar de antijurídica. El Orden Jurídico es aquel mismo al que Cicerón se refería con la expresión “Ley Universal” o “Nata Lex”, aplicable por igual a todos los hombres. El Derecho está fundado en la naturaleza del hombre (Jus est ars) y, por tanto, se encuentra en la *nata lex*. Por esta razón, los posteriores autores bautizaron la nata lex bajo la denominación de “Derecho natural” cuya concepción y conciencia perduró hasta el arribo del positivismo que sólo concibió como jurídico lo que se estableciera en la ley.

Por ejemplo: en algunas localidades de México, se despenalizó la injuria, la calumnia y la difamación. O sea, al que injurie, calumnie o difame, no se le aplica pena alguna porque dejó de ser una conducta delictiva por disposición de la ley. Pero ¿Acaso la injuria, la calumnia y la difamación dejaron de ser conductas antijurídicas? Desde luego que ¡NO!. Siguen siendo antijurídicas porque se oponen al Orden Jurídico.

“Los hombres tenemos conciencia de que el Derecho es fruto de nuestro espíritu” expresó Agustín Basave.⁶³⁴ Y más adelante dirá: *“El ser jurídico se nos muestra en el fino y sutil mundo del espíritu”*. Esta misma idea nos la legaron los romanos con el clásico concepto de

⁶³³ KELSEN, Hans.- *Teoría pura del Derecho*.- Trad. Roberto J. Vernengo. Ed. Porrúa. 16ª edición. Wien 1960. 1ª ed. En español 1979. En Porrúa 1991. p 44

⁶³⁴ Cfr. Prólogo de Agustín Basave a la obra “Los contratos civiles y sus generalidades” de Ricardo Treviño BASAVE, Agustín. Ed. McGraw Hill 1995.

Derecho: *ars boni et aequi*. Es decir, todo ser humano nacemos con la capacidad natural para conocer lo que es recto (boni et aequi), gracias al ser jurídico que todos poseemos y que nos permite, a todos por igual, conocer ese Orden Jurídico. Con otras palabras: Todo el universo se encuentra en un maravilloso Orden, menos el hombre. El cosmos, los astros, las plantas, los animales viven en un “orden” que no proviene del Derecho, sino de su propia naturaleza. En cambio el hombre es el único ser en el universo capaz de alterar el Orden, tan es así, que hace pronunciar a Robert Spaemann,⁶³⁵ la siguiente expresión: ***El hombre es el único ser viviente sobre la tierra capaz de no actuar según su naturaleza.*** El Orden de la naturaleza lo crea Dios, creador de todas las cosas. El Orden Jurídico lo crea el hombre en razón de la capacidad natural de saber lo que es recto. Pero como Dios al crearnos, nos dotó de libertad,⁶³⁶ y por tanto, nuestra conducta no está determinada, entonces cualquiera podemos desarmonizar y realizar conductas contra ese Orden Jurídico. **Esto es: Antijuridicidad.**

El Orden Jurídico se encuentra en los Principios Generales del Derecho (regula juris), en algunas leyes cuando lo que mandan, prohíben, permiten y sancionan está en armonía con la razón recta, y en algunos otros casos en la Jurisprudencia, cuando en verdad la prudencia acompaña al Derecho.

Entonces, la Antijuridicidad se presenta cuando una conducta humana transgrede o se opone a un Principio de Derecho, o al espíritu de alguna ley o a la prudencia del Derecho.

Conviene entonces examinar si este elemento de Antijuridicidad, es aplicable a la Responsabilidad que derive de la Actividad Periodística, lo que nos hace plantearnos: **¿Por qué razón la transgresión a los derechos de la personalidad proveniente de la Actividad Periodística, debe considerarse antijurídica?**

En primer lugar, porque la conducta que afecte a los derechos de la personalidad incumple el mandato universal *neminem laedere* que constituye un Principio de Derecho. Si se opone a este principio, se opone al Derecho. Si se opone al Derecho, es entonces antijurídica. Si un medio masivo de comunicación, prensa, radio o televisión, difunde una expresión, comentario

⁶³⁵ Cfr. *Naturaleza y Dignidad* de Ana Marta González, quien cita reiteradamente a este autor. EUNSA.

⁶³⁶ Sir. 15,14. Biblia.

o imagen que agravie la vida privada, o la fama de persona determinada, está causándole un daño contraviniendo el principio rector de “no dañar a otro”.

En segundo lugar, porque tal conducta desarmoniza el Orden Jurídico haciendo lo contrario a lo que establece la recta conciencia. Esto es, el acto no guarda armonía con los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico que establece el respeto hacia estos derechos.

En tercer lugar, porque toda conducta antijurídica, salvo excepciones meramente legales, tiene como consecuencia natural un daño. Según quedó visto, el único impacto que produce la Actividad Periodística es sobre la persona humana, en lo individual o en lo social. Todo lo que se informa, se opina, se comenta, se critica, se muestra o se publica por cualquiera de los medios masivos de comunicación, impacta sobre los derechos de la personalidad, porque toda información va dirigida hacia la persona humana. Por tanto, el sólo hecho de atentar contra cualquiera de los derechos de la personalidad, o de agredirlos, produce objetivamente un daño moral, por disposición de la ley.

Recordemos lo que dispone el artículo 1906 del código civil federal:

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

O con más contundencia, el artículo 1958 del código civil del Estado de Puebla:

El daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad.

En consecuencia, cuando las acciones desplegadas por la Actividad Periodística llegan a violentar o agredir los derechos de la personalidad, están desarrollando una **conducta antijurídica** produciendo daño moral. Las acciones de esta clase concuerdan con la conducta antijurídica.

B.- Daño imputable

La actividad Periodística llega a producir daño moral a las personas en los casos determinados, y previstos en la ley. La producción del daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad como lo establece el artículo 1958 del código poblano, por lo que el daño

moral es imputable a quien violente tales derechos o a quien los afecte (art. 1916 CCF). Como en el presente caso, la Actividad que desarrolla el periodismo puede llegar a afectar o a violentar los derechos descritos; luego entonces, quien desarrolle las acciones de la Actividad Periodística lesivas, será el imputable y en consecuencia el Responsable.

¿Pero a quién imputar el daño moral, si los que intervienen en el proceso periodístico son numerosas personas?⁶³⁷

Como quedó antes visto, los protagonistas de la Actividad Periodística son esencialmente dos: a) el Periodista, que puede actuar con tal carácter: el reportero, el corresponsal, el fotógrafo,⁶³⁸ el camarógrafo, el locutor, el comentarista, el conductor, el cronista, el crítico, y demás que cumplan con la función de expresar o informar.

b) La Empresa Informativa o Medio Informativo constituida en Sociedad Mercantil o Empresa Mercantil que tiene la función de difundir, divulgar, publicar y propagar todo tipo de información y de expresión.

Cada protagonista realiza una conducta propia. Y en consecuencia, a cada uno se le imputa acciones diferentes. Mientras uno de ellos expresa o informa, el otro difunde lo que el primero expresó o informó. Por tanto, cada uno es responsable de la conducta que realiza.

Por ejemplo, en una nota periodística de “La Urraca” (prensa), aparece el encabezado: *“Detuvieron a asqueroso chacal”* y en la nota se relata: *“Pedro Morales Pérez fue detenido por violar a una menor cuyo nombre se omite...etc”*. Desde luego que en esta nota, producto de la Actividad Periodística se advierten las dos acciones comentadas. El reporte es imputable al periodista que cubrió la fuente policiaca y la difusión de ese reporte es imputable a la empresa periodística denominada “La Urraca” S.A.

Ciertamente que las diferentes acciones que conforman la Actividad Periodística sólo es posible apreciarlas mediante el estudio, la investigación y el análisis de casos, porque para el común de las personas o “gran público”, cualquier cosa que transmitan la prensa, la radio o la televisión, simplemente se atribuyen a los “Medios de información” sin distinguir sus acciones. Luego: **el daño imputable también aplica a la Actividad Periodística.**

⁶³⁷ Vid. Primera parte. Cap. 2º sobre proceso periodístico.

⁶³⁸ Desde hace pocos años, el mismo reportero es ahora fotógrafo, dadas las nuevas tecnologías.

C.- Conjunto de condiciones, Directrices y Criterios normativos definitorios de la existencia o no existencia de la Responsabilidad Civil.⁶³⁹

En nuestra opinión este es el elemento más trascendente y contundente para identificar la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística. Diríamos que es la parte formal de la Responsabilidad Civil; o como lo explica Pablo Larrañaga (citus infra) viene a ser el elemento que permite referirse a la función y objetivos que el conjunto de normas que regulen la responsabilidad, pretende realizar o alcanzar. Es la parte que el legislador tiene que aportar para adecuar la regla a casos concretos, creando incluso excepciones.⁶⁴⁰ Debido a este elemento, el o los sistemas se flexibilizan sin quebranto. La responsabilidad por resultado, por ejemplo, puede transitar hacia una responsabilidad por culpa, debido a las condiciones, directrices o criterios normativos. En cortas palabras este elemento puede convertir algo que no es, en algo que sea y viceversa. Veamos el siguiente ejemplo:

En el caso del artículo 1916 del CCF que establece: *Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás*, parece no tener discusión ni objeción alguna, pues basta que un sujeto afecte estos derechos para que se concluya que causó un daño moral.

Sin embargo, el legislador “aporta condiciones y directrices” y crea el artículo 1916 bis que ahora estatuye en su primer párrafo: *“No estará obligado a la reparación del daño moral, (o sea, el responsable ya no es responsable) 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”*.⁶⁴¹

Posteriormente, el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil, del Primer Circuito, en su tesis aislada número 172912 de marzo de 2007, proporciona otras directrices, condiciones y criterios, sustentándose en Pactos Internacionales, ante la ausencia de legislación mexicana, y

⁶³⁹ Para su confirmación vid. *Conceptos Generales y elementos de delimitación* de Fernando Reglero en la obra citada “Tratado de Responsabilidad Civil” pág. 67. O también *El concepto de Responsabilidad* de Pablo Larrañaga pág.31.

⁶⁴⁰ Esto puede llegar a ser posible desde que, según la apreciación de Ferdinand Lasalle, la ley se convirtió en un factor de poder político

⁶⁴¹ La influencia del Poder Mediático produjo resultados inmediatos.

resuelve que la veracidad en la información, que exigen los consensos internacionales, no se refiere a la exactitud de la verdad de lo publicado, sino que el periodista haya tenido la diligencia suficiente para verificar los datos que informa. Si se demuestra que el profesional actuó con la debida diligencia, entonces no se le imputa responsabilidad, aunque haya causado daño. Por el contrario si se acredita negligencia, será responsable pero, por culpa.

Como se observa, este elemento considerado como el conjunto de reglas, condiciones, directrices y criterios, es el que a final de cuentas, define a quien deba imputarse el daño causado y, consecuentemente quién resulta con responsabilidad Civil. Se concluye, por tanto, **que el tercer elemento consistente en el conjunto de condiciones, directrices y criterios normativos aplica claramente a la Actividad Periodística.**

3.- Caso: Julio Cesar Chávez vs “El Financiero” S.A de C.V

.Con el propósito de dejar confirmado que los elementos configurativos de la Responsabilidad Civil aplican también a la Responsabilidad derivada de la Actividad Periodística, exponemos el siguiente caso real.

HECHOS.- El periódico “El Financiero”, publicación editada, impresa y distribuida por “El Financiero” S.A. de C.V., a cargo de su Director General Rogelio Cárdenas y su Director Alejandro Ramos Esquivel, publicaron bajo la firma de la aparente periodista Araceli Muñoz Valencia, el día 21 de julio de 1996, Año XV, No. 4122, en primera plana, la siguiente nota: “JULIO CESAR CHAVEZ, IDOLO DE NARCOS”. Y remitieron la información general a las páginas interiores 38 y 39, el total de la nota, con la siguiente cabeza: “Julio Cesar Chávez, ídolo de multitudes y de narcos”, con el subtítulo: El “Güero” Palma y los Arellano Félix unidos por el box.

En las páginas interiores, la nota periodística atribuye al boxeador profesional, entre varias otras cosas, su relación con los barones de la droga con quienes se encuentra involucrado, según la nota. Le imputa además haber golpeado a su esposa y tener una deuda millonaria con su promotor. El estilo de este reporte es irónico y sarcástico.

La demanda de Responsabilidad Civil por daño moral fue presentada el día 24 de julio de 1996, en contra de la Empresa Informativa “El Financiero”, contra el director general y el director del Medio Informativo y contra la periodista a quien se le imputaba la nota.

Los demandados basaron su argumento contestatorio en lo preceptuado precisamente por el artículo 1916 bis antes referido, y en la insistencia de tratarse del ejercicio del periodismo protegido por la libertad de expresión y el derecho de la información.

Finalmente la sentencia favoreció a la parte actora, sólo por el hecho de haber probado la existencia de un daño moral por un obrar ilícito de los demandados, por lo que el juez condena a la parte demandada a la publicación de un extracto de la resolución, en la mismas condiciones en que fue publicada la nota agravante, pero no condena al pago indemnizatorio, porque, según se establece en el último Considerando, el actor no probó dos de los requisitos legales para la indemnización, como son: el grado de responsabilidad y la situación económica del responsable.

Como quiera que sea, el presente caso es útil para mostrar la presencia de los elementos configurativos de la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística, **pero, sobre todo, demostrar que la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística debe tener una regulación específica, pues la vigente, es de estrecha aplicación.**

Los signos clave que podemos encontrar en el anterior caso, propios de tomar en cuenta para una regulación ad hoc sobre Responsabilidad Civil son:

1°. La parte actora demandó a los dos protagonistas de la Actividad Periodística: La Empresa Periodística “El Financiero”, como persona moral constituida en Sociedad Mercantil, por haber **difundido** la nota de la periodista. Y a ésta última, por ser la autora de la nota. O sea, la ofensa se imputó a la periodista y la difusión de la ofensa, se atribuyó a Medio Informativo. Luego: **cada uno responde de las acciones propias de su función.**

2°. Bastó acreditar con la propia publicación la afectación a derechos de la personalidad, para imputarse a los demandados la conducta antijurídica. El juez argumentó en el Considerando Tercero que *“la sola afectación de los bienes morales del actor (derechos de la personalidad que describe el artículo 1916) se consumó por la publicación en sí misma”*. No existe la

necesidad de probar la ilicitud de la conducta (o antijuridicidad) como lo exige el párrafo 2º del artículo 1916 bis, antes referido.

3º. El juez de referencia, aplicó en el caso concreto La Ley de Imprenta. Por tanto, confirma su vigencia, a pesar de la calificación que algunos autores hacen de ella como “obsoleta y desfasada”.⁶⁴²

4º. En el caso concreto que se analiza, los directores de la Empresa fueron considerados responsables, con base en lo dispuesto por el artículo 21 de la ley de imprenta, y no en lo dispuesto por el artículo 1924 del CCF, que atribuye responsabilidad a los dueños de establecimientos mercantiles, por los daños ocasionados por sus obreros o dependientes.

5º. Son aplicables en estos casos, las disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales, específicamente, el promulgado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969, suscrito por México el 18 de diciembre de 1980, por lo no previsto aún en la legislación mexicana.

6º. El juez del caso, no condenó al pago de indemnización, pues según su apreciación, el actor no probó lo exigible por el artículo 1916 del CCF 4º p, o sea: los derechos lesionados; el grado de responsabilidad y la situación económica del responsable y de la víctima.

Pero el daño moral es indemnizable aunque, por su naturaleza no sea de apreciación pecuniaria, por lo que creemos y propondremos más adelante, otras condiciones para indemnizar el daño moral causado por la **Actividad Periodística**.

Estas y otras consideraciones que más adelante se comentan, son propias para establecer en México una normatividad que regule específicamente **la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística**.

Por lo anteriormente expuesto, proponemos la inserción en la ley civil de una figura que denominamos “Injuria Periodística” para dejar delimitada de manera específica, **la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística**, sustentándonos en los precedentes que enseguida se exponen.

⁶⁴² Cfr. Ley de imprenta y comentarios que se expusieron en el capítulo cuarto de este trabajo.

II.- La “*Iniuria*” en el Derecho Romano y la Antijuridicidad hoy. Conducta contraria a Derecho.

1.- La «*Iniuria*»⁶⁴³ como presupuesto de daño, en el Derecho Romano.- El origen etimológico del vocablo latino *iniuria*, resulta muy interesante para la comprensión del presupuesto del daño. La composición de la palabra *injuria* son: el prefijo **in** que guarda la idea de ausencia, de oposición, por lo que en este caso puede traducirse como “*sin*”; y el sustantivo **jus, juris** que se ha traducido al español como **derecho**. Así que uniendo los dos voquibles tendremos que etimológicamente la expresión **in – jure** se traslada como “*sin derecho*”. Desde esta perspectiva etimológica *Iniuria es todo lo que se hace sin derecho o contra derecho*. Este significado genérico se encuentra confirmado en las diversas locuciones contenidas en el Digesto como las siguientes:

a) *Injuria est quod non jure factum est, hoc est, contra jus*.- *Injuria* es todo aquello que se hace sin derecho, esto es, contra el derecho⁶⁴⁴.

b) *Injuriam est omne quod non jure fit*⁶⁴⁵.- Todo lo que se hace sin derecho, es *injuria*.

c) *Injuriam hic damnum accipiamus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit*⁶⁴⁶.- Entendemos por *Injuria* el daño causado con culpa, aún por quien no quiso perjudicar.

d) *Injuria ex affectu facientis consistit*.- La *injuria* consiste en la intención del que la realiza⁶⁴⁷

Por tanto, como regla general del Derecho puede concluirse que ***iniuria es todo acto contrario a Derecho, y todo lo que se hace contra el Derecho se denomina Antijurídico. Luego, la palabra iniuria significa: antijurídico***. La idea que los romanos tenían sobre la *iniuria*, trasciende a nosotros con el término “antijurídico”. Además, existen precedentes que explican las aplicaciones de la palabra *iniuria*. Por ejemplo, el aforismo: “*Iniuria es todo lo que violenta por agresión, el cuerpo; por afrenta la moral o por torpeza la vida de*

⁶⁴³ Debe entenderse como figura jurídica romana, no como tipo delictivo, por lo que para evitar tal confusión escribiremos el vocablo con la letra (i) y en cursiva; o sea: « *iniuria* ».

⁶⁴⁴ Digesto: Ulpiano Lib. IX. Tit. II. Ley 5ª.- La traducción es de Guillermo Cabanellas en *Repertorio Jurídico* obra ya citada pág. 41.

⁶⁴⁵ Ulpiano Lib. XLVII. Tit. X Ley 1ª.

⁶⁴⁶ Ulpiano Lib. IX. Tit. II. Ley 5ª.

⁶⁴⁷ Ulpiano Lib. XLVII. tit. X. Ley 3ª.

alguien”,⁶⁴⁸ explica que se consideraba *iniuria* no solo la lesión física, sino **también el insulto** y el homicidio imprudencial. Nótese la previsión sobre la ofensa al honor o insulto, comprendido en la expresión *convicio mores*. Para el Derecho Romano, la *in iuria*, entendida en estos aspectos, se consideraba delito. Para la ley de las XII tablas la *iniuria* se concebía sólo como un daño corporal más o menos duradero, como una fractura, que se sometía a la venganza privada o talión. “*Si membrum rupit, ni cum eo pacit, jtalio esto!*”.⁶⁴⁹ (*si te rompen un miembro y no llegas a pactar, ¡haz lo mismo!*) Para fines de la República, estas mismas clases de *iniuria*, *os fractum* y *membrum ruptum*, ya no tuvieron como sanción el *jtalio esto!* sino una **compensación pecuniaria**, en cuyo caso el ofensor debía de pagar trescientos ases a quien había sido fracturado de algún hueso y ciento cincuenta ases si el ofendido era un esclavo. Pero adviértase que previamente a la aplicación del talión, existía la oportunidad de pactar, esto es de llegar a una “reparación del daño”, circunstancia que debemos memorizar para comprender más tarde la razón por la cual la *iniuria* romana fue receptada como ilícito civil y como delito. Por tanto, la *iniuria* en el Derecho Romano se concebía como un presupuesto del daño.

Es destacablemente interesante saber, que la *iniuria* se previó también en las XII tablas, como toda ofensa o infamia contra la honorabilidad de las personas.⁶⁵⁰ Y aún más, existe otra extensión del significado de *iniuria* que se ubica en las Instituciones de Gayo en el mismo número 220 del comentario tercero que ya traducido establece:

“Hay injuria, o sea daño personal, no sólo cuando se pega a alguien con el puño o con un palo, o cuando se le azota, sino también cuando se le afrenta públicamente...”

Es aquí donde encontramos la piedra angular de nuestra argumentación: la afrenta pública. Como habremos de observar más adelante, la gravedad de la afrenta es hacerla pública, ya sea vociferando o en libelos o panfletos.

⁶⁴⁸ *Injuriae sunt quae aut pulsatione corpus aut convicio mores aut aliqua turpitudine vitam alicujus violant.*- la traducción es de Guillermo Cabanellas .- op cit. aforismo 2996 pág. 87

⁶⁴⁹ Tabla VIII.- citada por Rafael Domingo en la obra citada *Textos de Derecho Romano*. Pág.29

⁶⁵⁰ Vid. Gayo 3o. 220. P 193, cita dada también por Rafael Domingo en *Textos de Derecho Romano*.- “...sive quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit...” “...ya escribiendo un libelo o una copla infamatoria, ya asediando a una mujer honrada o a un joven...”

Y en el número 221 del mismo documento de Gayo citado por Rafael Domingo⁶⁵¹, encontramos una extensión de este significado, advirtiéndose que afecta también a familiares:

“Se estima que sufrimos injuria, no sólo si se nos hace personalmente, más también si a uno de los descendientes que están bajo nuestra patria potestad, y también a nuestra mujeres, aunque no estén bajo nuestro poder marital. Así, pues, si haces injuria a una hija mía que está casada con Ticio, sufrirás una acción a nombre de mi hija, pero otra también a mi nombre y otra a nombre de Ticio”.

De acuerdo con lo anterior, la *iniuria* o sus efectos, se extienden a quienes están unidos en parentesco. Si se injuria a una mujer, la afrenta es también para el esposo o para el padre de aquella. Si se injuria a un hijo, la ofensa es también para el padre. Por tanto, puede entenderse que, en tales casos, la injuria puede sufrirse directa o indirectamente. En este sentido, Ulpiano opinaba que si alguno cometía *iniuria* a un esclavo, se cometía la *iniuria* a su Señor, y en consecuencia, el *dominus* podía ejercitar la acción en su propio nombre, como si él hubiera recibido la *iniuria* de modo directo.⁶⁵² Es de advertir que en estos casos en que un esclavo recibía directamente una *iniuria*, se le consideraba como una persona y no como un objeto, aunque de categoría inferior a la del hombre libre.

2.- La “Atrox Iniuria”: **Injuria divulgada o proferida en público.**- Ahora bien, para los efectos de los objetivos de este trabajo, conviene citar algunos edictos especiales que prevenían afrentas “particulares”. Tal es el caso del “**convicium**” que se refería a las ofensas inferidas con vociferaciones verbales **realizadas públicamente**; la “**infamatio**” que trataba de ofensas públicas, de declaración de infamia respecto de alguien que en realidad no es deudor o que se escribiera un *libellum* o escrito infamante; o la “**adtemperata pudicitia**” que permitía exigir **responsabilidad** a quien con ofensas verbales atentaban contra la fama de mujeres casadas o de impúberes.⁶⁵³ La noción de *iniuria* se amplía refiriéndose no sólo a las lesiones corporales como prevenía la Ley de las XII tablas, sino además a las **ofensas verbales injuriosas y públicas**, escritos difamatorios y ofensas al pudor, tal como se expone en las Instituciones de Justiniano, coincidente con la cita de Gayo antes vista, pero más precisa. Señala el texto:

⁶⁵¹ Instituciones de Gayo 4.4.1 y 4.4.2.- La traducción está contenida en la citada obra *Textos de Derecho Romano* cuyo coordinador es Rafael Domingo.- pág. 193.

⁶⁵² Digesto.- Lib. XLVII. Tit. X ley 9ª.

⁶⁵³ Digesto.- Ulpiano lib. XLVII Tit. X leyes 5ª, 15ª y 19ª.

“Se comete injuria no sólo dando a alguno de golpes con el puño, con varas o azotándole de cualquier otro modo, sino también cuando se afrenta a una persona **públicamente**, vociferando que es insolvente aunque no lo sea, también escribiendo, componiendo, **divulgando** un libelo o versos infamantes, o haciendo que alguna haga esto malamente; siguiendo a una madre de familia, a un joven, atentando al pudor de alguno con notas infamatorias o asediando a una mujer honrada o a un joven, **et denique aliis pluribus modis**”.

Y en fin, de otros muchos modos.⁶⁵⁴ Al parecer, el término “**convicium**” reiteradamente mencionado en el Derecho Romano, se utilizaba para referirse a la afrenta dirigida contra una persona para injuriarla **de manera pública y escandalosa** (gritando o vociferando). También las injurias realizadas a través de los *libelli* que eran panfletos difamatorios contra una determinada persona para herirla en sus sentimientos. Pero el texto del Digesto y de las Instituciones de Justiniano utilizan el verbo *edo, edere, edidi, editum* que se traduce como **DIVULGAR**, entre otras acciones semejantes como revelar, exponer, anunciar, para explicar la publicidad, como una nota característica de la gravedad de la *iniuria*. Por tanto, la *iniuria* contenida en los libelos, llevaba la intención de *editare*, esto es: difundirla o hacerla pública, condición que convertía la *iniuria* en “**Atrox**”, esto es, la agravaba. De manera que, **por razón de espacio, la iniuria leve podía transformarse en una iniuria grave, pues no era lo mismo que ocurriera en el ámbito privado que en un lugar público, como el teatro o la plaza pública**, según Gayo, porque entonces se convertía en una *Atrox iniuria*. La traducción de esta parte de las Instituciones de Gayo,⁶⁵⁵ contenida en la obra multicitada “Textos de Derecho Romano” que coordina Rafael Domingo contiene la siguiente interpretación:

⁶⁵⁴ Sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive qui bona alicujus quasi debitoris sciens cum nihil sibi debere prooscripserit, vel si quis ad infamiam alicujus libellum aut Carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo facerit quo quid eorum fieret; sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit, sive cujus pudicitia attentata esse dicetur, et denique aliis pluribus modis.- Instituciones de Gayo 4.4.1.- Comentario Tercero visible en “Textos de Derecho Romano” obra ya citada.- pág. 193. También en *Instituciones de Justiniano*.-con traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez Rivas. De este texto cabe destacar los vocablos **convicium** que el “breve Diccionario” de Julio Pimentel traduce como “griterío, alboroto”. Pero el verbo “convictare” que origina convicium, lo traduce como “injuriar”; de donde se deduce que describe una injuria cometida de manera pública o de modo que otros la conozcan. El otro vocablo es **ediderit** del verbo **edo, edis, edere, edidi editum** traducido como publicar, revelar exponer, **divulgar**, anunciar.

⁶⁵⁵ Instituciones de Gayo 4.4.9.- **Atrox autem iniuria** aestimatur vel ex facto, velut si quis al aliquo vulneratus aut verberatus fustibusque caesus fuerit; **vel ex loco, velut si cui in teatro aut in foro iniuria facta sit**; vel ex

“Se considera que la injuria es grave ya por el mismo hecho como cuando hieren a uno o le pegan o lo apalean; ya por el lugar, como cuando le hace injuria en el teatro o en el foro;⁶⁵⁶ ya por la condición de la persona, como cuando una persona humilde comete injuria contra un magistrado o un senador”.

Lo que motiva el interés de considerar este antecedente, es la confirmación de que el daño que un insulto o una ofensa produce y afecta la dignidad, es a causa de su **difusión**; o con otras palabras “*lo que lastima de la injuria*” es que ésta se divulgue y sea conocida públicamente. La injuria leve puede transformarse en injuria grave por su publicidad o su divulgación. Por tanto, es válida la expresión “*Non injuria, sed pública injuria*”, o sea: no es por sí misma la injuria lo que tanto lastima, lo que tanto ofende, sino **difundir la injuria o hacerla pública**.

Otro aspecto de sumo interés para sustentar el presente trabajo, es la acción que el ofendido podía ejercer por la *iniuria* recibida. Para el período de las XII tablas se ubica la *actio injuriarum aestimatoria*,⁶⁵⁷ que era de carácter reparatoria. El pretor permitía que el ofendido estimara el monto de la injuria y el juez condenaba a la “pena” que considerase *bonum et aequum* que podía ser lo pedido por el demandante o por menor monto. De igual manera ocurrió en los posteriores años: la *iniuria* fue considerada como un **daño que se causaba sin derecho** cuya consecuencia fue la compensación o reparación en dinero. Como dato, citamos sólo la *Lex Aquilia* cuya acción denominada precisamente *De damno iniuria dato* el juez condenaba a pagar determinada cantidad de dinero **por el daño causado** por la *iniuria*, en ocasiones la propuesta de pago para la compensación la hacía la parte ofendida, y en ocasiones el propio juez fijaba el monto.⁶⁵⁸ Semejante a esta acción fue la *actio injuriarum*⁶⁵⁹ aunque la referencia de esta injuria es la física o de lesiones, el pretor designaba “*recuperatores*” para valorar la compensación fijando como límite la cantidad de **X milia sestertium**.

El comentario conclusivo de este antecedente, es destacar la sensibilidad jurídica de los romanos en cuanto a considerar la injuria, en primer lugar, como todo aquello que se realiza

persona, velut si magistratus injuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit injuria.- Rafael Domingo coordinador de la citada obra *Textos de Derecho Romano*.-pág.-194

⁶⁵⁶ De acuerdo con el *Breve Diccionario* de Julio Pimentel Alvarez (op cit), el Foro es el símbolo de la vida pública de Roma; es la plaza pública o el mercado o el centro de la vida pública de Roma.-

⁶⁵⁷ Instituciones de Gayo 4. 112

⁶⁵⁸ Gayo.- libro 7 ad edictum provinciale.- D: 9.2.2.- *Textos de Derecho Romano* pág. 256.

⁶⁵⁹ Gayo 4.40 ibídem pág.- 292

sin derecho, es decir antijurídicamente. Después, por su natural evolución, el término *iniuria* se aplicó a las ofensas verbales hiriendo los sentimientos, lo que hoy interpretamos como una ofensa a los derechos de la personalidad. Pero tal vez, la parte medular de este antecedente, es advertir que entre las diversas formas que los romanos concebían la injuria, (*pulsare, verberare, convicium infamatio et cetera*) **guardaron la convicción de que el daño más grave que se causaba por *iniuria* era aquel que se originaba por su divulgación o porque se profería delante de cierto público o en público, (*atrox iniuria*) precedente que sustenta la Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación Masiva.**

3.- Recepción de la *iniuria romana* en el Derecho Mexicano. La *iniuria* fue recepta por la legislación mexicana como “obrar ilícito” (art.1910 CCF) y fue ubicada en los ámbitos penal y civil:

3.1.- Ámbito Penal.- El legislador mexicano recogió la *iniuria romana* como “injuria”, que al ser tipificada como delito se considera **una “conducta antijurídica”**.⁶⁶⁰ El legislador penal ubicó este delito dentro de los llamados “delitos contra el honor” porque atentan contra el honor o la honorabilidad de las personas y porque es precisamente **el bien jurídico a tutelar**. El capítulo I del título vigésimo, del código penal mexicano, contemplaba el *pulsare* y el *verberare* de los romanos al sancionar con pena de prisión al que diera una bofetada, un puñetazo (*Pugno*) o cualquier otro golpe en la cara; al que azotare (*fuste percussus*) a otro por injuriarle o que infiriera cualquier otro golpe simple. También acogió *la iniuria* como **delito de injuria** explicando en el artículo 348 que por *Injuria* había que entender ***toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa.*** Como se podrá observar la injuria era considerada como un delito intencional. La idea de la *iniuria romana* se extendió al delito de difamación, que de acuerdo con el artículo 350 del mismo ordenamiento penal, por **difamación debía entenderse, la comunicación dolosa a una o más personas de la imputación que haga una persona a otra sobre un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien.** Lamentablemente, tales delitos fueron derogados por decretos publicados uno el 23 de diciembre de 1985 (injuria por golpes)

⁶⁶⁰ Para mejor explicación y confirmación cfr. CARRANCA y Trujillo, Raúl en *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Ed. Porrúa México D.F. 1970 pp 213 – 216.

y el otro el 13 de abril del año 2007, pero la descripción típica del delito de difamación contenida en el artículo 350 del código penal federal, pasó por adición al artículo 1916 del código civil federal para justificar la reparación del daño moral. El párrafo 6° dispone ahora:

«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».

Resulta notable que la transición del texto citado del código penal, al código civil, transformó el delito de injuria y el de difamación en *hechos ilícitos*, detalle que confirma que la equivalencia semántica de la *iniuria romana* es un “obrar ilícito” o “hecho ilícito”, pues el bien jurídico tutelado es el mismo: honor, reputación, prestigio, la imagen, la vida privada.

La Ley de Imprenta, antes referida de igual manera, acogió la *injuria como delito*, pero con especial referencia a la *atrox injuria* para ser sancionada con pena corporal. La *atrox injuria* prevista por el Derecho Romano se refiere a toda ofensa proferida en público (*Theatro et fórum*) o divulgada (*planfletos*) para que otros la conocieran. La Ley de Imprenta, recoge esta intención injuriosa divulgativa y, pretendiendo reglamentar *provisionalmente* los artículos 6 y 7 de la Constitución, tipifica como delitos toda manifestación o expresión que de alguna manera se **divulgue o se difunda**, que exponga a una persona al odio, al desprecio o al ridículo, que pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses. También cuando tales expresiones lastimen el honor con apreciaciones fundadas o infundadas incluida la intención de causar daño; Del mismo modo cuando se ofenda públicamente al pudor, (*pudicitia*) a la decencia, o a las buenas costumbres; también cuando cualquier tipo de publicación lleve la intención de ridiculizar, desprestigiar o destruir las instituciones fundamentales del país. En suma, toda aquella ofensa que atente contra la dignidad de la persona, pero que tenga como característica especial o típica, *la difusión y la divulgación* de tal afrenta.⁶⁶¹ La ley de imprenta, recoge la idea de considerar más grave (*atrox*) la *injuria* por

⁶⁶¹ Vid. Ley de Imprenta artículos del 1 al 9.

el hecho de ser *difundida o divulgada o por proferirla públicamente*. Las sanciones previstas en los artículos del 31 al 34, son de privación de la libertad con leves condenas. La presente ley, que no ha perdido su vigencia, ha malogrado sin embargo, su aplicación por resultar muy gravosa para los Medios de Comunicación.

3.2.- Ámbito Civil.- La recepción de la *iniuria* por el Derecho Civil Mexicano, fue estimada como un **acto ilícito** que se ejecuta con la intención de dañar a las personas en su patrimonio o en su integridad. (artículo 1910 del código civil federal). Aunque el daño que describe ahora la legislación civil no necesariamente proviene de un acto ilícito. Tal es el caso de la conocida Responsabilidad Objetiva que se actualiza cuando una persona hace uso de instrumentos causantes de daño material, o cuando el daño se causa en el ejercicio de un derecho, casos en que la ley tiene por lícitas tales actuaciones. La *iniuria* entonces, fue receptada por el Derecho Civil Mexicano, como un **acto ilícito** productor de daño patrimonial (artículos 1910, 1911, 1912 y 1913 C.C); de daño físico, (artículo 1915 C.C) y de **daño moral**, (artículo 1916 y 1916bis). Significa que la *iniuria romana* evolucionó al ámbito Civil con la denominación genérica de “acto ilícito” que, al igual que la *injuria*, se aplica a toda acción que se realiza sin Derecho o contra el Derecho o lo que es lo mismo: *antijurídico*. Luego, el acto ilícito o hecho ilícito, guarda la misma idea de la antijuridicidad. Esta idea la comparte también Eduardo A. Zannoni⁶⁶², al afirmar que *la antijuridicidad es la que permite identificar o calificar objetivamente como ilícito el acto que es causa del daño*. Cuando se habla del deber de responder, -sigue diciendo Zannoni- el daño se reputa injustamente sufrido cuando el derecho lo califica como el resultado axiológicamente desvalioso de un evento, independientemente de la culpabilidad probada o presumida del responsable, porque hay un momento de valoración de la antijuridicidad. En otras palabras, -concluye Zannoni-, *la antijuridicidad está siempre presente*, refiriéndose a la ilicitud del acto.

En cuanto a la *atrox iniuria* que, como quedó relatada, alude a la ofensa del honor, el sentimiento, la reputación o la buena fama de un individuo pero divulgado o hecho en público, de alguna manera está contenida en el artículo 1910 del código civil Federal, como se verá adelante. Para el Derecho Civil Mexicano, el acto ilícito a que se refiere el artículo 1910 del código civil federal, puede ser causante de **daño moral** cuando se afecte a una persona en sus

⁶⁶² ZANNONI Eduardo A.- *El daño en la Responsabilidad Civil*.- Ed. Astrea. Buenos Aires. 2005 p 8

sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. El propio precepto previene que cuando se vulnere **de manera ilegítima** la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, el daño moral se presumirá.

Pero el párrafo cinco del mismo ordenamiento recoge la *atrox injuria* al prevenir el caso de que el daño moral derive de un acto que haya tenido *difusión en los medios informativos*, caso en el cual el juez debe ordenar la publicación de un extracto de la sentencia en el mismo medio de difusión como rectificación del daño causado. Sin embargo, es necesario destacar, que por presiones de los medios de comunicación masiva, como ya se explicó en diverso capítulo, el legislador se vio forzado a completar el artículo 1916 adicionándole un *bis* para el efecto de proteger a los medios de comunicación masiva de la responsabilidad por el daño moral que **con la difusión de expresiones o informaciones**, pudieran causar a las personas; Tal protección quedó descrita así:

“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”.

Con esta adición, las empresas informativas quedaron privilegiadas, por lo que para gratificar esta adición, divulgaron por todos los medios: prensa, radio y televisión, que una vez más, había prevalecido la Libertad de Expresión.

En suma, la recepción de la *iniuria* en el Derecho Civil Mexicano originó que tal idea romanística se reconociera como **acto ilícito, para el ámbito civil y antijurídico para el ámbito penal**. Por tanto, tomando la misma idea, se entenderá que **todo acto ilícito es el que se realiza sin derecho o contrario a Derecho, y que se ejecuta con la notoria intención de causar daño a las personas**, lesionando sus derechos o su personalidad. Con este precedente, concluimos que la *atrox injuria* se recepta como un *acto ilícito* productor de daño moral a causa de la divulgación de una información o de una expresión injuriosa que afecta de cualquier modo la dignidad humana.

La Iniuria tiene entonces el mismo sentido, el mismo alcance y el mismo significado que el vocablo Antijuridicidad.

4.- *Atrax iniuria* como precedente de la función de los Medios Masivos de Comunicación.

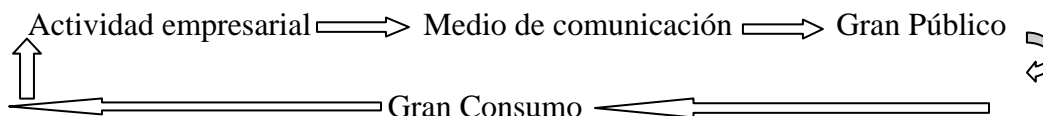
¿Les asiste un derecho a quienes realizan la Actividad Periodística para publicar, difundir y divulgar lo que les plazca?

La figura romana de la *atrox iniuria*, según se analizó, tuvo como particularidad la publicidad de la *iniuria* que, como se vio, podría ser cualquier cosa que dejara expuesta a la crítica o a la descalificación a la persona afectada. Baste por ahora recordar la expresión antes citada, contenida en las Instituciones de Gayo que explica la comisión de *Atrax iniuria* cuando se *afrenta a una persona públicamente, vociferando que es insolvente aunque no lo sea, también escribiendo, componiendo, divulgando un libelo o versos infamantes, o haciendo que alguna haga esto malamente; siguiendo a una madre de familia, a un joven, atentando al pudor de alguno con notas infamatorias o asediando a una mujer honrada o a un joven, et denique aliis pluribus modis*”, o sea: y de otros muchos modos. Lo que se sancionaba era **la acción de difundir, divulgar, propagar y publicar**. “*Lo que lastima es la difusión de la afrenta*”. Se deduce, entonces, que en ciertos casos, la difusión o divulgación es un medio para causar daño.

4.1.- La Función propia y exclusiva de los Medios de Información.- Según lo antes visto, la función natural y propia de los Medios Masivos, es la **difusión y la divulgación** de informaciones y de expresiones hacia la “masa” de individuos⁶⁶³. Para tal efecto, las empresas mediáticas, adquieren toda clase de instrumentos y aparatos de la más compleja y moderna tecnología que no tienen otro fin que el de lograr la mejor y mayor capacidad para **difundir y divulgar**. La explicación de ésta exclusiva actividad, la proporciona su evolutiva historia: tanto la prensa como la radio provocaron “*necesidades*”. Necesidad de consumir tal producto; necesidad de dar buena imagen; necesidad de que cierto personaje fuera conocido; necesidad de difundir mensajes oficiales y muchas más necesidades que se han creado, en virtud de la

⁶⁶³ Recordamos que de acuerdo con el Diccionario de la lengua española de la Real Academia, difundir contiene la idea de “extender”; mientras que divulgar, guarda la noción de “Hacer público”, “publicar” o “hacer del conocimiento público”. Diríamos en sentido propio que la prensa **difunde** y la radio y la televisión **divulgan**.

difusión y divulgación, esto es: de la publicidad.⁶⁶⁴ El propio Caloca señala que desde finales del siglo antepasado se gestaba un complejo sistema de comunicación masiva destinado a servir de canal de expresión del gasto publicitario. La necesidad de hacer publicidad a los bienes de consumo crecía, pero los medios masivos, eran en ese entonces, muy limitados. Sólo algunos periódicos y revistas tenían disponibilidad para aceptar inserciones publicitarias en sus páginas, sin pasar por alto la necesidad de propagación política y religiosa. El presidente Wilson, sólo por contar un caso, utilizó la radio en 1917 para **divulgar** la declaración de guerra contra Alemania y para convocar a los ciudadanos a prepararse para la confrontación bélica. Según Eloy Caloca⁶⁶⁵, *“la publicidad es precisamente el gasto que una empresa destina para dar a conocer sus productos entre el público consumidor, con el fin último de expandir su producción”*. La demanda de publicidad produjo, en consecuencia, la inversión de grandes capitales para poder ofertar, lucrativamente, **la difusión y la divulgación** no sólo de bienes de consumo, sino también de construcción de imágenes y de propaganda oficial, originándose una importante expansión económica:



a) las personas físicas y morales, **pagan** a las empresas propietarias de Medios Masivos para publicitar sus productos y servicios; b) las empresas mediáticas **difunden** los productos y servicios; c) el gran público, se entera donde puede adquirir productos y servicios por los que **paga** a las personas físicas y morales que producen o distribuyen los productos o prestan los servicios.

Conocidos los resultados positivos de la **difusión**, las empresas mediáticas incrementaron sus productos **susceptibles de difusión: la información de todo tipo, la opinión, el comentario, la crítica, la noticia, la imagen, el discurso, y hasta la persona humana se convirtieron en productos de mercado**⁶⁶⁶. Todo es susceptible de comercializar **por medio de la difusión**.

⁶⁶⁴ CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento Histórico del Periodismo*.- editado por el Politécnico nacional.- 2003 p 176. Otras fuentes que sustentan esta función de los medios están ya citadas en el capítulo segundo.

⁶⁶⁵ ibídem

⁶⁶⁶ El hecho de utilizar a un personaje famoso para mostrar publicitariamente algún producto produce mayor impacto que anunciar el mismo producto con cualquier persona.

De este modo comenzó la integración de empresas periodísticas y radiofónicas cuyos dueños advirtieron que **la difusión y la divulgación** constituían el gran negocio, sin temor a pérdidas, porque la demanda de publicidad crecía implacablemente. Los empresarios de la prensa y de la radio, recogían pepitas de oro entre más avanzaban en el tiempo y en el espacio. Pero encontraron la verdadera mina de oro, al aparecer la televisión. Las utilidades económicas quedaron aseguradas tan solo con la publicidad. La imagen televisiva vino a poner, al interior de nuestras propias casas, la publicidad que por muchos años se colocaba al exterior de nuestros hogares. De esta manera, la publicidad se convirtió en una verdadera necesidad para los empresarios y en una efectiva fuente de riqueza para los dueños de los Medios de Comunicación Masiva, principalmente de las televisoras. A este respecto afirma Patricia Arriaga que la función del sistema de comunicación masiva en el capitalismo consiste en *ofrecer a las empresas de bienes de consumo, los canales adecuados para realizar las campañas publicitarias que requieren.*⁶⁶⁷ Por tanto, el éxito de las nacientes empresas, propietarias de los distintos Medios de Comunicación Masiva, fue en una primera fase, **la difusión y la divulgación** de publicidad comercial, espectacular y política; y en un segundo momento, **la difusión y la divulgación** de noticias. En ambos casos, **la difusión y la divulgación** tanto de información y de expresión publicitaria, como noticiosa, se convirtió en un lucrativo negocio. Nadie más, que los llamados “Medios de Comunicación”, pueden **difundir y divulgar** lo que sea, en virtud de que tales empresas poseen los instrumentos idóneos, técnicos, mecánicos, electrónicos, propios y adecuados exactamente para poder **difundir y divulgar**. Además cuentan con las concesiones gubernamentales y autorizaciones para ocupar el espacio, el satélite, y el espectro radiofónico, que precisamente se concede a los que son propietarios de estos instrumentos propios para **difundir y divulgar** toda clase de información y de expresión. Pero así como la publicidad fue al inicio “*el elemento determinante para la obtención del mayor beneficio económico para el propietario del Medio de Comunicación*”, según palabras de Guillermo Escobar,⁶⁶⁸ así la noticia, o tal vez deba decirse “el control” de la noticia y el control de la información se han convertido ahora en el

⁶⁶⁷ ARRIAGA Patricia.- *Publicidad, Economía y Comunicación Masiva*.- México-Estados Unidos. Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo.- México D.F.- p 49

⁶⁶⁸ ESCOBAR Roca Guillermo.- *El Estatuto de los Periodistas*.-Editorial Tecnós.- Madrid 2002.

mejor elemento para la obtención de riqueza⁶⁶⁹. Del modo que sea, lo cierto es que **la difusión y la divulgación** como función natural de los Medios de Comunicación Masiva, constituyen hoy, el instrumento de poder más rentable para los empresarios mediáticos, al grado de visualizar *al público no como un* (respetable) *auditorio sino como un mercado*⁶⁷⁰ evidentemente cautivo, y a la información y a la expresión, como productos de mercado, debiendo comprenderse que, no es propiamente lo que se **difunde** o lo que se **divulga**, (**id quod**) el objeto del comercio, sino las acciones de difundir y divulgar que, por atribuirse a los Medios, **constituyen su única responsabilidad**.

Sólo que la difusión y divulgación casuísticamente se han convertido en instrumentos de daño, específicamente de daño moral, porque cualquier cosa que los Medios Masivos divulguen, su destinatario será siempre la persona humana. Y Así como la *atrox iniuria* sancionaba la difusión, así el Código Penal en México, castigaba la acción de hacer público algún hecho o expresiones hacia persona determinada. El artículo 350 de código penal mexicano castigaba con prisión hasta de dos años, al que *“comunicara (difundiera, divulgara. Da lo mismo) dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona [...] de un hecho cierto o falso que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien*. Ahora bien, si todo delito (conducta antijurídica) causa daño, en el caso de la difamación tipificada como delito, lo que se castigaba era la divulgación para proteger el honor y el prestigio de las personas, porque la divulgación causaba el daño.

Por tanto, la difusión y la divulgación que realizan las empresas mediáticas, bajo *ciertas condiciones, criterios y directrices* constituyen un instrumento de daño.

4.2.- El recto uso y el mal uso de la Difusión.-

Siendo la difusión y la divulgación las únicas acciones imputables a las empresas propietarias de los instrumentos tecnológicos de difusión, se sigue que **el uso** de estos instrumentos es su

⁶⁶⁹ NOVOA Monreal Eduardo.- *Derecho a la vida privada y libertad de información*.- op cit.- en la página 162, el autor escribe: «El carácter que asumen predominantemente las agencias informativas y las empresas periodísticas, su participación en el sistema trasnacional, su estructura como empresas privadas comerciales, sus afanes de expansión, el deseo de optimizar sus utilidades **conduce a transformar la información en una mercancía** y a concebir su actividad como la de “vender” sus productos mejor que sus rivales».

⁶⁷⁰ BIAGI Shirley.- *Impacto de los Medios*.- Wadsworth Publishing Company y en español por Thomson Editores. Traducido por Berenice García Lozano y José Julián Díaz Díaz. La expresión citada es atribuida por la autora, a Jeff Greenfield corresponsal de ABC News a quien cita en la pág. 20.

responsabilidad⁶⁷¹. De modo que si las empresas mediáticas, utilizan los medios de difusión para el progreso y desarrollo integral de la persona humana, estarán usando rectamente tales medios⁶⁷². Sin embargo, si tales empresas **utilizan la difusión** de manera incorrecta, o ilícita, como cuando invade la intimidad o vida privada, ridiculiza, se burla con ironía, desvalora, descalifica y demás formas de molestia, entonces **la difusión se convierte en un instrumento de daño, del que la empresa mediática tendrá que responder así como de sus efectos reparatorios o compensatorios**. Coincide Eduardo Novoa⁶⁷³ al señalar que es una exigencia que *“los hechos no ocasionen con su divulgación un daño a los intereses colectivos”* y diríamos que tampoco a los personales.

En consecuencia, advirtiendo que la expresión y la información pueden llegar a utilizarse como mercancía o producto de mercado, origina el “riesgo” de que las empresas mediáticas, por el afán de ganar el mercado o de optimizar las utilidades, sean estos los objetivos que prevalezcan en la **difusión y divulgación** porque entonces, indefectiblemente tal difusión o divulgación se convertirá en instrumento de daño, no solo colectivo sino también individual.

En respuesta al planteamiento inicial a este apartado, tendríamos que concluir que los Medios Masivos de Información, no pueden difundir lo que les plazca, porque los mismos límites que tienen los periodistas para el ejercicio de la libertad de expresión y de Información, son válidos para las acciones de difundir y divulgar; más aún, cuando es sabido que dentro de las funciones que tienen los llamados jefes de redacción, editores y directores de la empresa mediática es precisamente la de revisar y autorizar lo que deba difundirse, como lo reveló el caso del boxeador Julio Cesar Chávez vs “El Financiero” S.A.

⁶⁷¹ Al respecto cabe citar el párrafo número 9 del documento pontificio “Communio et Progressio” fruto del Concilio Vaticano II que establece: **«Los instrumentos de comunicación pueden sin duda, ayudar mucho a la unidad de los hombres; sin embargo, el error y la falta de buena voluntad pueden producir el efecto contrario». «con demasiada frecuencia experimentamos cómo, a través de los instrumentos de comunicación, se niegan o se adulteran los valores fundamentales de la vida humana».**

⁶⁷² Cfr. Novoa Monreal Eduardo en la obra citada en la nota (52): el fin del periodismo debe ser la *«aportación positiva para el enriquecimiento cultural y espiritual»* del hombre. (pág. 155). Más adelante explicará con detalle las diversas e ingeniosas formas en que los periodistas utilizan los instrumentos técnicos y electrónicos de los que disponen, para entrometerse en la intimidad o vida privada de las personas susceptibles de originar información noticiosa.

⁶⁷³ *Ibíd*em p 156

III.- LA INJURIA PERIODISTICA.

1.- Propuesta para una regulación propia sobre la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística.

La propuesta no tiene mayor mérito que el sustituir el nombre del primer elemento configurativo de la Responsabilidad Civil Extra-contractual que la doctrina le denomina “conducta antijurídica” y la ley civil mexicana “obrar ilícito”, por el similar, pero específico para **la Responsabilidad derivada de la Actividad Periodística**, de “Injuria Periodística”.

El sentido y alcance de la expresión es el mismo y en nada se alteraría la configuración de la Responsabilidad como Institución Jurídica. El beneficio es que, de crearse en México un régimen jurídico para determinar específicamente la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística, se tendría claro que al tratarse de una “Injuria Periodística” se estaría identificando anticipadamente, la molestia o afrenta a los derechos de la personalidad, que es a donde impacta o incide la Actividad Periodística. Otro beneficio sería que el juez del conocimiento, no tendría dificultades de aplicación o interpretación, pues en lugar de aplicar la normatividad sobre la Responsabilidad Civil en general, aplicaría la normatividad específica, dirigida a **la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística**.

El término “Injuria periodística”, no es de nuestra invención. Así la denomina Ramón Maciá Gómez,⁶⁷⁴ autor de un artículo que precisamente lo titula “*La Injuria Periodística*”, en el cual el propio autor la describe bajo el epígrafe: *El concepto de injuria periodística*, como “*todo acto que, dirigido a una o varias personas, que perjudica, de forma consciente y voluntaria su reputación y atenta contra su autoestima o su heteroestima y que es conocido por terceros*”. Según nuestra interpretación se refiere a la difusión de la afrenta, pues la difusión es la forma de que una expresión o información sea conocida por terceros. Sin embargo su artículo nos condujo a la reflexión de que el término “Injuria Periodística” ya incluye la idea de una conducta antijurídica derivada de la Actividad Periodística.

⁶⁷⁴ MACIA, Ramón.- *La Injuria Periodística*. Artículo publicado en el sitio web “educasites.net” el 29 de agosto de 2009. Aún consultable en wwweducasites.net/otrasopiniones. El autor centra su artículo en dos posibles situaciones respecto de la función periodística: La primera situación se refiere a los casos en que el “**Difusor**” (así llama al Medio de comunicación) actúa despreciando la verdad. Toma una actitud de recurrente rechazo a un análisis comparativo entre lo expresado y **publicitado** con los datos recibidos. Y la segunda refiere el caso de una información periodística veraz pero obtenida ilícitamente.

También este término lo utilizó Fernando Ramos,⁶⁷⁵ al titular su artículo web como: “*El secuestro de El Jueves y la injuria periodística a la Corona*”. Ciertamente el autor no trata la injuria periodística como una figura jurídica, sino sólo para contar el suceso que conoció toda España, según él, sobre una caricatura en la portada del semanario del 20 de julio de 2007, con motivo del anuncio que previamente había difundido José Luis Rodríguez Zapatero de otorgar hasta 2,500 euros a las familias que procrearan un hijo. En la portada de “El Jueves”, se aprecia una caricatura de los Príncipes de Asturias en una situación considerada irreverente, pues la caricatura los muestra desnudos y practicando sexo, atribuyendo al Príncipe las siguientes palabras dirigidas a su esposa: “*¿Te das cuenta? Si quedas preñada esto va a ser lo más parecido a trabajar que he hecho en mi vida*”. La consecuencia fue que esta “Injuria Periodística” provocó el secuestro de “El Jueves” como empresa periodística.

1.1.- Concepto y elementos.- Para formar un concepto de la Injuria Periodística, partimos de la Idea romanística expresada en la locución latina “*Non Iniuria, sed publica Iniuria*”, cuyo sentido entre los romanos era que la gravedad de una ofensa o de un insulto dependía, de su divulgación. Es decir, **ofender al otro, NO se consideraba tan grave como cuando la referida ofensa se profería en público o se hacía pública o se divulgaba.** Entonces tal injuria se convertía en *atrox injuria*, que tenía diversos formatos: *convicium, infamatio, adtemperata pudicitia*. Recordamos también, que la figura jurídica romana de la “*Iniuria*”, fue receptada por el Derecho Civil Mexicano, con el significado de “**acto ilícito o hecho ilícito**”⁶⁷⁶, por las razones ya expuestas. Con base en ello, tomamos como “*iniuria*” toda clase de afrenta a la dignidad humana que se realiza sin derecho alguno o contrariando al Derecho. Y concebimos como afrenta a la dignidad humana, todo aquello que lastima al ser humano en lo más recóndito de su interior, o sea, todo aquello **que brota de su dignidad**, como son los derechos de la personalidad

El honor, la reputación, el decoro, el respeto, el prestigio, la estimación, la sensibilidad ética, jurídica y estética, la imagen, la intimidad, la privacidad, y demás que pueden ser identificados como inherentes de la dignidad humana y que obran en su naturaleza motivando y estimulando el desarrollo de la personalidad del ser humano.

⁶⁷⁵ El artículo es visible en la página web: grupo.us.es. Ámbito No 16, 2007. Pags. 151-186

⁶⁷⁶ Acto ilícito y hecho ilícito guardan etimológicamente la misma idea, pues *actum* en latín se traduce al español como hecho.

Ahora bien, los anteriores componentes de la naturaleza humana, pueden llegar a ser espiritual y sensiblemente lastimados por los Medios de Comunicación Masiva, no sólo por ser un acto que se realiza **sin derecho** -que por tal razón se denomina injuria (*in – juris*) sino principalmente **por la difusión y la divulgación** que realizan tales Medios Informativos en su natural y propia función. La **“In-juria”** ya sea de carácter verbal, gesticular, con imágenes, o con caricaturas, llega a **lastimar y a causar daño precisamente por la difusión y la divulgación de lo que se publica sin derecho a ello.**⁶⁷⁷ Cualquier ser humano posee un gran temor de que se difunda y se divulgue lo que dice o lo que hace, por miedo al “qué dirán”, esto es: miedo a la crítica de los demás, a la descalificación o descrédito. Por esta razón, es aplicable la expresión, *Non iniuria, sed pública iniuria*, para destacar que lo que lastima no es tanto la ofensa, sino la difusión de la ofensa; no es tanto la imputación a determinada persona de un hecho sea o no verdadero, sino la divulgación de esa imputación. Son las acciones de **difundir y de divulgar** las que llegan a lastimar la dignidad humana y todo derecho que de ella brota.

Por tanto, la Injuria Periodística se constituye por la difusión y la divulgación de expresiones o de informaciones, atentatorias de la dignidad humana, diseminadas por los Medios de Comunicación Masiva, considerados éstos, como una Unidad compuesta por distintos actores con un fin común, denominados Periodistas.

La vertiginosa evolución de los tres principales medios de comunicación, Prensa, Radio y Televisión, más la introducción de las nuevas tecnologías a estos medios o empresas mediáticas han provocado que la profesión del periodista sea hoy en día, la piedra angular de la construcción de la sociedad actual. Al Periodismo moderno se le atribuye la **difusión de informaciones, expresiones y noticias** que fomentan la comunicación interpersonal y crean la llamada **“Opinión Pública”**. Pero la Opinión Pública, como ya se analizó,⁶⁷⁸ puede ser

⁶⁷⁷ En el semanario “desde la fe” que publica la Organización Editorial Mexicana, en su número 712 de Octubre de 2010, aparece una breve información acerca de la demanda que presentó el jefe de gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard contra el cardenal de Guadalajara Monseñor Juan Sandoval por daño moral con motivo a ciertas manifestaciones atribuidas al Cardenal en ocasión de la Ley que permite la unión entre personas del mismo sexo. El defensor del prelado afirmó que las declaraciones atribuidas al Cardenal difundidas por los medios de comunicación, *“no fue ordenada por él, sino que obedece al trabajo periodístico y decisión de cada medio de información”*, pero - siguió diciendo - **“Lo que lastima al señor Marcelo Ebrard, es la difusión de las manifestaciones de mi representado, y esta difusión es responsabilidad de los medios”.**

⁶⁷⁸ Vid. Capítulo sobre el Poder de los medios de comunicación.

manipulada, conducida y orientada al grado de incidir en el comportamiento humano. La Opinión Pública se ha convertido ahora, en el fantasma que asusta a toda persona, principalmente a los funcionarios públicos, a los políticos, a personajes famosos del medio artístico o del ambiente deportivo y demás, porque precisamente la Opinión Pública es el resultado o efecto inminente de la **difusión y divulgación de alguna información noticiosa o de alguna opinión periodística**. La Opinión Pública es entonces ahora, el “*qué dirán*” social y la razón por la cual una información ofensiva, una opinión desvalorativa o una expresión descalificativa, por el hecho que sea divulgada, se transforma en *atrox iniuria*.

Dejamos visto que la injuria es esencialmente un agravio, un menosprecio o ultraje de obra o de palabra, **que lesiona la dignidad** de la persona a quien va dirigida la afrenta. La injuria considerada como todo acto de obra o de palabra que **se realiza sin derecho**, receptada en el Derecho Mexicano, primeramente como delito y después como acto o hecho ilícito, ofende comúnmente cualquiera de los derechos de la personalidad que brotan de la dignidad humana. Pero **la injuria periodística ofende más y daña más porque, al ser divulgada, es conocida por terceros**. Lo que produce tal conocimiento es precisamente **la difusión y la divulgación** que los medios de información realizan. (recordemos la frase del abogado defensor: “**Lo que lastima es la difusión**”) Formalmente la **injuria periodística** puede consistir en la atribución de unos hechos, en la expresión de palabras soeces, en la ejecución de acciones de menosprecio, en una comparación denigrante, en la burla injustificada, en formular juicios o expresar opiniones de minusvaloración sobre determinada persona, *et denique aliis pluribus modis*⁶⁷⁹ y en innumerables otros tipos de actos o conductas. De aquí que se advierta que **los elementos constitutivos de la Injuria Periodística** sean identificados por tres acciones:

- 1) Realizar la Actividad Periodística.
- 2) Atentar contra la dignidad humana, con el ejercicio de la Actividad Periodística.
- 3) Divulgar y difundir tal atentado, proveniente de la Actividad Periodística, a través de cualquiera de los Medios Masivos de Comunicación.

En suma, **la Injuria Periodística es la Injuria divulgada por los medios de comunicación**.

⁶⁷⁹ Es la expresión que utiliza Gayo en sus Instituciones, para decir también que la *injuria* se puede realizar : “En fin de otros muchos modos. Vid. Comentario tercero. En “Textos de Derecho Romano” obra ya citada.

1.2.- Modos de generación de la Injuria Periodística.- Los medios o instrumentos de producción de la Injuria Periodística son los mismos Géneros Periodísticos antes vistos, y los diversos modos de generarla, son: el modo verbal (palabra oral o escrita), el modo gesticular, el modo de la imagen y el modo humorístico. Sobre los Géneros Periodísticos nos remitimos al Capítulo Segundo, en el que ya fueron enunciados y explicados, incluyendo las formas varias en que cada uno de los géneros funcionan eficazmente para realizar invasiones en ámbitos de derechos protegidos. En consecuencia, consideramos que los modos de generación de la Injuria Periodística, usando los géneros periodísticos, son los siguientes:

1.2.1- La Injuria Periodística verbal: La palabra, oral o escrita, posee una fuerza y una motivación inimaginable e inconmensurable. La palabra tiene vida propia: deslumbra, crea, hipnotiza, aterroriza, ciega, manipula etcétera. La palabra en boca de Dios, tiene siempre fuerza creativa; pero en boca del hombre puede llegar a tener fuerza creativa o destructiva como lo ilustran las siguientes frases bíblicas: *La palabra amable calma la furia; la palabra hiriente aumenta la cólera.*⁶⁸⁰ *Un latigazo deja una herida pero una lengua suelta, rompe los huesos.*⁶⁸¹ De la misma manera, los informadores de los medios, en ocasiones utilizan palabras soeces, comparaciones denigrantes y expresiones de minusvaloración, componen apodos,⁶⁸² descalifican,⁶⁸³ ridiculizan,⁶⁸⁴ etiquetan, atribuyen hechos que todavía no constan, difaman y

⁶⁸⁰ Prov. 15,1.

⁶⁸¹ Sir. 28,17.

⁶⁸² En algunas ocasiones sólo divulgan los apodos que revelan las personas que son aprehendidas al ser entrevistadas, pero en otras más, son los mismos periodistas los que imponen apodos, sobre todo a los individuos a quienes se les imputa algún delito. Algunos casos son: el “mochaorejas” secuestrador que para exigir rescate enviaba una parte de la oreja del secuestrado. “El chacal” individuo a quien le imputaban la violación de varias niñas menores de ocho años. Al final lo absolvió pero el apodo se le quedó. “La mataviejitas” mujer a quien se acusó de asesinar a personas mayores de 70 años. Estos casos y semejantes los periodistas de los distintos medios son los que inventan estos apodos.

⁶⁸³ En el programa radiofónico “Imagen” conducido por el periodista Pedro Ferriz de Con, a quien se le anuncia como “el número uno de la Radio”, es común escuchar descalificaciones dirigidas recurrentemente a funcionarios públicos, no sólo de su conductor principal sino también de los periodistas que laboran en ese medio de información.

⁶⁸⁴ Entre muchos casos, está el programa televisivo mexicano de carácter informativo que desde su título hasta su lenguaje albur y más de algún personaje, alude al tema sexual, como **para llamar la atención del auditorio**. El nombre del noticiario es “El Mañanero” que en el albur popular se aplica esta palabra para atribuirle a la fornicación que se realiza a temprana hora. Su conductor, de nombre Víctor Trujillo se muestra con un disfraz de payaso y se identifica con el mote de “Brozo”. Parece que la idea es informar con chiste o con burla. A la vez que informa sobre algún hecho, ridiculiza a los que participan de tal suceso. Exhibe además una dama siempre en poca ropa, y aunque se cubre la cara con un antifaz, se observa que se trata de una joven

ofenden. La palabra es el instrumento que más utilizan los conductores, los locutores, los comentaristas, los reporteros, los analistas y demás personal de la prensa, la radio y la televisión. Es común que el periodista al informar opine, pero al opinar, valora conductas o juzga el comportamiento, en perjuicio de las personas objeto de la opinión. Además, su opinión contiene su creencia, su concepción, su apreciación personal y su estimación, plena de subjetividad y de sentimiento que, al momento de **difundir** tal opinión a través del medio de información, su expresión así contaminada, va a influir de manera especial en la opinión pública, circunstancia que ofende la sensibilidad popular al hacerle creer lo que él cree, o al *hacerle pensar* lo que el periodista quiere que piense.⁶⁸⁵

1.2.2.- La Injuria Periodística gesticular.- La gesticulación en la televisión o en la fotografía difundida por la revista o por el periódico posee una fuerza de expresión muy importante. La postura, el ademán, el gesto, la mueca, el guiño, la seña, el aspaviento y todo movimiento gesticular, son modos silenciosos de verdadera expresión con los cuales también es posible ofender y afrentar la dignidad de las personas. Igualmente consideramos ofensivo, las posturas que la televisión y la prensa exhibe de personas, accidentadas, asesinadas, lesionadas, o lastimadas de alguna forma,⁶⁸⁶ como también los gestos y señas de carácter obsceno que algunos actores o personajes realizan, al exhibirse principalmente en televisión.

1.2.3.- La Injuria Periodística en imagen.- Es incalculable la influencia que ejerce la imagen sobre el comportamiento humano. Ya por sí misma, la imagen siempre se ha considerado como un importante instrumento de creación de cultura. Pero ahora que nos hallamos en la “civilización de la imagen” por la invención de la televisión, *estamos sometidos al bombardeo de lo visual en el cine, en la publicidad, en las telenovelas, en las revistas, en los*

bien dotada a quien presenta con el sobrenombre de “la reata” que es otro albur que alude al pene. Lo ofensivo para la dignidad de la mujer, es que la trata en el programa como un “objeto” mofándose de sus bellas formas haciendo comparaciones denigrantes. En este caso, **el modo de informar es ofensivo** porque el conductor hace valoraciones de conductas personales, ridiculiza, emplea lenguaje soez y de doble sentido.

⁶⁸⁵ IRIARTE Gregorio Y ORSINI Marta.-*Conciencia Crítica y Medios de Comunicación*.- op cit.- p 26

⁶⁸⁶ Es recurrente mirar en fotos periodísticos estas posturas de individuos ahogados, con espantoso rictus o con un horrible estado de putrefacción. O las partes del cuerpo de personas descuartizadas o decapitadas. Como igualmente es frecuente que la televisión reitere incontablemente el momento en que un torero es alcanzado por el toro o el instante en que un policía golpea o el segundo en que una persona cae o se golpea. Ejemplo de esto es el caso en el que el famoso cantante mexicano Juan Gabriel, cae accidentalmente del escenario y logra una fractura. El noticiero televisivo repitió esta dolorosa escena cualquier cantidad de ocasiones y por varios días, mañana, tarde y noche.

*reportajes, en los documentales.*⁶⁸⁷ Independientemente del daño psicológico, racional y social de que tratan autores como Iriarte y Orsini y Giovanni Sartori,⁶⁸⁸ la imagen periodística también ofende y afrenta la dignidad humana. En México es frecuente observar **las imágenes** que los medios de comunicación **difunden** sobre personas atropelladas, accidentadas, asesinadas, fallecidas por suicidio, amputadas por el tren o por saña del asesino.⁶⁸⁹ Según Marc Carrillo⁶⁹⁰, esta clase de **difusión**, es un modo de afectar la intimidad familiar; y prueba la afectación citando una de las Resoluciones del Tribunal Constitucional quien, según el autor, argumenta que las incidencias sobre la salud o sobre la vida de las personas no pueden ser consideradas como públicas *porque serviría para convertir en instrumento de diversión o entretenimiento, los padecimientos o la muerte de las personas, vulnerando el valor de la dignidad y, por consecuencia, afectaría los derechos de la personalidad.* Igualmente coincide Koziol⁶⁹¹ en afirmar que la libertad de los medios no protege la diseminación de expresiones de opinión dañinas, pues no cumple con un interés público valioso en ser informado, *sirviendo solo al entretenimiento público o a la satisfacción de mera curiosidad.* Y agrega: el estilo grosero de expresión no es en lo más mínimo necesario para enfatizar la opinión propia, por el contrario, es contraproducente.

Otra manera de ofender mediante **la imagen difundida** ocurre en aquellos recurrentes casos en que a determinada persona se le atribuyen ciertos hechos cuya realización no se encuentra plenamente probada y, aún así, los medios lo **divulgan**, pero transmitiendo la imagen del individuo imputado, mostrando en ella su identidad, su figura, su oficio, o los cuestionamientos que el reportero le formula. Es una verdadera difamación con imágenes y

⁶⁸⁷ Iriarte y Orsini. *Ibidem.*- p 104

⁶⁸⁸ Iriarte y Orsini cuya obra ya hemos citado, explica en los capítulos II y IV de la segunda parte, el impacto que la **imagen** televisiva tiene sobre el televidente, los efectos que produce, la influencia sobre el comportamiento y el desequilibrio sobre la personalidad del individuo. Y Sartori, cuya obra "Homo Videns" también ha sido citada, demuestra la manera como **la imagen** afecta la capacidad racional del ser humano al grado de concluir que el hombre ha dejado de ser "homo sapiens" y se ha convertido en "Homo Videns".

⁶⁸⁹ En España, la imagen de la cornada al famoso diestro "Paquirri", quien falleció a consecuencia de la embestida, fue motivo de enjuiciamiento contra la empresa que **difundió y divulgó tal imagen.** Se planteó la legitimidad de la captación de tales imágenes.

⁶⁹⁰ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada.*- Ed. Aranzadi. Colección: "Divulgación jurídica".- Navarra 2003.- p 78

⁶⁹¹ KOZIOL Helmut.- *The protection of personality rights against invasions by Mass Media.*- Ed. Spring Wien New York. Research Unit for European Tort Law of the Austrian Academy of Sciences. 2005 pp 686 y ss.

con palabras. Sea o no el responsable del hecho imputado, lo cierto es que **la difusión y la divulgación de su imagen** ya le causó un grave daño moral.⁶⁹²

También es frecuente que los medios de información, sobre todo la prensa y la televisión, **difundan** fotografías de personajes famosos, tomadas desde luego sin su consentimiento, en las que revelan actos de su vida privada. La imagen **difundida** con la noticia **divulgada**, ofenden la vida privada de estos personajes que no obstante su vida pública, demandan derecho a su privacidad.⁶⁹³

1.2.4.- La Injuria Periodística de humor.- Parece que el “humor” tiene sus antecedentes en los famosos juglares de la Edad Media, quienes contaban y cantaban los sucesos de su tiempo con una fuerte dosis de ironía. Informaban los acontecimientos de manera entretenida. Posteriormente, el periodismo impreso del siglo XVIII publicaba poesía satírica con dibujos alegóricos que al parecer representaba la visión pública de los sucesos, de las costumbres y de los actos del gobierno. Según Aguado Cruz,⁶⁹⁴ la broma, el chiste, la ironía y la sátira son los recursos del humor que han sido utilizados en el periodismo escrito, en la caricatura pública o cartón de opinión, en columnas y ensayos y, más adelante, se emplearon estos recursos para crear el humorismo televisivo. En el periodismo escrito y en el televisivo, los programadores dedican espacios a su parte informativo para criticar, cuestionar y juzgar los hechos y las acciones de los protagonistas políticos y sociales de nuestro país a partir de la risa. Aguado Cruz, cataloga el humorismo televisivo como un género periodístico que expresa una opinión o **divulga** una noticia resaltando con exageración y humor, rasgos físicos y caracteres psicológicos de una persona, de un acontecimiento o de una situación particular, pero – señala

⁶⁹² Así ocurrió recientemente con el caso del cantante conocido en el mundo del espectáculo como “Kalimba” a quien se le atribuyó la violación a dos jovencitas menores de edad. Tanto la prensa como la televisión, **difundieron** reiteradas imágenes del cantante, en entrevistas, reportajes y ubicaciones de su persona, presentándolo como verdadero culpable de los hechos denunciados. Los medios de comunicación lo dejaron en paz cuando la autoridad judicial resolvió no procesarlo por falta de pruebas. Mientras tanto, **su imagen**, su reputación y su prestigio quedó en entredicho ante la opinión pública, cuyos derechos de la personalidad se vieron afectados a causa de la **difusión y la divulgación** que ejercieron los medios informativos.

⁶⁹³ El 13 de enero de 2010, la prensa nacional **divulgó** la noticia de que Román Polanski había demandado a medios de comunicación por violar su privacidad. La información periodística señala a Polanski como un famoso cineasta quien por alguna razón estaba confinado en un lugar de Suiza y condenado a no salir de su Chalet. Algunos fotógrafos franceses tomaron fotos de Polanski, al parecer con sus hijos y su esposa, lo que éste consideró una intromisión en la intimidad de su familia. La demanda que presentó fue bajo el procedimiento de urgencia y la enderezó contra Le Journal du Dimanche, la VSD y Voice.

⁶⁹⁴ AGUADO Cruz Eduardo Fernando.- *Los géneros periodísticos de opinión en la televisión mexicana.*- Ed. Trillas. México D.F. 2009 p 151

el autor - *su propósito es burlarse de servidores públicos, funcionarios o de las acciones de gobierno o de partido.*⁶⁹⁵ Las formas de este género, a decir de este autor, son el cartón de opinión, la caricatura, las marionetas, el humorismo por montaje y el humorismo de actuación.

Usando las palabras del autor citado respecto de la caricatura, diríamos que estos recursos humorísticos, constituyen *una irreverente forma de expresión, apta para burlarse* de quienes son así criticados. Pero las burlas y las formas irreverentes de expresión son *“iniurias”*. Luego entonces el humorismo televisivo es una manera de ofender informando o de informar ofendiendo. Una explicación del uso de las formas humorísticas de expresión la proporciona Angélica Juárez,⁶⁹⁶ quien, según ella, encuentra el sustento de su tesis en Sigmund Freud. Según la autora, los impulsos agresivos se pueden manifestar por medio de los chistes y las caricaturas, con un gasto mínimo de energía, lo que está censurado, para lo cual existen dos componentes psicológicos: el empleo de un contenido incisivo y **la intención de disminuir el prestigio** que se atribuye al personaje aludido. Por tanto, la crítica humorística lleva en sí misma **la intención** de desprestigiar, detalle que acredita la *“Iniuria”*. Admite además la autora, que las caricaturas tendenciosas son propias para **atacar y para ridiculizar**, ya que por naturaleza, la caricatura y los chistes son *agresiones desplazadas.*⁶⁹⁷

1.3.- La Injuria Periodística ante las libertades de expresión y de información⁶⁹⁸.-

1.3.1.- Derechos fundamentales en el Coliseo Judicial.- Por una parte se encuentran los géneros periodísticos, generadores de la Injuria Periodística, utilizados por los periodistas y protegidos por dos eficaces escudos: el derecho a la libertad de expresión y el derecho a información, convertidos ahora en derechos subjetivos públicos, en cuanto se obtuvo su reconocimiento oficial⁶⁹⁹. Partimos entonces del consenso generalizado de que estos derechos están ahora reconocidos como derechos fundamentales y garantizados por el Poder Público Estatal. En el caso de México estos derechos se denominan “Garantías Individuales”.

⁶⁹⁵ *Ibidem.*

⁶⁹⁶ JUAREZ Salazar Angélica.- *¿De qué te ríes? La caricatura y su relación con el inconsciente.*- Ed. Trillas.- México D.F. 2000 pp 59 y 60

⁶⁹⁷ *Ibidem* p 51

⁶⁹⁸ Cfr. Saúl López Noriega en *Democracia, Poder y medios de comunicación:*“los abscesos de poder se sostienen de las libertades y garantías liberales tales como la libertad de propiedad, expresión, opinión, pensamiento...”

⁶⁹⁹ RIOS Estavillo lo llama *derechos humanos positivizados por las constituciones estatales.* Op, cit.- p 89.- véase también a Ignacio Burgoa en *Las Garantías Individuales*, que explica esta conversión.- pág 309

Por otra parte, la Dignidad de la persona humana, y por lógica consecuencia, los derechos de personalidad que de ella emanan, ha sido también reconocida por las Constituciones de los diversos países del mundo, incluso, algunas de ellas, han puesto a la dignidad humana en primerísimo lugar de la estructura organizativa del Estado. Por ejemplo la Constitución Española coloca la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes como el fundamento del orden político y de la paz social. (art.10 CE). La Constitución Chilena coloca el reconocimiento de la libertad y de la dignidad humana en su primer artículo. Allí mismo, en su segundo párrafo establece una expresión contundente: *“El Estado está al servicio de la persona humana...”*. Y la de Paraguay, desde su primer artículo, estipula que la democracia que adopta el gobierno está *fundada en el reconocimiento de la dignidad humana*. No es necesario reiterar, entonces, que los derechos de personalidad se encuentran también protegidos en el ámbito internacional, como ya quedó visto en los capítulos respectivos. De aquí, que esté al descubierto el escenario real de los llamados indistintamente “derechos fundamentales”, “derechos humanos” “derechos garantizados” o “Garantías Individuales” cuyo denominador común es una protección constitucional garantizada por controles judiciales, que en México se denomina “Amparo”, en otros países le llaman “Habeas Corpus” o “Protección Constitucional” proveniente de los tribunales judiciales. La cuestión es:

Si un Juez se encuentra ante dos derechos fundamentales en aparente pugna, y ambos están protegidos por la Constitución, ¿A favor de cuál habrá de resolver?

La Constitución Mexicana y la experiencia jurisprudencial, al estilo del Coliseo Romano, han colocado delante del público para su diversión y entretenimiento, por un lado cual fieras hambrientas, a los derechos de libertad de expresión y de información y por el otro, cual fieles cristianos, a los derechos de personalidad, listos para el martirio, en cuanto pongan en la arena pública a los derechos de expresión y de información.

1.3.2.- Precisiones sobre la titularidad de las libertades de expresión y de información.-

Previamente al análisis de la cuestión planteada sobre derechos fundamentales en el coliseo judicial, estimamos conveniente establecer algunas precisiones sobre la titularidad del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información:

- A- De inicio, sostenemos que ningún Tratado o Pacto Internacional ni Constitución Política alguna reconoce los derechos fundamentales de la libertad de expresión o del derecho de la información, a los medios de comunicación social, ni de modo privativo o exclusivo a los Periodistas. Los derechos fundamentales que prevén estas normativas están dirigidas a la persona humana individualmente considerada, e identificada bajo el nombre genérico de gobernado o ciudadano⁷⁰⁰.
- B- Por tanto, la libertad de expresión y el derecho a la información de ninguna manera están destinados exclusivamente a los Medios de Comunicación, ni privativamente a los periodistas. Así lo piensa Marc Carrillo⁷⁰¹ cuando afirma que la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir información, tienen como titulares del mismo a cualquier persona o ciudadano y añade que el TC lo reitera al sostener que el derecho a informar corresponde a todas las personas. (STC 6/1981). Pero es todavía más claro cuando dice que el mismo TC rechaza que, en lo relativo a los periodistas y profesionales de la comunicación, *“puedan devenir titulares exclusivos de un derecho que por su propia naturaleza se encuentra diseminado entre todos los individuos en su condición de sujetos jurídicos”*⁷⁰²
- C- Los Medios de Comunicación Masiva, carecen en absoluto de la posibilidad de ejercer el derecho de libre expresión y el derecho de la información; en primer lugar, porque, ambos son derechos fundamentales, o sea, son derechos inherentes y connaturales únicamente al ser humano⁷⁰³ y las empresas mediáticas carecen de esta naturaleza. Además, los derechos fundamentales son privativos del ser humano individual, porque emanan de la dignidad humana, y las empresas mediáticas, -personas jurídicas por ficción-, carecen de dignidad. Y en segundo lugar, porque la única función que

⁷⁰⁰ Cfr. DE LA HIDALGA Luis.- *Teoría Constitucional*. Ed. Porrúa. 2007 p 69 que afirma: “Los derechos humanos se refieren al individuo como persona y por ello se garantiza a ésta una esfera de arbitrio o de licitud, en tanto su comportamiento no viole el derecho de los demás”.- cfr. BURGOA Ignacio. *Las garantías individuales*.- Porrúa 1996 p 168: señala: “Las garantías consignadas constitucionalmente fueron establecidas para tutelar los derechos o la esfera jurídica en general **del individuo** frente a los actos del Poder Público.

⁷⁰¹ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*.-op cit.- p 62

⁷⁰² Los periodistas y los medios de comunicación se adjudican para sí, la libertad de expresión y el derecho de la información, al grado de personalizar tales derechos, pues con frecuencia divulgan que “la libertad de expresión sufrió un atentado”, cuando la agresión la sufrió un periodista o un medio de comunicación.

⁷⁰³ Al respecto Ríos Estavillo en su obra multicitada, (*Derecho a la información en México*) proporciona el concepto de Luigi Ferrajoli quien en su obra *fundamento de los derechos fundamentales*, señala “los derechos fundamentales son derechos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico **atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar**”.

desempeñan las empresas mediáticas es la de divulgar y difundir la expresión (noticia, opinión, comentario, crítica etc.) y la información, porque para tal fin se crearon. Los “Medios Masivos” son tan sólo empresas dueñas y poseedoras de instrumentos con capacidad técnica para generar una comunicación masiva.

D- Los periodistas, entendiendo como tales, -según quedó visto,- todas las personas que intervienen en el proceso periodístico, ejercen la libertad de expresión y el derecho de la información, pero de manera privilegiada, como quedó ya explicado. El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de la información, por parte del periodista, se encuentra situado en un nivel de privilegio, muy superior al ejercicio de los mismos derechos por parte del gobernado o ciudadano común.

Expuestas estas precisiones, y con el fin de no aludir al ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de la información del periodista frente al del ciudadano común, en igualdad de circunstancias, usaremos de aquí en adelante la terminología de Helmut Koziol⁷⁰⁴, quien para referirse al ejercicio privilegiado de estos derechos fundamentales citados, utiliza la expresión: “*Libertad de los Medios*”, para referirse, no precisamente a las empresas mediáticas sino a la libertad de expresión que ejercen los periodistas, no tanto porque estemos de acuerdo con ese término cuya inexactitud salta a la vista, sino porque se muestra como una voz breve y referente.

En consecuencia, precisamos que al usar, en adelante, la locución “libertad de los medios” o “libertad mediática” nos estaremos refiriendo a la libertad de expresión y al derecho de la información **que ejercen justamente los periodistas**, separándolos de los que ejercen los gobernados o ciudadanos, quienes se encuentran en desigual situación y en plena desventaja frente al ejercicio de los derechos de la libertad de expresión y del derecho de la información que emplean los periodistas.

⁷⁰⁴ KOZIOL Helmut.- *The protection of personality rights against invasions by Mass Media*.- op cit.- p 686. En efecto, al referirse Koziol a un autor al que solo le llama Berka, admite este privilegio de los periodistas cuando expresa lo siguiente: “Respecto al conflicto entre la **libertad de los medios** y la protección de los derechos de personalidad, Berka señala que el papel tan importante que juega la libertad de expresión en una sociedad democrática, parece justificar el que se conceda a los Medios Masivos (Mass Media) una **postura tan fuerte** aún en casos donde los derechos de la personalidad se vean afectados”. Es de advertirse que el autor Koziol utiliza el término “**libertad de los Medios**” al que nos referimos. Y a la situación de privilegio que aludimos, Koziol usa la expresión: “**postura fuerte**”.

1.3.3.- Desequilibrio en la protección constitucional de derechos fundamentales, frente a la Injuria Periodística.

La libertad humana que según Burgoa⁷⁰⁵, se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona, no es, sin embargo, irrestricta, porque la capacidad de elección se exterioriza al interior de la inevitable convivencia social, en una actuación externa, *“la cual debe tener las restricciones que establezca el Estado por medio de la ley, en aras de un interés social o de un interés legítimo privado ajeno”*⁷⁰⁶. Partiendo de esta idea restrictiva, parece obvio y natural que toda libertad deba limitarse y restringirse para evitar el caos y permitir la convivencia humana.

Pero en cuanto se trata acerca de los derechos fundamentales o derechos humanos, parecieran que están exentos de todo impedimento y condición, de toda limitación o restricción, sobre todo, si concierne a la libertad de expresión y al derecho de la información, que son *indispensables en toda democracia*, según se oye decir por todas partes. Ciertamente, los derechos fundamentales fueron concebidos como diques a las decisiones mayoritarias y a las actuaciones de los órganos estatales, como lo explica Saúl López Noriega⁷⁰⁷, pero la necesidad de limitar los derechos fundamentales - continúa diciendo López Noriega - responde a una razón práctica: *evitar que estos corran al mismo tiempo en todas direcciones, de manera errática, y terminen tropezándose entre sí sin alcanzar su objetivo*. Esto significa, que los derechos humanos o fundamentales, no pueden categorizarse como **“absolutos”**, sino limitados, en razón de los inevitables conflictos entre titulares de tales derechos, que se ven en la necesidad de llevar su pugna ante los tribunales. Aunque en otros casos, no existe esta necesidad porque la previsión legal lo resuelve de antemano, como ocurre cuando dos normas presentan un conflicto entre sí, significa que, o una de ellas no es válida o una de ellas opera bajo alguna excepción. Ejemplo del primer caso sería cuando alguna norma estableciera la prohibición de acceso a restaurantes, a teatros y a grandes espacios, a los enfermos del VIH, entraría en conflicto con la norma constitucional que prohíbe la discriminación motivada por

⁷⁰⁵ BURGOA Ignacio.- *Las Garantías Individuales*.- op cit. p 307

⁷⁰⁶ ibídem

⁷⁰⁷ NORIEGA López Saúl.- *Democracia, poder y medios de comunicación*.- op, cit. p 182. El autor cita a la vez al constitucionalista Luis Prieto Sanchis quien argumenta que los derechos humanos son por naturaleza limitados, pues existe la necesidad de preservar no sólo los demás derechos del mismo rango, sino también otros bienes constitucionalmente valiosos; **pero esa limitación ha de estar en todo caso justificada**. (“Estudios sobre derechos fundamentales p 147”).

las condiciones de salud. Y del segundo caso, sería la legítima defensa que opera como excepción a la protección de la vida como derecho fundamental. Casos similares a estos, ya están anticipadamente solucionados y el tribunal no tendrá complicaciones para el dictado de la sentencia, pues al resolver a favor de la norma de más peso o de la norma de excepción, alcanza un justo equilibrio entre los derechos en conflicto. Fuera de estos casos, no existen derechos ilimitados, aunque sean fundamentales o derechos humanos. A este respecto, asegura López Noriega⁷⁰⁸, que así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Español, y para probarlo, cita la sentencia STC 2/1982, F.J.5 que, en lo fundamental, resuelve:

No existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites [...] en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.

Tampoco parece tener complicaciones la confrontación de los derechos fundamentales con los mandatos de las autoridades, pues precisamente los derechos fundamentales se encuentran constitucionalmente **protegidos contra el Poder Público**. Por lo que el equilibrio se obtiene precisamente cuando el titular de uno de los derechos fundamentales, reclama a la autoridad judicial, la violación a ellos por parte de la autoridad estatal, en cualquiera de sus funciones. Probada la afrenta contra el derecho fundamental alegada por el quejoso, el tribunal judicial competente, protegerá al gobernado que haya sido víctima de la actuación de la autoridad. Y afirmamos que no existe complicación, porque justamente los derechos humanos o fundamentales, fueron históricamente reconocidos por el Estado, en defensa de la propia actuación Estatal, para limitar su Poder.

El verdadero desequilibrio que se genera en la protección constitucional de derechos fundamentales aparece, cuando el asunto a ventilarse judicialmente, trata sobre problemas provocados por el ejercicio, tanto de la libertad de expresión como del derecho a la información que ejercen los Periodistas de manera especial o privilegiada, frente a los derechos de la personalidad y que, al sumarse a esta práctica la difusión que manejan los Medios Masivos para divulgar la opinión que el periodista emite o la información que el

⁷⁰⁸ Ibídem p 184

periodista obtiene, se convierten en verdaderos instrumentos de gran y eficaz **Poder**, o en una sólida **“Estructura de Poder”**, como lo describe Bodenheimer⁷⁰⁹. Si previamente tomamos en cuenta que toda persona que adquiere poder, tiende a obtener más poder, según la idea de Hobbes⁷¹⁰, de que *“todo ser vivo se ve impulsado por un instinto natural a extender su poder lo más lejos de que es capaz”*, se comprenderá mejor la complejidad del problema y el desequilibrio existente en la protección de los derechos fundamentales⁷¹¹. Pero sobre todo, se entenderá la razón por la cual los hombres (periodistas o empresarios mediáticos) que hacen mal uso de los medios masivos, los convierten en *instrumentos que engendran innumerables males*⁷¹², y *desencadenan graves peligros para las costumbres públicas y el progreso de la sociedad*⁷¹³, según expresiones de los documentos pontificios que se citan. Bajo esta perspectiva, estimamos que los aspectos de desequilibrio son los siguientes.

Derechos oponibles al Estado.- Desde que los derechos naturales fueron reconocidos por la memorable Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, se tuvo conciencia de que tales derechos eran oponibles al Estado y por tanto, exigibles al Poder Público. Koziol⁷¹⁴, les llama derechos de defensa que protegen contra la intervención del Estado. Burgoa⁷¹⁵, explica que cuando el Estado reconoció los derechos fundamentales, convirtiéndolos en derechos subjetivos públicos, y decidió respetarlos, *creó para los sujetos de la relación (gobernado – Estado), un derecho y una obligación correlativa. Un derecho para el gobernado como facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto, y una obligación para la entidad pública y sus órganos autoritarios consistente en acatar ese respeto*. Por tanto, los derechos fundamentales se encuentran constitucionalmente protegidos,

⁷⁰⁹ BODENHEIMER Edgar.- *Teoría del Derecho*.- Fondo de Cultura Económica. Trad. Vicente Herrero. 2ª ed.- México 1994 p 18

⁷¹⁰ *Ibidem*.- la cita es de Bodenheimer y la fuente que menciona es: Hobbes.- *Leviatán*. Parte I, caps. 10, 14.

⁷¹¹ Con la denominación “derechos fundamentales” incluimos los otros títulos con los que se conocen: “derechos humanos”, derechos naturales”, “derechos garantizados”, “garantías individuales” “derechos del hombre”, “derechos elementales” y tal vez otros similares.

⁷¹² Concilio Vaticano II.- Instrucción Pastoral *“Communio et Progressio”* de 18 de mayo de 1971.- sobre los medios de comunicación social. numeral 9º.

⁷¹³ Concilio Vaticano II.- Decreto *“Inter Mirifica”* de 4 de diciembre de 1963 sobre los medios de comunicación social. numeral 12

⁷¹⁴ KOZIOL Helmut.- *The protection of the personality rights against invasions by Mass Media*.-op, cit.- p 683. Agrega Koziol que no se deduce que un individuo pueda invocar los mismos derechos contra otro individuo de igual categoría como contra el Estado.

⁷¹⁵ BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Individuales*.- op, cit.- p 310

contra la actuación de todo tipo de autoridad del Estado. En cambio, no se encuentran constitucionalmente protegidos contra la actuación de personas privadas.

¡He aquí el desequilibrio! En términos generales, si los derechos fundamentales están constitucionalmente protegidos contra cualquier ataque o vulneración por parte del Estado o de sus órganos autoritarios, pero no están igualmente protegidos contra cualquier ataque o vulneración por parte de los particulares, entonces existe un desequilibrio en la protección de los derechos fundamentales.

En términos específicos o especiales, los derechos de la personalidad anteriormente enunciados, son reconocidos por la Constitución como derechos fundamentales (naturales, humanos, del hombre etc.) que el Estado se obliga a respetar. Pero si quien falta a este respeto no es el Estado ni sus autoridades, sino un particular o persona privada como son los Medios Masivos y sus periodistas, se produce entonces un desequilibrio en la protección de los derechos fundamentales, porque éstos no están constitucionalmente protegidos contra los particulares como es el caso.

Desde otro ángulo, el desequilibrio se deduce al advertir que los derechos de libre expresión y de información son oponibles a la actuación estatal. En cambio los derechos de personalidad son oponibles a la actuación estatal (ente público) y a la actuación de los Medios Masivos de comunicación y de sus periodistas (ente privado).

1.3.4.- Libertad de expresión y “libertad de medios”.- Las comillas son para recordar que esta expresión, usada por Helmut Koziol, está reservada para atribuirle a la libertad de expresión que ejercen los Periodistas. Significa que habrá que distinguir entre la libertad de expresión que ejerce cualquier ciudadano, de la que practica el periodista.

a).- Las libertades de expresión y de información que ejerce el ciudadano proviene de la natural necesidad de conocer, de saber, de estar informado, de enterarse de lo que ocurre, debido a la existencia de la inteligencia como parte de su esencia⁷¹⁶; El conocimiento es una de las piedras angulares en la formación y desarrollo del intelecto humano, - afirma David Ortega⁷¹⁷, y agrega: - éste necesita conocer el mundo en el que vive, dar explicación de él,

⁷¹⁶ Cfr. Tomás de Aquino. *Summa contra gentiles*.- IV, cap. 11 sobre la escala de los seres.

⁷¹⁷ ORTEGA Gutiérrez David.- *Manual de Derecho de la Información*.- op, cit.- p 20

interpretarlo, conocer al otro y a sí mismo. En cambio la “libertad de los medios”, equivale a libertad de difundir, proviene del legítimo deseo de obtener beneficios económicos mediante el control de la información y la explotación comercial de la difusión o divulgación de lo que sea. Recordemos que *Los medios son empresas con fines de lucro*, - según señala enfáticamente Shirley Biagi ⁷¹⁸- *el objetivo principal de los medios masivos de comunicación, en Estados Unidos, no es otro que el éxito financiero*. El fin que se persigue con el ejercicio de estos derechos, es diferente el del ciudadano al del periodista.

b).- Mientras que el ciudadano pretende desarrollar su personalidad mediante el ejercicio de las libertades de expresión y de información, satisfaciendo su necesidad de manifestar sus pensamientos e ideas y conservando en su intelecto la mayor información posible, los periodistas pretenden que los hechos noticiosos que han logrado, sean difundidos y divulgados a través de los Medios Masivos para los que trabajan subordinadamente. Por tanto, el interés del periodista es distinto al interés del ciudadano.

c).- La manifestación de pensamientos e ideas que practica un profesor, un predicador, un conferencista, un orador, un instructor y semejantes, o la opinión, el comentario, la ilustración, la enseñanza, la información y demás que pueda editar un ciudadano en una revista o en un libro, de ninguna manera tienen el alcance de difusión y la inmediatez de los Medios Masivos de Comunicación. Un periodista es capaz de reportar un hecho en el mismo momento en que sucede y emitir una opinión de ese hecho al mismo tiempo, y todo el mundo lo conoce en ese mismo instante. En cambio, las ideas del ciudadano, expresadas verbalmente o por escrito, tienen un mínimo de alcance de difusión y un ámbito temporal y espacial de conocimiento tan reducido, que sería inútil y ociosa la comparación que se hiciera con el periodismo.

Estas muestras son suficientes para arribar al conocimiento de que el ejercicio del derecho a la libre expresión y del derecho a la información que realizan los periodistas, se encuentra en evidente desventaja y en situación de privilegio sobre la práctica de los mismos derechos pero efectuada por el ciudadano. La protección constitucional de la libertad de expresión y del derecho de información no distingue a los titulares. Y al no efectuar ninguna distinción de su

⁷¹⁸ BIAGI Shirley.- *Impacto de los Medios*.- op, cit.- p 18. A este tema López Noriega en la obra citada: *Democracia, poder y medios de comunicación*, (pág. 108) asienta: *la acentuada concentración de propiedad que representan algunas organizaciones mediáticas permite que éstas, puedan controlar en este caso de manera exclusiva cápsulas de realidad e información*.

ejercicio, provoca un desequilibrio jurídico, en favor de los Periodistas; esto significa que la disposición constitucional trata igual a los desiguales. (Principio de injusticia)

Finalmente se concluye también la existencia de un claro desequilibrio jurídico con la protección constitucional de la libertad mediática y la protección de los derechos de personalidad. Helmut Koziol⁷¹⁹, opina que “*una libertad extensiva de los medios de comunicación conlleva necesariamente a limitar la protección de los derechos de personalidad de terceras partes*”. Este desequilibrio se evidencia en las Resoluciones Judiciales que conceden la protección constitucional a los Medios Masivos y a sus Periodistas, y no a quien resintió el daño moral derivado de la Injuria Periodística, en casos como estos:

Amparo Directo 528/2010. Tesis I. 4°. C 312 C. Registro No 162893. Rubro: **Daño Moral. Tratándose de afectación al honor por abuso de las libertades de información y de expresión debe analizarse el contexto.-**

“... Tal peculiaridad conlleva el examen cuidadoso de las manifestaciones que, aparejadas a ese humor, se viertan en publicaciones o programas de índole cómica, predominante o accesoria, a cargo de personas que **ejerzan una actividad** de dicha naturaleza **a nivel profesional**, y que **tienden al divertimento del público**, pues, en esos supuestos, **la tolerancia será mayor** que en un entorno carente de comicidad. [...] En todo caso, ante la duda sobre la posible afectación al honor por expresiones pretendidamente ofensivas, y proferidas en el contexto de un debate o una polémica en torno a cierto tema, **se privilegiará la libertad de expresión.**-
Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito.

Este Tribunal le da prioridad a la libertad de expresión del Periodista y privilegia su protección de manera expresa frente al Honor ofendido como derecho de personalidad. Los motivos fueron: a) se trata de un periodista a quien califica como “profesional”; b) Por tratarse de una injuria periodística de humor, decide que merece “mayor tolerancia” y c) Se privilegia la protección del periodista porque se trata de “divertir al público”. No puede ser más claro el desequilibrio. La frase: “*No hay razón para que un estilo grosero de expresión deba considerarse como merecedor de protección*” de Helmut Koziol⁷²⁰ responde a esta resolución.

En diversa resolución judicial de la Primera Sala de la Suprema Corte, en ocasión del amparo directo en revisión 2044/2008, el ponente para sustentar su sentencia de amparo, cita una

⁷¹⁹ KOZIOL Helmut.- *The protection of the personality right, against invasions by Mass Media.*- op, cit.- p 685

⁷²⁰ *Ibidem.*- p 686.

expresión que atribuye a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que a la letra dice: *“es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad”*.

Queda pues, bastante claro, el desequilibrio que existe en la protección constitucional de derechos fundamentales, específicamente entre las libertades de expresión y de información y los derechos de personalidad. De los criterios expuestos se advierte claramente que los derechos de personalidad son *“martirizados”* por los derechos de libre expresión y de información. La gravedad del asunto es la cultura que se ha creado en favor de los Medios de Comunicación y de sus Periodistas, al grado de influir en las decisiones judiciales, como acabamos de constatar.

IV.- LA INJURIA PERIODISTICA COMO PRESUPUESTO DE DAÑO MORAL.

1.- Injuria Periodística y el obrar ilícito.- La Injuria Periodística, equivale a la ofensa divulgada. El término “Injuria”, asume la conducta antijurídica o el obrar ilícito a que se refiere el artículo 1910 del CCF, como primer elemento condicionante para la producción de la Responsabilidad Civil. Y el calificativo “Periodística” alude a la Actividad Periodística de donde proviene la Injuria. El obrar ilícito o conducta antijurídica, como presupuesto de daño moral, queda identificado con la figura de “Injuria Periodística” y por consecuencia, ésta se torna por igual en presupuesto del daño moral.

Pero la Injuria Periodística se produce por la acción de dos agentes, uno que profiere la injuria, y otro que la divulga. La acción de proferir la injuria se atribuye al Periodista y la acción de divulgarla se atribuye a la empresa mediática o “Medios de Comunicación Masiva”, como se conoce popularmente. La Injuria Periodística es generada por una persona física y por una persona jurídica o moral, quienes realizan simultáneamente la ofensa, ejecutando cada quien su diversa acción. La injuria periodística es el término que empleamos para distinguirla de la injuria común, mediante elementos que la caracterizan o particularizan.

2.- Los Particularismos de la Injuria Periodística.- La injuria, en su concepción general, conserva el sentido de la *iniuria* romana al referirla a toda acción dañosa realizada en oposición al Derecho. Esto es: “sin derecho”. Y la acción dañosa ejecutada sin derecho se llama acción “Antijurídica”. Por tanto, la iniuria romana trasciende su sentido al concepto de la antijuridicidad. O sea, todo lo que se hace contrario a Derecho.

Partimos del famoso Principio Jurídico atribuido a Ulpiano⁷²¹: Los preceptos del Derecho son estos: Vivir honestamente, **no dañar a otros**, reconocer lo suyo de cada quien. Entonces, la regla de no dañar, es un precepto del Derecho y el que actúa incumpliendo esta regla, actúa contra el Derecho o antijurídicamente.

Bajo la anterior premisa, consideramos que la Injuria Periodística puede identificarse por los siguientes Particularismos:

1º.- Conducta del Periodista.- En el análisis que hace Sergio Vela⁷²² del elemento de la Antijuridicidad en materia penal, explica que ante la presencia de un hecho relevante para el derecho penal, *que es el que afecta en cualquier forma a los intereses o valores tutelados, en primer lugar debe analizarse si ese hecho es una conducta, ya que se sabe que sólo el ser humano puede ser sujeto del derecho penal.* Para este autor, el contenido de la antijuridicidad es lo injusto o ilegítimo de la conducta humana. Pues del mismo modo, para valorar la Injuria Periodística, lo primero que habrá que examinar es, si el autor de la conducta sujeta a valoración es un Periodista, pues en caso contrario no se actualizaría esta figura. Por esta razón, la conducta atribuida a un periodista es un particularismo de la Injuria Periodística. En cuanto al término “Periodista”, nos remitimos al análisis realizado en el Segundo Capítulo, recordando aquí, tan solo, que la actividad periodística la reducimos a la Prensa, Radio y Televisión y que el término “Periodista”, **que no se encuentra en el lenguaje jurídico**, es aplicado a toda individuo que interviene en el proceso periodístico, tal como quedó visto en el capítulo citado. Y los que intervienen en este proceso son, entre otros, el reportero, el redactor, el columnista, el editorialista, el fotógrafo, el camarógrafo, el locutor, el comentarista, el

⁷²¹ Ulpiano.- Lib. I, Tít. I. Ley 10 de Digesto.- citado por Guillermo Cabanellas en *Repertorio Jurídico*. op. Cit. p 9.- ***Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.***

⁷²² VELA Treviño Sergio.- *Antijuridicidad y Justificación*.- Ed. Trillas.- 3ª.ed. México D.F. 1999 p 79

conductor, y los demás que intervienen en el discurso periodístico⁷²³. Por tanto, la conducta del Periodista es un particularismo que caracteriza a la Injuria Periodística.

2º.- Manifestación ofensiva.- En el caso de la Injuria Periodística, la conducta atribuida al Periodista bien puede calificarse como antijurídica, pues siguiendo la tesis de Sergio Vela⁷²⁴, el contenido de la antijuridicidad es lo injusto y lo ilícito. Y *la conducta es injusta*, -apunta el autor- *porque no hay causa alguna que la vuelva conforme al Derecho*; es la desaprobación (universal) de un hecho referido a un determinado sujeto. Pues la antijuridicidad de la conducta del periodista se identifica porque, en todo caso, su comportamiento carece de causa para justificarla o para convertirla en justa, por lo que la ausencia de esa causa, la enjuicia como antijurídica, no en el sentido penalista como lo observa este autor, sino sencillamente como un acto contrario al Orden Jurídico, tal como se entendió en el Derecho Romano. La conducta antijurídica se exterioriza por cualquier forma de **manifestación ofensiva** que implique agravio, menosprecio o ultraje. La ofensa se identifica porque impacta directamente en la **dignidad humana**: la atribución de hechos, la expresión de palabras soeces, la realización de acciones de menosprecio, la comparación denigrante, la burla por el hacer o pensar de terceros, el juicio de minusvaloración, la descalificación deshonorosa, la valoración de comportamientos, la intromisión en el ámbito de privacidad, la manifestación contraria a la reputación o prestigio de persona particular, el tono irónico de la expresión y demás semejantes, constituyen manifestaciones dirigidas hacia la dignidad humana, que la hieren o la molestan. Cualquier derecho inherente a la dignidad humana es objeto de ataque por la manifestación ofensiva de la injuria periodística. La jurisprudencia española lo confirma cuando, refiriéndose al derecho a la intimidad, el TC se pronunció sobre el mismo, definiéndolo como un derecho estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva de la **dignidad humana**. (STC 57/1994, citada por Marc Carrillo en: *el derecho a no ser molestado*.- op, cit.- p 31).

3º.- Divulgación de la ofensa.- El particularismo o característica que identifica a la Injuria Periodística como se ha venido comentando, es **la divulgación de la ofensa mediante instrumentos de comunicación masiva. La difusión** que cualquier empresa mediática le

⁷²³ Cfr. BAENA Paz Guillermina en *El Discurso Periodístico hacia el futuro*.- Ed. Trillas México D.F. 2006 p 15

⁷²⁴ *Ibidem* nota 105.

proporciona a la ofensa, incrementa su gravedad, por lo que este particularismo distingue a la injuria periodística de cualquier otro tipo de injuria. Con otras palabras, la Injuria Periodística se caracteriza por la **divulgación o difusión de la ofensa por medios masivos de comunicación**. La *Atrox injuria*, anteriormente descrita, nos proporciona la idea, la iniciativa y el fundamento para bautizar con el nombre de “Injuria Periodística” a todo tipo de ofensa y atentado a la dignidad que los Medios Masivos de Información llegan a cometer con motivo de su función de difundir y divulgar toda clase de expresión y de información.

Por lo anterior concluimos que las notas particulares que caracterizan e identifican a la Injuria Periodística son: 1º una conducta atribuida a un Periodista; 2º que la conducta consista en una manifestación ofensiva; y 3º que la manifestación ofensiva sea divulgada y difundida.

3.- El Impacto de la Injuria Periodística en los derechos de la personalidad.-

Como quedó visto, **La Actividad Periodística** no tiene otro blanco que la dignidad humana y “*los derechos inherentes a ella*”,⁷²⁵ conocidos como “**derechos de personalidad**”. Recordamos que al tratar sobre este tema, concluimos que los derechos de personalidad emanan de la Dignidad Humana y advertimos que no son limitativos, como lo explica Roger Nerson⁷²⁶, quien considera también que no se pueden enumerar en forma exhaustiva, sino únicamente se pueden enunciar y por ello, Nerson propone una forma de clasificarlos basado en dos ideas: una referida a la salvaguarda de la integridad física y otra relacionada con la felicidad y la paz, pues argumenta el autor, que todos los hombres deseamos preservar nuestra integridad física y deseamos vivir felices y en paz. Por tanto, para este autor, todo aquello que perturbe estos dos propósitos de vida: integridad física y felicidad, estará atentando contra derechos de personalidad. Para otros autores como M.A. Alegre Martínez⁷²⁷, la dignidad es la fuente de los derechos de personalidad, por lo que cualquier ataque a estos derechos, representará un ataque a la dignidad humana. Pero como se advierte que la Injuria Periodística puede resultar de la Actividad Periodística, aquella representa al misil de ésta.

⁷²⁵ Artículo 10.1 de la Constitución Española.

⁷²⁶ NERSON Roger.- *La protección de la personalidad en el Derecho Privado Francés*.- op, cit.- p 807. Vid. Nota 75 del capítulo sobre derechos de personalidad.

⁷²⁷ ALEGRE Martínez Miguel Angel.- *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*.- Editado por la Universidad de León. 1996

3.1.- Colisión o armonización.- Citando de manera incompleta la expresión de Novoa Monreal⁷²⁸, sobre que le *resulta casi contradictorio suponer que dos o más derechos humanos puedan entrar en colisión o pugna entre sí*, Jorge Carpizo⁷²⁹ argumenta categóricamente que entre los derechos humanos no puede haber ningún conflicto ni enfrentamiento, sino armonía y compatibilidad. Preciso además, que Carpizo subtitula esta parte con este encabezado: “*No hay conflicto entre los derechos humanos*”. Con estos dos detalles el autor parece convencido de que no hay conflicto ni colisión ni enfrentamiento entre los derechos humanos. Aduce que son las Constituciones, los tratados internacionales, las leyes y las jurisprudencias, quienes precisan las armonías y compatibilidades de los derechos humanos. Alega a su favor, que al examinar los pensamientos de autores que hablan de colisiones conflictos o enfrentamientos entre los derechos humanos, se observaría que algunos *tímidamente se van acercando a la idea de la necesaria armonización de unos con los otros*. Pero no prueba su afirmación. Finalmente Carpizo resuelve el tema de la inexistencia de conflicto entre derechos humanos, afirmando que ese aparente conflicto es sólo un asunto de armonización de derechos, pues no existe jerarquía superior entre los derechos a la vida privada y el derecho a la información, sino que examinándose la causa concreta, el Juez decide qué precepto constitucional y legal debe aplicar a dicho asunto.

La anterior tesis pareciera tener validez si se consideraran tales derechos humanos entre los gobernados o ciudadanos, entre los cuales no se advierte que existan preferencias ni jerarquías, siendo tal vez posible que un Juez logre su armonización. Pero no es así, porque entre los derechos de libertad de expresión y de información, ejercidos por los Periodistas, y los derechos de personalidad (que son igualmente derechos humanos) existe en la realidad una abismal desigualdad. Los derechos ejercidos por los Periodistas, como ya se trató, se ejercen con Poder, con Privilegios, con Preferencias, con Permisividad, teniendo por ello una jerarquía sobre los derechos de personalidad. Permitiéndome una comparación, la colisión de la

⁷²⁸ NOVOA Monreal Eduardo.- *Derecho a la vida privada y libertad de información*. op, cit.- p 9.- La idea completa de este autor en este apartado es: “*En efecto, si su finalidad (habla de los derechos humanos) es amparar aquello que favorece al hombre como tal, podríamos entender que todos deben estar armónicamente integrados en un conjunto cuya finalidad es el bien del ser humano; cada cual, desde su ámbito, procuraría tal bien, sin entrar en colisión con otros derechos. Resulta casi contradictorio suponer que dos o más derechos humanos puedan aparecen en pugna entre sí*”.

⁷²⁹ CARPIZO Jorge.- *Derecho a la información, derechos humanos y marco jurídico*. En CARPIZO Jorge, GÓMEZ Gallardo Perla y VILLANUEVA Ernesto.- *Moral Pública y Libertad de expresión*.- Ed. Jus Res Pública. México D.F. 2008 p 38.

“libertad de medios”, como le llama Koziol antes citado, contra los derechos de la personalidad, equivale a la colisión que ocurre entre un férreo tren, contra un pequeño auto compacto. Otra comparación: los pugilistas que se preparan para enfrentarse, deben ser del mismo peso, estatura, nivel y categoría, a fin de que la pelea sea lo más “pareja” posible. Pero si un experimentado pugilista se enfrenta contra quien jamás en su vida ha peleado, desde luego, que el primero tiene una desmedida ventaja sobre el segundo. Esta es la imagen que muestra el tamaño de la desproporción de fuerzas entre los derechos que aludimos. De aquí la justificación de la referencia sobre el desequilibrio que existe en la protección hacia los derechos de los Periodistas y la de los derechos de los ciudadanos o gobernados.

3.2.- Producción de daño por Colisión de derechos fundamentales.- Siendo tan dispareja la colisión entre los derechos de “libertad de los Medios” contra los derechos de personalidad, se comprenderá fácilmente el natural **daño** que se causa a estos últimos, sobre los cuales percuten los primeros, bajo el formato de Injuria Periodística. Ahora bien, advertimos en el daño resultante de la colisión las características peculiares de ser un **daño especial y típico**.

El daño producido por la Injuria Periodística **es especial**, porque el instrumento de producción del daño no es el que comúnmente utiliza el injuriador para cometer su acción, que es cualquier forma de manifestación de desprecio o menosprecio hacia una persona. En el caso de la Injuria Periodística el Injuriador utiliza **la divulgación o difusión de tal manifestación**. Y no cualquier persona está en condiciones de proferir una injuria periodística, por esto es **especial**. Un aspecto importante que debe ser considerado por el legislador, es el detalle de la evolución tecnológica. Señala sobre esto Marc Carrillo⁷³⁰ que la revolución tecnológica desarrollada en la última década ha transformado de manera sorprendente a la **Actividad Periodística**. El soporte informático y la formidable e imparable evolución tecnológica han proporcionado a los medios, un instrumental que facilita tanto la obtención como la **difusión** de la noticia. *La capacidad de los instrumentos electrónicos de transmitir (difundir) información y contenidos simbólicos, -escribe López Noriega⁷³¹- reduciendo grandes distancias en unos cuantos segundos, han propiciado que ahora la mayoría de los acontecimientos e individuos adquieran la cualidad de público una vez que han sido*

⁷³⁰ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado*.- op, cit.- p 23

⁷³¹ LOPEZ Noriega Saúl.- *Democracia, Poder y Medios de Comunicación*.- op, cit.- p 62

difundidos por tales medios de comunicación. Este detalle, nos parece, agrava más la injuria, (*atrox iniuria*) porque extiende su masificación y amplifica su divulgación, que es precisamente lo que lastima la dignidad de cualquier persona⁷³².

Y el daño producido por la Injuria Periodística es **típico**, porque el daño va dirigido directa y expresamente a la Dignidad Humana y, por ende, a los derechos de personalidad que son precisamente los derechos que le son inherentes a la dignidad. Ya es una idea generalizada y aceptada que los derechos de personalidad, son inherentes a la dignidad. Así lo reconoce también la Constitución Española al establecer en su artículo 10.1 que *la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes [...] son fundamento del orden político y de la paz social.* ¡He ahí la identificación de los derechos de la personalidad!, La Constitución Española los llama “derechos inviolables que le son inherentes”. También la doctrina los reconoce así. Por ejemplo Marc Carrillo⁷³³, apunta que *los derechos de la personalidad son derechos que encuentran su fundamentación ética y jurídica en el valor constitucional de la dignidad humana.* Y el propio autor apoya su expresión en la sentencia del Tribunal Constitucional (STC 57/1994) que refiriéndose al derecho a la intimidad, el Tribunal lo define como un derecho “...*estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva sin duda, de la dignidad de la persona humana...*” El impacto que produce la Injuria Periodística es, pues, contra la dignidad humana dañando *los derechos inviolables que le son inherentes.* Lo que hace la Injuria Periodística es molestar la dignidad humana, por esta

⁷³² Siendo el fútbol una actividad deportiva tan popularizada en todas partes, resulta muy fácil lograr la atención mundial a cualquier información de esta índole. Los medios de comunicación conociendo esta circunstancia, la aprovechan muy bien para incluir en sus informaciones deportivas, sucesos no deportivos, sino relacionados con tal actividad. Recién sucedió con el equipo de fútbol de la selección mexicana, a cuyos integrantes, les practicaron examen antidoping, de los cuales nueve de ellos resultaron con residuos de clenbuterol. Los **“cazadores de noticias”** no esperaron el resultado final del examen, sino que de inmediato **divulgaron masivamente**, que cinco jugadores de la selección mexicana *resultaron dopados*. La noticia fue conocida en todo el mundo en el mismo momento de su difusión, debido al sofisticado y eficaz instrumental tecnológico de difusión que poseen los medios. El escándalo **provocado por la divulgación de esta noticia por parte de los medios de comunicación**, no se hizo esperar. El proyecto de vida de los cinco jugadores “culpados” se vino abajo. Independientemente de la responsabilidad de unos o de otros, **la injuria periodística se produjo** porque, después de más de un mes de explotación comercial de información sobre el caso, de burlas, de menosprecio, de señalamientos y demás, los jugadores fueron totalmente exonerados en virtud de que, de acuerdo a los rigurosos exámenes procedimentales, la autoridad médica declaró que la cantidad residual de la sustancia, no era suficiente para tenerlos como dopados. Por lo cual quedaban sin sanción alguna y con la posibilidad de seguir ejerciendo su profesión deportiva. ¿Por qué los periodistas no esperaron el veredicto final para que, en todo caso, la información fuera veraz y oportuna? ¿Obtuvieron algún beneficio los medios de comunicación con el escándalo que ellos mismos provocaron?

⁷³³ CARRILLO Marc.- *El derecho a no ser molestado.*- op, cit.- p 30

razón, Marc Carrilo señala que el derecho a no ser molestado es una expresión más de la dignidad de la persona. Y añade: *El derecho a estar solo, a no ser importunado, a ver respetado el perímetro que la propia libertad personal ha delimitado como espacio inaccesible, es una manifestación de la dignidad de la persona.* De estas ideas derivamos que el daño que infiere la Injuria Periodística es un daño típico, en cuanto no puede ser de otra manera que provenir la injuria de la **Actividad Periodística** y percutir en la dignidad de la persona y, consecuentemente, en los derechos de la personalidad.

4.- Naturaleza del daño producido por la Injuria Periodística-

4.1.- Naturaleza Moral.- Una vez advertido que la Injuria Periodística produce un daño, especial y típico se concluye que este daño es de naturaleza **Moral**, toda vez que al percutir en lo más íntimo del hombre y de más valor en él, se vulneran y lesionan bienes propios del patrimonio moral (espiritual o psíquico) de la persona⁷³⁴. Y precisamente los bienes que conforman el patrimonio espiritual o psíquico de la persona, son los derechos de la personalidad cuya afectación no se percibe externamente, pero produce la conciencia de que tal proceder no es moralmente recto, sino por el contrario, es un acto valorado moralmente incorrecto o injusto, que por ser perjudicial constituye **un daño moral**.

De lo anterior expuesto se infiere que la naturaleza o esencialidad del daño moral es psíquica o espiritual, inmaterial e intangible. Es Psíquica o espiritual⁷³⁵ porque lo que se afecta es la cualidad propia y exclusiva de nuestro ser denominada: Dignidad, la cual se ubica en el ámbito espiritual. Es inmaterial, porque no obstante que el instrumento de daño es un acto físico y material, las secuelas escapan a la sensibilidad humana y por tanto, la afectación no es

⁷³⁴ Vid. Ernesto Gutiérrez y González en *El Patrimonio*. Op. cit.- pp 819 y ss.- los derechos de personalidad son derechos patrimoniales porque pertenecen al patrimonio moral de las personas. Esta postura quedó confirmada por la ley y la jurisprudencia. Videtur también Henri y León Mazeaud en *Lecciones de Derecho Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-America. Buenos Aires. 1959. Trad. Luis Alcalá-Zamora.- Vol.1º, p 259.- Obra citada por Ernesto Gutiérrez y González. Mazeaud dice: *“Por oposición a los derechos pecuniarios, los derechos de la personalidad tienen, sobre todo, un valor moral. Como todos los derechos, forman parte del patrimonio, pero componen más especialmente el patrimonio moral”*.

⁷³⁵ Del griego *psiqué* traducido como alma o espíritu. Es frecuente encontrar el término “psíquico” para aludir a *lo más íntimo del hombre*, que para algunos resulta claro llamarle “espiritual o espíritu”.

apreciable por nuestros sentidos. Y es intangible⁷³⁶, porque al no tener dimensión ni peso ni medida, su valoración no está en el mercado.

4.2.- Formalidad del daño moral.- Coinciden estas ideas con lo establecido por la legislación civil mexicana en el artículo 1916 del código civil federal que a la letra dice:

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

Por consiguiente, la misma disposición legal invocada, con independencia de cualquier debate doctrinal, describe claramente lo que debe entenderse por daño moral coincidiendo de manera total, con la reflexión expuesta sobre la naturaleza de daño. Esto es: los derechos de la personalidad son bienes propios de la dignidad; si la dignidad es el más alto rango de la persona humana que se ubica en lo más íntimo de su naturaleza⁷³⁷, entonces los derechos que de ella derivan, como son los derechos de la personalidad, son bienes morales, por su pertenencia al patrimonio moral de la persona. Por tanto, la afectación que se produzca a ellos, es una afectación que produce daño moral.

De modo más contundente también lo describe el artículo 1958 del código civil del Estado de Puebla que inicia estableciendo: *“El daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad”*. La conclusión no puede ser en otro sentido que el siguiente: la causa que produce el daño moral es la afectación a los derechos de la personalidad, y éstos están claramente enunciados en el artículo 1916 del código civil federal y los correlativos de las demás Entidades Federativas.

Luego, entonces, **la Injuria Periodística constituye necesariamente el presupuesto natural del daño moral**, porque es el instrumento propio e inconfundible de afectación a los derechos de la personalidad y, por inevitable consecuencia, a la dignidad de la persona humana. **Y el**

⁷³⁶ En el mismo sentido se pronuncia la Constitución Alemana de 1949 que establece en su primer artículo: **“ la dignidad es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”**.

⁷³⁷ Tomás de Aquino.- *Summa Theologicae*.- Tomo I q 29 a 3.-*“persona est dignissimum in tota natura”*.

daño moral es, a su vez, presupuesto de la Responsabilidad Civil, porque es un consenso generalizado que “*No hay responsabilidad jurídica si no hay daño*” según lo comenta Eduardo Zannoni⁷³⁸.

V.- RESPONSABLES DE LA INJURIA PERIODISTICA.

La singular función periodística se efectúa mediante un complejo proceso, que regularmente inicia con una recolección de hechos noticiables, ideas y opiniones, seguido de una selección de información y concluye con la difusión o divulgación de tales hechos, por medio de sofisticados instrumentos técnicos capaces de difundir masivamente la información resultante. A este arduo y complicado procedimiento informativo lo estaremos identificando bajo el nombre de *Proceso Periodístico*. Precisamos además, que al tratar sobre este embarazoso proceso periodístico, su estudio se limita al que es aplicable a la Prensa, la Radio y la Televisión, en su calidad de Medios de Comunicación Masiva, y de ninguna manera a los libros, a la Radio-comunidad, al Internet o a las redes sociales, que pueden ser objeto de diverso estudio.

En términos generales, si la Injuria Periodística es causante de daño moral, los sujetos de tal figura incurren en Responsabilidad Civil, por lo que deber responder de dicho daño.

Las empresas periodísticas, contienen un importante número de individuos que la conforman, la mayoría de los cuales, se encuentra laboralmente subordinada y sujeta a nómina salarial con sus prestaciones de ley; otros prestan un servicio independiente, debidamente remunerado; y otros son los propietarios de la empresa que, como quedó visto desde el primer capítulo, suelen constituirse en Sociedades Mercantiles. La diversidad y el número del recurso humano varían según la estructura de la empresa mediática. Así, no tendrá el mismo recurso humano ni requerirá el mismo personal, una empresa editora de un periódico⁷³⁹, que una empresa radiofónica o televisiva. No es lo mismo una cadena de periódicos que una simple editora del

⁷³⁸ ZANNONI Eduardo.- *El daño en la responsabilidad civil*.- Ed. Astrea 3ª ed. Buenos Aires 2005 p 2.

⁷³⁹ Sólo a manera de ejemplo citamos la estructura general de la empresa “Cia. Periodística del Sol de Tampico” S. A. de C. V. que corresponde al periódico local denominado *El Sol de Tampico*, perteneciente a una cadena nacional de “Soles” que administra la Organización Editorial Mexicana OEM del Señor Mario Vázquez Raña, Presidente y Director General (dueño). La cúpula está compuesta por: Director, Subdirector de Información, Subgerente, Jefe de redacción, Jefe de Información y Jefe de Publicidad y ventas.

algún diario, como tampoco es lo mismo una televisora local que una televisora de difusión internacional. Sin embargo, no todos los que componen la estructura humana de la empresa periodística intervienen en el llamado Proceso Periodístico o en la función periodística, razón por la cual, al tratar sobre la Responsabilidad Civil por daño moral, derivado de la Injuria Periodística, estaremos refiriéndonos únicamente a los que directamente intervienen en el Proceso Periodístico, excluyendo a los demás, que por su diversa labor, sería prácticamente imposible identificarlos. Precisado lo anterior, recordamos que la Injuria Periodística se genera por la ejecución simultánea de dos acciones diferentes:

Una acción atribuida al Periodista, como persona física y la otra, imputada a la empresa mediática, como persona jurídica. La simultaneidad de ejecución de las acciones consiste en que, **mientras el Periodista es quien comete la Injuria, la empresa mediática es quien la difunde y la divulga.** Consecuentemente, ambos incurren en Responsabilidad Civil, pero cada uno responde de su propia acción, como ocurrió en el caso referido de Julio Cesar Chávez vs “El Financiero” S.A. de C.V.

1.- La Responsabilidad Civil del Periodista.- Recordamos que para confluir hacia la Responsabilidad Civil se da, de manera natural, una secuencia lógica admitida por la doctrina y la jurisprudencia de cualquier parte del mundo, me atrevería a sostener, y que soporta cualquier sistema de responsabilidad, a saber: a) la existencia de un acto ilícito o antijurídico; b) la causación de un daño por dicho acto; c) la obligación de responder por tal daño. Así, el acto ilícito es el presupuesto del daño y el daño es el presupuesto de la responsabilidad civil⁷⁴⁰. Esta lógica ilación ha generado, diversas teorías y corrientes generadoras de los diversos sistemas de responsabilidad, que han evolucionado de la responsabilidad por culpa a la responsabilidad por riesgo. Nos parece, sin embargo, que importa más la protección de la persona humana, que la discusión sobre los sistemas doctrinales atinentes a la responsabilidad civil, pues acogiendo las palabras de Fernando Reglero⁷⁴¹: *la función primaria de todo*

⁷⁴⁰ En este sentido Eduardo A. Zannoni señala que el daño es presupuesto del deber de responder, para luego enfatizar: “*No hay responsabilidad jurídica si no hay daño*”. Y enseguida afirma que, según la concepción clásica, el daño, para generar responsabilidad, *debe haberse producido en razón de un acto antijurídico que, en su consideración objetiva, se atribuye a un sujeto en razón de su obrar culpable.* Vid: ZANNONI Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil.*- op, cit.- p 2. Vid. Reglero Campos Fernando.- *Lección 2ª. Los sistemas de Responsabilidad.* En *Lecciones de Responsabilidad Civil.* Coord. Fernando Reglero C.- op cit. p 56.

⁷⁴¹ *Ibídem* p 35.

sistema de responsabilidad civil es proporcionar, a quien sufre un daño injusto, los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación.

El Periodista, en el desempeño de la Actividad Periodística llega a incurrir en Responsabilidad Civil cuando se consuman cada uno de los elementos que la doctrina ha planteado para tener certeza de la existencia de una responsabilidad civil:

1.1.- La Antijuridicidad de la conducta.- El término: “Injuria Periodística” que proponemos ya encierra la idea de ser una conducta contraria al Orden Jurídico realizada por el periodista. Para efectos de la Injuria Periodística, el término “antijuridicidad” está empleado en el mismo sentido que los romanos dieron al vocablo “*Iniuria*”. Esto es: un acto contrario al orden jurídico, o como lo concibe Sergio Vela⁷⁴² *la disconformidad entre la conducta y el orden jurídico general*. Con esta idea fue receptada la Injuria por el Derecho Civil, por lo que la concepción de lo ilícito, de lo antijurídico, de lo injusto y de la in-juria, se encuentra estrechamente relacionada. La *In-iuria* como agresión física se receptó en el Derecho Penal Mexicano como *Lesión*, y para la agresión verbal se utilizó el término de “Injuria” como actualmente se conoce. Y aunque en el Derecho Mexicano haya desaparecido como tipo delictivo, la figura de la injuria continúa considerándose en el ámbito civil como un obrar ilícito. Coincide también con esta idea de antijuridicidad Ramón Daniel Pizarro⁷⁴³ quien al iniciar su aportación expresa: “*Habremos de enfocar la cuestión partiendo de la base de un principio fundamental: toda transgresión al honor, a la intimidad y a la imagen de la persona por los medios masivos de comunicación debe ser reputada antijurídica, salvo que medie causa de justificación*. De aquí que la conducta antijurídica sea considerada como presupuesto de la Responsabilidad Civil, no en el sentido penalista, sino simplemente porque se opone al Derecho. Así también lo concibe Zannoni (ver nota 123) cuando afirma que para generar responsabilidad jurídica, ésta debe haberse producido en razón de un **acto antijurídico**.

El Periodista, concebido en sus más diversos tipos que lo conforman, según quedó clasificado en el primer capítulo como los reporteros, los columnistas, los fotógrafos, los editores, los

⁷⁴² VELA Treviño Sergio.- *Antijuridicidad y Justificación*.- Ed. Trillas México D.F- 1990.- p 23.- Vid. Reglero Campos en *Lecciones de Responsabilidad civil* cit., supra p 34.- Reglero habla de un daño injusto, entendiéndose como tal, aquel que la víctima no tiene un deber de soportar. Pero también informa que por algunos ordenamientos, cabe hablar de la antijuridicidad de la conducta, (pág. 35).

⁷⁴³ PIZARRO Ramón Daniel. *Responsabilidad civil de los Medios Masivos*. En VILLANUEVA Ernesto. Coord.- *Diccionario de Derecho de la Información*.- Ed. Porrúa. México D.F. 2006 p 522

redactores, locutores, conductores, comentaristas y demás, en ocasiones atribuyen hechos inexactos o falsos a personas determinadas, descubren intimidades, lastiman el honor, la reputación, o la honorabilidad de personas, realizan comparaciones denigrantes, expresan juicios de minusvaloración, se burlan, presentan imágenes ridiculizando a personas, señalan defectos y “errores”, emiten juicios de valor (determinando lo que está bien y lo que está mal), encabezan noticias con títulos incompletos dañando a veces el prestigio de alguien o confundiendo al gran público. Al respecto, Ramón Pizarro relata el caso resuelto por la Corte Suprema de Argentina sobre la publicación de una noticia con el título inexacto: **“Prisión a médico y abogado por violación”**. Desde luego que un encabezado así, atrae la atención pública, despierta la curiosidad morbosa y origina buena venta. Sin embargo, la nota contenía la información de que tales profesionistas habían sido imputados de violar el domicilio particular de persona determinada. El encabezado de la noticia presenta una imagen distorsionada de la realidad. En otro caso, la noticia confunde para provecho propio de la empresa mediática. Sucedió en nuestra ciudad, que el periódico local tituló su encabezado de primera página la noticia: “Fuga en el Penal de Andonegui” (principal centro penitenciario de la ciudad). Pero en la nota informativa se explicaba que se trataba de una gran fuga pero ¡de agua! Como se verá, en el primer caso se produce un daño moral por la nota distorsionada. Y en el segundo se genera un daño social por la confusión que, aunque resultó chusca, la información noticiosa produjo buena venta.

Estas y semejantes acciones imputables al Periodista en su actividad rutinaria, percuten en la dignidad humana y lesionan los derechos de la personalidad, razón por la cual, usando la expresión de Ramón Pizarro, ***deben ser reputadas conductas antijurídicas***,

1.2.- Causación de daño moral.- La consecuencia natural de la presencia de una conducta antijurídica es necesariamente un daño, que en el presente caso, el daño que se produce no es perceptible por los sentidos, y por ende, es inmaterial, intangible y recóndito. Ante estas especiales características, los doctrinarios, los jueces y los legisladores, según la historia⁷⁴⁴

⁷⁴⁴ Véase entre otros a los autores cuyas obras ya están citadas en el capítulo sobre el daño moral como Carlos Parellada en *El daño moral. La evolución del pensamiento en el Derecho Argentino*. Pág. 20; Marcelo Barrientos Zamorano en *El resarcimiento del daño moral en España y Europa*.- pág. 31; Héctor González Román en *Derecho Romano. Su influencia en la vida de las personas, de la familia, de las cosas y de las sucesiones*.- pág. 61; María Rovira Sueiro en *Daños a los derechos de la personalidad*.- pág. 422; Elena Vicente Domingo en *El daño en general*.- pág. 79; Salvador Ochoa Olvera en *La demanda por DAÑO MORAL* (sic) pág. 7.

han tenido severa dificultad y variadas divergencias para nombrar a este tipo de daño, con lo cual devino el nombre de **Daño Moral**. En la actualidad el daño moral es formalmente identificable porque la misma legislación y la jurisprudencia le han dado existencia cuando declaran que se causa daño moral siempre que se atenta contra los sentimientos y el dolor (*pretium doloris*), y recientemente contra los derechos de la personalidad, que en España han quedado constitucionalmente reconocidos y reducidos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; y en México se concretan a los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos y a la consideración que de sí misma tienen los demás. Desde luego que, en ambos casos, el listado es meramente enunciativo, pues cada vez, la jurisprudencia ha identificado otros que aún las leyes no incluyen, como ha ocurrido con el caso del proyecto de vida. Lo que carece de toda duda, es que la Injuria constituye una conducta antijurídica porque daña fundamentalmente el honor, o la honorabilidad de las personas. Este ha sido el perenne criterio que ha prevalecido desde que se tiene noticia de la presencia del hombre en el mundo. Después de muchos siglos, los romanos dejaron constancia de su previsión, de su acción procesal y de su sanción⁷⁴⁵. Tomás de Aquino⁷⁴⁶ apunta que *La injuria lleva consigo la deshonra del otro, pero más grave cuando alguien difunde la injuria entre los demás*. La injuria atenta, entonces, contra la dignidad y sus derechos inherentes, conocidos ahora como derechos de la personalidad, por tanto se concluye que cualquier clase de injuria causa en la persona un daño moral.

En el caso de lo que hemos denominado Injuria Periodística, necesariamente el sujeto agente de la injuria debe ser una persona física. Alguien la profiere. No puede ser un robot ni una computadora, pues la injuria supone la existencia del dolo o intención de *deshonrar o faltar al respeto*⁷⁴⁷, y sólo el hombre como persona física⁷⁴⁸, posee intención. Tampoco es posible

⁷⁴⁵ Nos remitimos a lo antes visto: Rafael Domingo en *Textos de Derecho Romano*.- pág. 193 que explica que previamente a considerar la injuria verbal como delito civil, se consideraba *Injuria* toda clase de lesión física. Así, si alguien rompía un hueso a otro, se recomendaba pactar una compensación en dinero, y si no pactaba, entonces se aplicaba el talión: ¡Talio esto! Después aparecieron otras figuras jurídicas de Injuria como la convicio, la atrox injuria etc., demandables mediante la acción Aquiliana que concluía siempre con el pago de una compensación en dinero.

⁷⁴⁶ Tomás de Aquino.- *Tratado de la ley. Tratado de la Justicia. El gobierno de los Príncipes*.- Cap. XVI “De las injusticias de palabra fuera de los juicios y en primer lugar de las Injurias. II, II cuestión 72. Trad. Carlos Ignacio González. 1ª ed. Valencia 1477. En México 1ª ed. De la colección “Sepan cuantos...” 1975. Editorial Porrúa México D.F. 1990. p 214.

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

atribuir la injuria a los Medios de Comunicación, pues es evidente que equivocamos la expresión cuando personalizamos a quien no es persona. Por consecuencia, la causación del daño moral producido mediante la Injuria Periodística es atribuible al Periodista, como persona capaz de tener la intención de *deshonrar y faltar al respeto* con sus palabras, con sus gestos, con sus imágenes y con sus formas gráficas. Pero tal vez, exista otro criterio para calificar la causación del daño. Resulta que Zannoni afirma que López Olaciregui⁷⁴⁹ es uno de los autores que han sintetizado la transformación que ha experimentado la teoría general de la responsabilidad, sustentando que, después de concebir al daño injustamente causado, se ha evolucionado hacia una responsabilidad proveniente de un *daño injustamente sufrido*. Explica que el daño injustamente causado pone el acento en la antijuridicidad del obrar humano que es causante del daño. Por el contrario, no habrá responsabilidad si el obrar humano es justificado. En cambio, la idea de daño injustamente sufrido, pone el acento en el menoscabo de todo derecho o interés del damnificado que sea considerado merecedor de protección. De prevalecer esta corriente, concluiríamos que la causación del daño moral producido por el Periodista mediante la Injuria Periodística es de los daños injustamente sufridos.

1.3.- Obligación de responder del daño.- Acreditada la conducta antijurídica y el daño producido como elementos de cualquier sistema de Responsabilidad Civil, se produce el tercer elemento de manera necesaria e indefectible: Responder del daño producido sustentado en el Principio universalmente aceptado: *todo el que causa un daño debe responder de él y repararlo*. Esto es *Responsabilidad Civil*.

Por lo tanto, el Periodista como persona física, incurre en Responsabilidad Civil cuando llega a ser el agente directo de la inexactitud o falsedad de la noticia que informa o de la información agravante o de la expresión difamatoria o del insulto innecesario y demás acciones lesivas que el periodista realiza a través de cualquiera de los géneros periodísticos antes referidos y que, al momento de ser divulgados, se actualiza la Injuria Periodística. Desde el momento en que el Periodista incide en Responsabilidad civil por el daño moral que causa,

⁷⁴⁸ No es de nuestro agrado ni de nuestro parecer utilizar el término de “persona física” para referirlo a la persona humana. Pero debido a la fantasía legal de atribuirle el término de “persona” al grupo de individuos que se asocia para un fin lícito y determinado, nos vemos en la necesidad de usar la expresión “persona física”.

⁷⁴⁹ ZANNONI Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil*.- op cit.- p 6, cita la obra de López Olaciregui denominada *Esencia y fundamento de la responsabilidad civil*, RDCO, 1978, en donde expone su tesis de daño injustamente causado y daño injustamente sufrido.

surge para él la obligación jurídica de responder de él, compensando pecuniariamente al damnificado. Como mera ilustración citamos el caso “Ponzetti de Balbín VS Editorial Atlántida S.A.” que relata Ramón D. Pizarro⁷⁵⁰, en el cual la Editorial demandada publicó una fotografía del político Ricardo Balbín en momentos en que éste se encontraba en una sala de terapia intensiva de un hospital platense, agonizando de una enfermedad que determinaría su deceso. La viuda y su hijo promovieron demanda en contra de la editorial propietaria de la publicación y en contra de los editores responsables, reclamando la reparación del daño moral por lesión al derecho a la intimidad familiar. Desde luego, la Corte Suprema de Argentina resolvió a favor de los demandantes damnificados por considerar que el Periodista, identificado en las personas del reportero, del fotógrafo y del editor, incurrió en responsabilidad civil por daño moral proveniente de una información y de una imagen que afectaba el derecho de la personalidad denominado “intimidad” o “vida privada”. En el presente caso, tanto la información como la imagen fotográfica constituyen lo que hemos denominado “Injuria Periodística.

Adviértase, sin embargo, que del caso citado, la Corte Suprema de Argentina condenó también a la Empresa Mediática de referencia, a reparar el daño moral por afectación a la intimidad familiar. Es decir: **juzó responsables tanto al Periodista, (persona física), como a la Editorial (persona moral)**

2.- La Responsabilidad Civil de la Empresa Periodística.- Según observamos desde la segunda parte, los Medios de Comunicación Masiva, son empresas constituidas jurídicamente como sociedades mercantiles, o empresas de un solo dueño organizadas bajo alguna razón social, que se caracterizan por ser propietarias y poseedoras de instrumentos, aparatos y mecanismos de la más avanzada tecnología capaces de difundir pronta y masivamente toda clase de información, ideas y opiniones. La prensa, como medio masivo, posee sofisticada tecnología para imprimir en el más corto tiempo una importante cantidad de ejemplares. La Radio posee instrumental técnico, capaz de lograr el mayor alcance de escucha en distancia a la redonda. La televisión, posee los equipos y aparatos más complejos y de alta tecnología, capaces de transmitir imagen y sonido a una distancia satelital. El objetivo de poseer y adquirir aparatos, cada vez más avanzados en tecnología de comunicación, no es otro que el de

⁷⁵⁰ PIZARRO Ramón D. *Diccionario de Derecho de la Información.*- op, cit.- p 527

difundir y divulgar con la mejor calidad posible. Ciertamente detrás de este costoso instrumental técnico se encuentra un experto equipo humano capaz de operarlo, y el empresario que los contrata para ese fin, debe tener el capital suficiente tanto para la adquisición de esos bienes materiales como para cubrir el salario y prestaciones de sus operadores. Por separado y con otro costo, se encuentra el personal humano más importante para el empresario mediático: los periodistas. Para el empresario mediático, los periodistas representan el medio idóneo y eficaz, para recuperar la inversión realizada en bienes y personal, y para obtener un rendimiento, una ganancia económica, un lucro. Así es como el empresario logra hacer negocio, según lo expresó Shiley Biagi⁷⁵¹: *Los Medios Masivos son negocios, grandes negocios*. Pero sin periodistas, no hay negocio, porque los periodistas son los que proveen al empresario mediático de material para su **difusión y divulgación**. Y el material lo constituyen la información, las ideas y las opiniones. Por tanto, la difusión y la divulgación de información, ideas y opiniones son el producto de comercialización de la empresa mediática⁷⁵².

La razón por la cual recordamos que los Medios Masivos son empresas lucrativas es para destacar más adelante la forma de incurrir en Responsabilidad Civil por daño proveniente de la Injuria Periodística. Sin embargo, no omitimos señalar un conflicto, interesante para el Derecho, que se suscita entre las libertades de expresión y de información, y la libertad de propiedad que plantea Saúl López Noriega, que si bien no lo abordaremos porque sesgaríamos nuestro trabajo, al menos nos animamos a mostrarlo para comprobar que el objetivo principal de los Medios Masivos es el lucro y no el ejercicio de los derechos fundamentales de expresión y de información. López Noriega⁷⁵³ advierte sobre el peligro de que las empresas mediáticas alcancen un Poder ilimitado. Explica que los empresarios mediáticos tienen la facultad de ejercer su derecho de propiedad para controlar, usar y expandir su empresa. Esta clase empresarial obtiene con su capital, la concesión para el uso del espectro radiofónico y de la señal satelital. Además es propietario de su empresa y de sus activos, por lo cual, *corre el riesgo de ceder supremacía a la libertad de propiedad frente a otras libertades y derechos*

⁷⁵¹ BIAGI Shirley.- *Impacto de los Medios*.-op, cit.- pp 18-20.

⁷⁵² Sucedió en nuestra ciudad de Tampico, que una empresa periodística que imprimía el periódico más antiguo de la localidad y uno de los primeros en el país bajo el título comercial de “El Mundo”, se vino abajo porque sus operarios y periodistas luego de exigir el pago de un mejor salario, fueron a huelga produciendo la quiebra total de la empresa. Sin periodistas no hay negocio.

⁷⁵³ LOPEZ Noriega Saúl.- *Democracia, Poder y Medios de Comunicación*.- op, cit.- pp196 yss.

fundamentales. Es necesario entonces *limitar la libertad de propiedad*. Enseguida expone la teoría de Luigi Ferrajoli en este sentido y en su exposición cita la siguiente expresión de este autor: **“En una democracia no debe existir ninguna forma de poder sin control”**⁷⁵⁴. Más aún cuando se sabe que en la difusión es donde se genera la formación de una opinión pública.

Al parecer, la propuesta de Luigi Ferrajoli es imponer límites a la libertad de propiedad de los dueños de los Medios Masivos, a fin de que su Poder no vaya más allá, pues al empresario le interesa más su negocio del cual es el propietario, que el ejercicio de las libertades de expresión y de información que sólo utiliza como un disfraz para actuar con Poder.

Con el anterior precedente analizamos la Responsabilidad Civil de los Medios Masivos en su calidad de empresa constituida en sociedad a quien la Ley le otorga ficticiamente el carácter de “persona” con facultades para ejercer derechos y contraer obligaciones. Regularmente las empresas periodísticas se constituyen en sociedades mercantiles bajo el formato de Sociedad Anónima de Capital Variable y desde ese momento adquieren personalidad jurídica distinta de la de los socios (artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y se tendrá al administrador único o al consejo de administración como representante legal de la sociedad, quien o quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social (artículo 10 de la LGSM). Luego, la empresa mediática es susceptible de Responsabilidad Civil, porque como “persona jurídica” tiene capacidad para obligarse.

En cuanto a la actividad imputable a estas empresas, observamos que la función de las empresas periodísticas es la difusión y la divulgación de toda clase de información, ideas y opiniones. Este material pasa por un proceso de captación, redacción, y edición, previo a la difusión. La radio y la televisión tienen su propio proceso con el mismo fin de difundir y divulgar. El objetivo final de la empresa sea Prensa, radio o televisión es entonces la difusión. Si algo es atribuible e imputable a estos Medios Masivos, es precisamente la difusión, por lo que es válido afirmar que las empresas mediáticas son responsables de la difusión o divulgación de cualquier tipo de manifestación.

⁷⁵⁴ En este sentido James D. Squiles expresó: *en la empresarialización del periodismo los beneficios económicos están por encima de los Principios*. José Luis Esquivel “Cadena Periodística” <http://cdigital.dgb.unal.mx>

Ahora bien, ¿es lícito divulgar una información inexacta, falsa o agravante?. Responderemos con el relato del siguiente caso, cuyos datos noticiosos se encuentran en el anexo. Sucedió en la ciudad de Quito, Ecuador (21 de julio de 2011). La nota dice en lo fundamental:

*El juez Juan Paredes decretó tres años de prisión para los directivos del diario El Universo y el jefe de opinión Emilio Palacio, quienes deberán pagar 40 millones de dólares a Correa. El mandatario había exigido 80 millones de dólares y los tres años de prisión para los hermanos Carlos, César y Nicolás Pérez, dueños del diario. [...] Tras conocer la decisión del juez, Correa aseguró que se ha “marcado un hito, se ha hecho historia”, según publica el diario digital “El Ciudadano”. Expresó que ojalá la sociedad reaccione con este ejemplo y **luche por demandar a los medios de comunicación que, abusando de su poder mediático y su “patente de corso”, injurian, calumnian y hacen política ilegítimamente**, añade “El Ciudadano”. Tras conocer el fallo, en un comunicado “El Universo” calificó el caso como **“un atropello contra el principio universal de la libertad de expresión”**, y anunció que apelará la sentencia.*

Según la información, los hechos de la demanda que presentó el Presidente Rafael Correa, los hizo consistir en suma, en la publicación que hiciera el periódico “El Universo” donde el columnista Emilio Palacio, aseguraba que durante un levantamiento policial el 30 de septiembre de 2010, Correa ordenó fuego a discreción y sin previo aviso, contra un hospital lleno de civiles y gente inocente, información que Correa consideró **“injuriosa”**.

Analizando el caso, se advierten dos acciones antijurídicas (o ilícitas): Una, proveniente de un periodista de opinión, a quien se le atribuye haber afirmado un hecho determinado que el propio periodista le imputaba al señor Rafael Correa. El titular de esta acción es una persona física que es quien afirma, asegura, y escribe. El sujeto de esta acción es, entonces, el que efectúa la “Injuria”. La otra acción proviene de la empresa periodística a quien se le atribuye **la divulgación de la “injuria”** a través del Periódico “El Universo” considerado Medio de Comunicación Masiva. Pero “El Universo” es una persona jurídica (o moral), por lo tanto, los dueños de la empresa son los obligados a responder de la difusión de la información injuriosa. **La suma de las dos acciones, la del periodista y la de la empresa generan lo que hemos denominado “Injuria Periodística”** que, como quedó visto, es la injuria divulgada, porque la

divulgación o difusión de la información injuriosa es la que lastima más, la que ofende con más gravedad que la injuria sin divulgar.

Esta figura encuentra su fundamento en la *Atrox Iniuria*, sancionada por los romanos con mayor pena, precisamente por proferirla en público o por hacerla pública. En el mismo sentido Tomás de Aquino⁷⁵⁵ explica: “*Por ello es mayor la injuria cuando alguno le dice a otro sus defectos delante de muchos*”. Lo que más ofende, lo que más lastima la honorabilidad de cualquier persona es la difusión o la divulgación de la injuria que se atribuya al agente. Esta es la razón por la cual la empresa mediática como persona moral, debe responder del daño moral que produce con la difusión y la divulgación de la injuria perpetrada por el periodista que es su subalterno.

En concordancia con lo expuesto, se advierte que la Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación se produce por la actualización de los mismos elementos: La conducta antijurídica o el obrar ilícito de estas empresas es la difusión o divulgación de una expresión o información que afrenta los derechos de la personalidad. Es conocido, que en cualquier empresa informativa, la noticia, información, comentario, opinión **NO SE DIFUNDE MIENTRAS NO SE AUTORICE por quien está a su cargo tal autorización**. Por tanto, se comprende que en todos esos casos antes analizados en los que la difusión lastima, constituye para el Medio de Comunicación, como empresa, la conducta antijurídica o el obrar ilícito.

Ahora bien, dada la conducta antijurídica de la difusión de expresiones o informaciones injuriosas, se produce fatalmente el daño moral. Luego, tal como ocurrió con los casos comentados, tanto el periodista, autor de la nota injuriosa, como el Medio Informativo, autor de la difusión de la misma nota injuriosa, incurren en Responsabilidad Civil debiendo ambos responder del daño moral causado.

⁷⁵⁵ Tomás de Aquino.- *Tratado de la ley. Tratado de la Justicia. El gobierno de los Príncipes*.- Cap. XVI “De las injusticias de palabra fuera de los juicios y en primer lugar de las Injurias. II, II cuestión 72. Trad. Carlos Ignacio González. 1ª ed. Valencia 1477. En México 1ª ed. De la colección “Sepan cuantos...” 1975. Editorial Porrúa México D.F. 1990. p 215

Según informan Clemente y Andrés García⁷⁵⁶, el Tribunal Superior (Español) se había venido pronunciando de manera constante, en el sentido de declarar la responsabilidad solidaria de autores, directores y editores, sin necesidad de fundarse en la ley de prensa, sino en los Principios Generales del Derecho, ya que han venido considerando que el autor de la nota periodística reclamada se encuentra sujeto a la autorización o permisibilidad de los directores y editores, sin la cual no se publicaría la noticia constitutiva de la invasión y además, porque el hecho de hacer recaer la responsabilidad sólo en el autor de la noticia, significaría reducir la solvencia económica, cuando el beneficiario de la información es la empresa⁷⁵⁷.

Es de observar que el Tribunal Superior juzga correcto atribuir responsabilidad a los directores y editores de la empresa periodística, y aunque la califica como solidaria, lo rescatable es la imputación hacia personas distintas a su autor, que en este caso son los propietarios de la empresa mediática y los responsables de la edición, que son *los que se benefician con la información*, por lo que, sensibilizados los juzgadores por los Principios Generales del Derecho, resolvieron justamente. Lo que nosotros planteamos y proponemos es atribuir responsabilidad al autor de la nota injuriosa por la antijuridicidad de la conducta, pero también a la empresa de que se trate, en su carácter de persona jurídica por estar legitimada para responder del daño moral causado en virtud de ser la responsable de la difusión de la nota agravante, pues siguiendo el pensamiento de Tomás de Aquino antes citado, **no resulta ser lícito hacer pública una ofensa ni proferirla delante de otros**, acciones que nosotros concretamos con las palabras: *difundir y divulgar*. Luego, no es lícito difundir y divulgar injurias.

Parece que la misma sensibilidad jurídica inspiró al autor mexicano de la Ley de Imprenta de 1917 al prevenir en los artículos 21, 22, 23, 24, 28 y 29 la responsabilidad, en este caso Penal, no sólo para los autores de los artículos injuriosos, sino también para los directores, editores, administradores o gerentes, miembros de la junta directiva, representantes y propietarios de las empresas periodísticas. Parece ser justo que todo el que intervenga en la preparación de una

⁷⁵⁶ GARCIA Clemente y GARCIA Andrés.- *Colisión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información y opinión*.- Premio “S. Raimundo de Peñafort” del ilustre Colegio de abogados de Murcia. Murcia 1994.- p 97. Los autores indican previamente que existe una polémica en torno a las personas responsables de intromisión ilegítima, pues se ponía en duda la responsabilidad de los directores de medios de comunicación, pues su función se reduce a la edición y difusión de la información, lo que es explicable en el año de 1994.

⁷⁵⁷ Para su comprobación los autores citan diversas sentencias del T.S. como 1º diciembre de 1987; 19 febrero 1988; 7 marzo 1988; 1º junio 1989.

información injuriosa, o en la difusión de una ofensa a los derechos de la personalidad, se les atribuya responsabilidad civil a fin de que respondan del daño moral que por vía de la difusión y divulgación cometen. En el mismo sentido, y no obstante que el código civil federal aún no prevé la Injuria Periodística, son aplicables al caso los artículos 1916 para el autor material de la injuria que causa daño moral en los términos del citado precepto y los artículos 1917 y 1918 para los que intervienen en la difusión de la injuria. En efecto el 2o párrafo del artículo 1916 del código civil federal estipula:

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.

Por su parte el artículo 1917 del mismo ordenamiento civil dispone:

Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.

Y el siguiente artículo 1918 establece:

Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

VI.- PROPUESTA DE BASES PARA UNA REGULACIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA.

De modo claro y comprensible, Fernando Reglero⁷⁵⁸ expresó: *Quien pretende una reparación por los daños que otro le ha causado, necesita fundamentar su pretensión en una razón suficiente que le legitime para ello.*

⁷⁵⁸ REGLERO, Fernando.- Lección 2ª. *Los sistemas de responsabilidad.*- En REGLERO Campos, Fernando Coord. "Lecciones de Responsabilidad Civil.- op cit.- p 55

Consideramos necesario que para elaborar una regulación sobre la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística de modo específico, proponemos tomar en cuenta los siguientes aspectos que podrían ser la razón suficiente para fundamentar nuestra pretensión:

1.- Tomando como base las ideas del recto uso de los medios de comunicación contenidas en el *Decreto “Inter Mirifica sobre los medios de comunicación social”*, emitido en ocasión del Concilio Vaticano II; y las ideas de la teoría “De los medios antijurídicos” atribuida a Alessandro Stoppato en *L’evento punibile*⁷⁵⁹ basada en dos presupuestos: la relación causal entre la conducta del agente y el resultado ilícito; y la escogencia (sic) de medios antijurídicos. La teoría consiste en atribuir el resultado dañoso a un acto del hombre que, a pesar de no dirigirse a un fin antijurídico, se realiza con medios que se revelan como contrarios al derecho.

2.- Combinando estos criterios resulta el siguiente enunciado:

Los periodistas y los empresarios mediáticos son responsables del recto uso de los instrumentos de comunicación masiva.

Como toda Responsabilidad Civil deriva de dos presupuestos: el hecho antijurídico (algunos prefieren el término “ilícito”) y el daño, así la Responsabilidad Civil en la Función Periodística deriva de la figura de La Injuria Periodística como hecho antijurídico y del daño moral causado.

3.- La Injuria Periodística se produce por el uso antijurídico de los medios o instrumentos de comunicación masiva.

4.- Los medios o instrumentos de comunicación masiva pueden usarse rectamente y entonces se fomenta el progreso humano y el desarrollo de la personalidad, o pueden utilizarse antijurídicamente y en consecuencia, producen resultados dañosos.

El uso antijurídico o ilícito de los medios de comunicación ocurre cuando se informa inexactamente; se informa falsamente; se usan expresiones soeces; se opina descalificando o denigrando a las personas; cuando al comentar se utilizan juicios desvalorando a las personas; cuando al comunicar se ofende la dignidad; cuando se atacan los derechos de la personalidad

⁷⁵⁹ Esta teoría de Stoppato, la explica Alfonso Reyes Echandía en la obra ya citada denominada *Culpabilidad* de la editorial Temis, pág. 74, quien al invocar a Stoppato, señala como fuente a Luis Jiménez de Asúa en *Tratado de derecho penal*. Ed. Abeledo-Perrot Buenos Aires 1971 pág. 770.

enunciados en el código civil; cuando se acosa periodísticamente a las personas bajo el pretexto de obtener cierta información; cuando se imputa un hecho cierto o falso a una persona sólo para causarle deshonra, descrédito o exponerlo al desprecio; cuando se hacen comparaciones denigrantes; cuando se invade la vida privada o la intimidad personal y familiar; cuando no se respeta el principio de inocencia, cuando se utilizan calificativos ofensivos a las personas a quienes se le persigue por algún hecho delictuoso; cuando se exhiben imágenes ofensivas de la honorabilidad o de la honestidad de las personas; cuando se hacen montajes fotográficos para desacreditar o deshonrar a las personas; cuando se emplea el lenguaje burlesco e irónico para ridiculizar a las personas; cuando se realizan caricaturas o representaciones con el fin de ridiculizar, en perjuicio del honor de las personas; cuando el daño moral trascienda al proyecto de vida de la víctima; y en todos los demás casos semejantes que tienen como fin causar un daño moral a las personas. En todos estos casos y en los semejantes, existe Injuria Periodística por las razones ya expuestas en el apartado relativo.

5.- Fincada la Injuria Periodística, el periodista y el empresario mediático, incurren ambos en Responsabilidad Civil en la función periodística; el primero por proferir la injuria y el segundo por divulgarla, por lo que ambos deberán responder del daño moral causado.

6.- **El daño moral es indemnizable a título de compensación**, en virtud de que no es posible la reparación de un daño que por su propia naturaleza es inmaterial, intangible y recóndito y, por tanto, no apreciable por los sentidos.

7.- En los casos de Injuria Periodística no procede la ponderación, porque los derechos en conflicto no están en el mismo nivel. Los derechos de expresión y de información de los periodistas y de los empresarios mediáticos no son derechos fundamentales, sino derechos concedidos, por las razones expuestas. Por el contrario los derechos de la personalidad que son los afectados por la Injuria Periodística, son derechos fundamentales. Por tanto, son éstos los que requieren de protección constitucional y legal.

8.- La compensación debe consistir en el pago de una suma equivalente a la utilidad obtenida por el medio de comunicación de que se trate por la difusión que haya tenido la Injuria Periodística, pudiéndose sancionar a los responsables, a juicio del juzgador, hasta el monto que resulte de multiplicar la utilidad del día de la publicación de la Injuria Periodística por los

días que pondere el juzgador sin que rebase de diez días, según la gravedad de los efectos del daño moral.

Nos parece que los primeros fundamentos jurídicos que deben procurarse para establecer la figura sobre la Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística, deben estar contenidos en la Constitución del país de que se trate. En nuestro caso, nos referimos a la Constitución Mexicana.

1.- Bases constitucionales para la previsión de una Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística.-

Ante la carencia de una legislación integral actualizada sobre las libertades de expresión y de información, como de los derechos de la personalidad y del daño moral causado por Injuria Periodística Ante la falta de protección expresa de los derechos fundamentales de la personalidad. Ante la ausencia de una regulación específica sobre Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística y ante el estado de privilegio de que gozan los periodistas en el ejercicio de las libertades de expresión y de información, y las empresas mediáticas en la difusión permisiva e ilimitada, se advierte la necesidad de crear nuevas disposiciones que impidan que el poder naturalmente adquirido por los Medios de Comunicación avance hacia el poder ilimitado, o como lo expresa Saúl López Noriega⁷⁶⁰, *Elaborar una teoría constitucional para controlar el poder de los medios de comunicación.* Concebir un sistema que proteja con eficiencia y certeza los derechos de la personalidad, y en caso contrario, desarrollar una eficaz regulación sobre la Responsabilidad Civil especial o específica para la función periodística, en virtud de que la actuación del Periodista y la actuación de las empresas mediáticas son también especiales y distintas del resto de una población. Ciertamente La Actividad Periodística, que realizan conjuntamente el periodista y los Medios Masivos tiene a la vez, una responsabilidad ética y social que cumplir, pero es interés de este trabajo, reducirlo a la responsabilidad jurídica, sobre la cual presentamos nuestra propuesta.

Nos parece indispensable sugerir, que lo que hemos llamado *injuria periodística* sea conceptuada como una figura jurídica, tanto para efecto de identificar aquellos casos en que el

⁷⁶⁰ LÓPEZ Noriega Saúl.- *Democracia, poder y medios de comunicación.*- op, cit.- p 161

periodismo llega a molestar a los derechos de la personalidad, como para determinar de manera clara y expresa la Responsabilidad Civil por daño moral, de estos especiales personajes en su función periodística. Creemos que las disposiciones nítidas y adecuadas deben generar aplicaciones rectas de la ley, partiendo de la idea de que, indefectiblemente la injuria es un **acto ilícito** que debe sancionarse y no privilegiarse como ocurre cuando se trata de los Periodistas y de los Medios Masivos de Comunicación, **al grado de conceder a la ofensa, la calidad de derecho y a la libertad de expresión, una libertad para ofender**, cuando el acto proviene de ellos. Con disposiciones nítidas y adecuadas, no habrá conflicto ni colisión de derechos fundamentales, sino sólo su armonización y, consecuentemente, su protección efectiva y eficiente. Para estos objetivos, la renovación legislativa debe empezar desde una sólida cimentación constitucional, cuyos constructores destilen la sana intención de concebir una legislación que procure el recto uso de los instrumentos de comunicación masiva y no sean conducidos por las presiones mediáticas.

Por principio, parece ser irrefutable que todo derecho natural o fundamental deba ser reconocido por la primordial ley, como es toda Constitución Política. Aún más, constituye una auténtica necesidad que todo derecho natural o fundamental se encuentre descrito y reconocido por la Constitución. Es además un reclamo internacional según se observa de los distintos tratados internacionales que se han celebrado,⁷⁶¹ en los que se advierte el esfuerzo y la lucha constante para que los derechos humanos sean reconocidos y respetados por las Constituciones de todos los países del mundo.⁷⁶² Parece propio decir que la procuración de los Derechos Humanos es un signo de los tiempos, porque *se han convertido en un referente inexcusable de la modernidad*, según expresión de Miguel Carbonell,⁷⁶³ quien afirma que, nunca como ahora se había escrito y dicho tanto sobre los derechos humanos. Nunca como en los últimos cincuenta años la discusión filosófica, política y jurídica sobre los derechos había sido tan viva y tan fecunda. Esta “moda” de escribir, argumentar y debatir sobre los derechos

⁷⁶¹ **CADH:** Convención Americana sobre Derechos Humanos.-**CDUE:** Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.- **CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- **CVDT:** Convención de Viena sobre derecho de los Tratados.- **DUDH:** Declaración Universal de los Derechos.-**DADH:** Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.- **PIDCP:** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- **PIDESC:** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁷⁶² CABALLERO Ochoa José Luis.- *La Incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en España y México.*- Editorial Porrúa. México D.F. 2009 p 39.

⁷⁶³ CARBONELL Miguel.- *La Constitución en serio. Multiculturalismo, Igualdad y Derechos Sociales.*- Editorial Porrúa México D. F. 2005 p 11

fundamentales ha orillado a algunos Estados a componer sus respectivas Constituciones como ocurrió, por ejemplo, con la Constitución Española de 1978 y la Constitución Chilena de 1980. La Constitución Española desde su artículo 10, traza de una vez por todas, cuál debe ser el fundamento del Orden Público y de la Paz Social; decidiendo que el basamento lo constituye: **la dignidad, los derechos inherentes a la naturaleza humana, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y el respeto a los derechos de los demás.** Esta premisa sustenta a los derechos de la personalidad, plenamente identificados en el honor, la intimidad personal y familiar y además la propia imagen previstos en el artículo 18 constitucional. Pero también reconoce el “derecho” de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Reconoce además como derecho el comunicar o recibir libremente información veraz.⁷⁶⁴ Por lo que hace a la Constitución Chilena, desde su primer artículo reconoce a **la dignidad humana** como la fuente de los derechos fundamentales, y en su redacción admite que el **hombre nace libre e igual en dignidad y derechos.** Pero lo más admirable es el lugar en el que ubica al Estado frente al hombre. Congruente con el reconocimiento de la dignidad, el segundo párrafo del primer artículo constitucional dispone que **“El Estado está al servicio de la persona humana”**,⁷⁶⁵ y no la persona al servicio del Estado. Semejante a estos dos casos, que sólo citamos como ejemplos, otros países han enmendado sus Constituciones para reconocer y regular los derechos fundamentales entre los cuales se encuentran los derechos de la personalidad. Sin embargo en México, aún no se reconocen éstos últimos como tales, razón por la cual consideramos que este primer aspecto atañe a México. Y reclamamos al Estado Mexicano que aún no haya reconocido expresamente los derechos de la personalidad (aunque se implican en los artículos 6º y 7º) y mucho menos que los haya regulado, cuando ya se ha producido universalmente un proceso de “especificación” de derechos fundamentales o derechos humanos. Advierte Carbonell, que a partir de las primeras décadas del siglo XX comienza a hablarse de derechos de los trabajadores, de los campesinos, de los niños, de los ancianos, de las personas con discapacidad, de los enfermos de las mujeres, de los indígenas, de los consumidores, de los inmigrantes y hasta de los homosexuales.⁷⁶⁶ La “Especificación” Constitucional ciertamente es un proceso, pero también es una observable tendencia universal

⁷⁶⁴ Constitución española de 1978.

⁷⁶⁵ Constitución Chilena de 1980

⁷⁶⁶ CARBONELL Miguel.- *La Constitución en serio.*- op cit.- p 20

que se ha producido sobre todo en el campo de los derechos sociales, en la medida en que la igualdad y la libertad genéricamente expresadas no han sido suficientes para proteger todos los intereses de grandes grupos humanos marginados o que conviven de forma desventajosa. De igual manera puede observarse que la llamada “libertad de expresión” y el nombrado “derecho a la información” se encuentran tan pálida y medrosamente expresados en nuestra Constitución Mexicana, que complican la correcta interpretación y la justa aplicación. En peor situación se encuentran los derechos de la personalidad que ni siquiera se encuentran nominados en nuestra máxima ley, no obstante que de ellos han tratado la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, y en México el tratadista mexicano Ernesto Gutiérrez y González ha versado sobre ellos desde los años sesenta⁷⁶⁷. La omisión y la prolongada siesta constitucional sobre este tema, han provocado una ineficiente e inadecuada protección a los derechos de la personalidad que, enfrentados con la libertad de expresión y al derecho de la información que practican los periodistas, quedan en una evidente y abismal desventaja.

Ante esta real situación proponemos el reconocimiento expreso de la dignidad de la persona humana, de los derechos de la personalidad y la denominación manifiesta de las libertades de expresión y de información en la Constitución Política Mexicana, para cuyo objeto sugerimos la fórmula que utiliza la Constitución Chilena en el segundo párrafo del primer artículo cuyo texto es: ***“El Estado está al servicio de la persona humana”***. Ofrecemos, por tanto, una redacción semejante a la siguiente para el Título Primero. Capítulo I: De los Derechos Humanos y sus Garantías.:

Artículo 1º.- (Segundo párrafo) El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es la procuración del bien común, favoreciendo las condiciones que permitan a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su plena realización como persona, para cuyo efecto, garantiza la protección de la dignidad y de los derechos de la personalidad que le son inherentes.

⁷⁶⁷ Véase GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto en *Derecho de las Obligaciones*. Ed. Cajica. Puebla 1961 pp 641 y ss. Y en *El Patrimonio*.- Ed. Porrúa. México D.F. 1ª edición 1971. El propio autor escribe al inicio de esta obra (pág. VIII) que él fue el primer tratadista en México que se ocupó de los derechos de la personalidad y asegura que *desde 1951 he sostenido y demostrado que no hay razón lógica para afirmar que sólo lo pecuniario es patrimonial, sino que también en el patrimonio hay un sector moral o no pecuniario que son LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD*. (así con mayúsculas).

Así, de una vez por todas, se ubica a la persona humana en el lugar exacto que le corresponde por su dignidad y se reconocen los derechos de la personalidad como derechos fundamentales que le son inherentes. Esta ubicación y reconocimiento constitucional sería la piedra angular para la construcción de un sistema de armonización de derechos fundamentales.

En cuanto a los artículos 6° y 7° constitucional puede observarse que el texto de ambos es similar y complementario, pues mientras el primero emplea el término de “manifestación de las ideas”, el segundo utiliza el de “libertad de escribir y publicar escritos”. Pero la libertad de escribir y la de publicar escritos se ejercen para manifestar ideas, pues de otro modo carece de sentido. Luego, uno implica al otro. No hay novedad. Otro de los términos que tardíamente se adicionó al artículo 6° de referencia es el de “derecho a la información” sin contener ninguna significación ni alcance, y el más reciente el “derecho de acceso a la información” que fue adicionado con sus principios y bases. Ante tal mixtura, proponemos separar los términos para que uno de los preceptos contenga el reconocimiento de la libertad de expresión y del derecho a la información como derechos fundamentales expresamente garantizados y el otro se destine a la regulación de la actividad Periodística, que comporta tanto la actividad del periodista como la de la empresa mediática. Sostenemos que al incluir **La Actividad Periodística** en la Constitución, además de lograr su introducción en el lenguaje jurídico, soportaría cualquier legislación secundaria que regule la conducta del Periodista y la actividad de la empresa mediática. Proponemos un texto constitucional para el artículo 6° que consagre las libertades de expresión y de información para todos los ciudadanos y otro texto para el artículo 7° que contenga el reconocimiento de la actividad periodística, no como derecho fundamental, que no lo es, sino como un derecho otorgado o concedido por el Estado. Para el artículo 6° sugerimos el siguiente texto:

Artículo 6°.- De los derechos fundamentales:

- a. El Estado reconoce a la libertad de expresión de pensamientos, opiniones o creencias, como un derecho fundamental privativo de toda persona humana, por lo cual, la manifestación de las ideas, la libertad de escribir sobre cualquier materia y la libertad de opinar, no podrán ser impedidas ni ser objeto de censura previa por ninguna ley ni autoridad, sino en el caso que ataque a la dignidad, a los*

derechos que le son inherentes, a la moral, provoque algún delito o perturbe el orden público. La ley determinará el significado y alcance de cada caso.

- b. *El Estado reconoce al derecho de la información como un derecho fundamental privativo de toda persona humana. El derecho de la información implica las acciones de informar, de recibir información, y de acceder a la información. La acción de informar no tiene mayor límite que el respeto a la dignidad, a los derechos que le son inherentes, a la vida privada y a la moral. La acción de recibir información implica la obligación de que ésta sea oportuna y veraz. Y la acción de acceder a la información pública, incluye la obligación correlativa de proporcionarla, tanto por parte de la Federación, como de las entidades federativas, del Distrito Federal y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, para cuyo ejercicio se establecen los siguientes Principios y bases: (los principios y bases son los mismos que ya contiene el precepto)*
- c. *Se garantizan los derechos de la personalidad. Se reconocen los derechos de la personalidad como derechos inherentes a la dignidad humana y como bienes propios del patrimonio moral de las personas. La ley determinará su enumeración enunciativa, no limitativa.*

Para el artículo 7º constitucional proponemos destinarlo a sentar las bases para una expresa regulación de la actividad profesional del periodista y de la función de las empresas mediáticas. Una agenda de su contenido podría ser el siguiente:

- a) Estipular como derecho de los Periodistas, recolectar, procesar y preparar para la difusión, toda clase de información.
- b) Conceder a los periodistas la cláusula de conciencia y el derecho de callar sobre las fuentes de información.
- c) Reconocer al periodista el derecho de autoría sobre el producto de su trabajo intelectual, artístico o fotográfico conforme con la ley.
- d) Conceder al periodista el derecho de expresión y, a la vez, imponerle la obligación de informar sobre todo aquello que sea útil para el descubrimiento y conocimiento de la verdad y para el desarrollo y progreso humanos.

- e) Condicionar la difusión y la divulgación masiva de los medios, a un contenido de beneficio cultural, científico, artístico, deportivo y de promoción y fomento de valores, incluso en los programas de entretenimiento.
- f) Establecer que el derecho de expresión de pensamientos, ideas y opiniones y el de información tienen como límites los derechos de la personalidad.
- g) Crear la figura de la Injuria Periodística para identificar las expresiones, opiniones, informaciones y comunicaciones, inexactas, falsas, injuriosas o lesivas de los derechos de la personalidad y de la dignidad de la persona.

Con las bases constitucionales sugeridas, crear la Ley Reglamentaria de los artículos 6º y 7º de la Constitución Política Mexicana, que regule detalladamente la actividad periodística incluyente de los periodistas, escritores, autores, productores, editores, redactores, críticos, columnistas, comentaristas, locutores, conductores y cuantos participan, de algún modo, en la realización y difusión de las comunicaciones, que regule la difusión y la divulgación de las empresas mediáticas; que instituya la Injuria Periodística como figura típica para la reclamación de una indemnización pecuniaria por daño moral; que defina los derechos de la personalidad y los describa enunciativamente; que establezca la Responsabilidad civil para los periodistas y la Responsabilidad civil para los empresarios mediáticos por el uso de los instrumentos de difusión entre otras más.

2.- Legislación expresa.- Con las bases anteriores, crear la **Ley Federal de Responsabilidad Civil derivada de la Actividad Periodística**, con ámbito de validez para toda la República que contenga fundamentalmente la previsión legal sobre:

- 1.- Los derechos de la personalidad
- 2.- El daño moral
- 3.- La Injuria Periodística
- 4.- El concepto y función del Periodista
- 5.- Función de los Medios de Comunicación
- 6.- La Actividad Periodística y sus límites
- 7.- La Responsabilidad Civil
- 8.- La Reparación del daño moral causado por acciones derivadas de la Actividad Periodística

Con la creación de esta Ley, se derogarían sólo las disposiciones contenidas en el Código Civil Federal sobre la Responsabilidad Civil vinculadas con el daño moral causado por conducto de los Medios de Comunicación, dejando subsistentes los demás casos de aplicación general.

DEO GRATIAS.

CONCLUSIONES

1.- En México, el concepto de *Periodista* está fuera del lenguaje jurídico. El término *Periodista* y el término *Periodismo* son ignorados por el Constituyente de 1917 y por los reformadores de la Constitución Política Mexicana. La idea o noción de *Periodista* ha sido descifrada y descrita por las corrientes doctrinarias que han surgido por el estudio de la Ciencia de la Comunicación, pero su conceptualización está muy lejos de lograr una definición que identifique el término y, por ende, que sea aplicable a quien se considera *Periodista* o a quien así se le etiquete. Igualmente en España no hay consenso doctrinal que conceptualice al *Periodista*, ni al *periodismo* y, por ende, no forma parte del glosario jurídico. El vocablo *Periodista* ha estado unido al de *Periodismo*, al grado de darles la misma significación. *Periodista es el que ejerce el Periodismo; y Periodismo es la actividad que realiza el Periodista.* En 1735 Andrew Hamilton describe el *Periodismo* como *el escribir a sueldo sobre asuntos que se ignoran; llevar información con precisión, perspicacia y rapidez.* Tal vez, esa expresión de: “escribir a sueldo” pueda considerarse como elemento que caracteriza la actividad del *Periodista*. En el campo doctrinal, tampoco ha sido posible conceptualizar al *periodista* observando lo que hace, pues hoy en día, los que así se denominan, realizan tareas totalmente diversificadas: el reportero, el redactor, el articulista, el analista, el que entrevista, el editor, el locutor, el fotógrafo, el camarógrafo, el conductor y hasta el director, se denominan *Periodistas* y sin embargo, cada uno realiza una actividad muy diferente. No existe entonces, conceptualmente un rasgo común que identifique al *Periodista* o al *Periodismo*. En consecuencia, la noción de *Periodista* y la de *Periodismo*, NO se encuentra clarificada, como también NO existe un concepto jurídico sobre los mismos, pues ni los Tratados Internacionales, ni la Constitución Mexicana, ni la Legislación Mexicana, ni la Jurisprudencia Mexicana emiten un concepto sobre estos términos ni dedican una alusión expresa, realidad que nos conduce a proponer una definición legal de estos dos términos, no solo para incluirlos en el lenguaje jurídico, sino principalmente para que, conociendo lo que legalmente es, o hace el *Periodista* y lo que legalmente debe entenderse por *Periodismo*, produzca efectos legales y sean susceptibles de regulación jurídica, pues hasta ahora, el *Periodista* se rige sólo por una

normatividad ética, pero no jurídica, y el concepto de Periodismo se encuentran fuera de toda regulación jurídica.

2.- En teoría, el Periodista realiza una doble función que identificamos como empírica y social. Partiendo de la observación de Guillermo Escobar (Vid: *Estatuto de los periodistas*) sobre el Periodista que es, ante todo, un trabajador de una empresa periodística y que, por lógica consecuencia, su actividad está sustentada en un contrato laboral que lo subordina, puede afirmarse que la labor del Periodista es coleccionar las noticias, investigarlas, darles forma y entregarlas al público que necesita saber lo que ocurre en su entorno. Sin embargo, la diversidad de opiniones respecto de esta función empírica, según quedó registrado en el capítulo respectivo, dificulta asentar, de manera suficiente, una auténtica explicación; por lo que aludiremos a algunos elementos que tal vez identifiquen tal función. Uno de ellos es la búsqueda o colección de hechos noticiables. A decir de Gregorio Iriarte y Marta Orsini, el objeto principal de la comunicación es el Impacto. Por tanto, un hecho será noticiable en cuanto produzca un impacto en el Gran Público. Y el Impacto se logra cuando el hecho es dramático. Por esta razón los autores citados señalan que el periodismo, y con él, los periodistas parecen regirse por lo siguiente: “*Si es dramático, repórtese; si no es dramático, transfórmese en tal, y si no se puede, entonces no vale la pena*”. El hecho noticiable es el hecho rentable. Otro de los elementos observable en la actividad periodística expresado con palabras de Guillermo Escobar es, la preparación y presentación de textos con finalidad informativa. De otro modo diríamos que el periodista presenta a la empresa periodística, la información coleccionada y preparada, para su difusión y su divulgación. Pero como la consumación de estos dos elementos se actualiza mediante acciones diversificadas, organizadas bajo lo que hemos denominado *proceso periodístico* que incluye la búsqueda, investigación, procuración de hechos noticiables, selección, preparación y entrega, concluimos que la función empírica del Periodista es la ejecución del proceso periodístico. Sólo que las actividades que identifican esta función, carecen de regulación jurídica, y tal vez por este motivo, el Periodista goza de privilegios en el desempeño de su labor, tanto para acceder a toda clase de fuentes informativas, como para ubicarse, sin restricciones, en el lugar donde considera posible obtener información noticiosa. El gafete que lo acredita como Periodista, es la llave maestra que abre todas las puertas y todos los accesos, siempre portando la bandera de

la *libertad de expresión* y la del *derecho a la información*. Por lo que hace a la función social del Periodista, las consideraciones son distintas. En el capítulo respectivo citamos las opiniones de diversos autores sobre esta función social, de las cuales recordamos la de Ernesto Villanueva para efectos de la presente conclusión. De acuerdo con este autor, la función social del Periodista tendría que ver con la interés del Gran Público y con el bien común, de donde se seguiría que tal interés sería la necesidad de la comunidad de estar debidamente informada. Sin embargo, las ideas de Eduardo Novoa Monreal parecen explicar mejor esta función al señalar que la información que produce el Periodista debe permitir a su receptor llegar a su más plena realización como ser humano, por lo que la función del Periodista debiera ser la contribución al desarrollo físico, intelectual y moral de la persona humana. En tanto que el documento pontificio “*Inter Mirifica*” del Concilio Vaticano II nos proporciona la idea del “*recto uso*” de los medios de comunicación, su autor reconoce que éstos tienen capacidad para conducir recta o erradamente al género humano; de aquí surge la importancia y gravedad de la función periodística. Reuniendo las anteriores ideas concluimos que la Función Social del Periodista consiste en procurar la plena realización del ser humano, mediante la información aprovechable a su desarrollo físico, intelectual y moral, conduciéndolo a la formación de una sociedad culta y progresista en todos los niveles, mediante el recto uso de los instrumentos de comunicación masiva.

3.- Pero, para que el Periodista convierta en realidad esa función, la doctrina exige la creación de un Código Deontológico sobre la ética del Periodista, con Principios Universales que orienten de manera correcta y adecuada la labor periodística. El interés doctrinal de preferir un código de ética periodística sobre una regulación legal ha sido el temor de que la Ley llegue a restringir de manera lesiva la libertad de expresión y el derecho a la información de los periodistas. El resultado ha sido una evidente proliferación de códigos deontológicos en casi todas partes. Como ejemplo de ello contamos con el Código Internacional de ética periodística de la UNESCO publicado el 20 de noviembre de 1983; también la Declaración de Principios de Conducta de los Periodistas de la Federación Internacional de Periodistas (FIP) del 6 de junio de 1986; o el Código Europeo de Deontología del Periodismo del 1º de julio de 1993. Los principales Principios que sugieren los autores pueden establecerse de manera universal son: a) obtención lícita de la información; b) veracidad de la información; c) respeto

a los derechos de los demás; d) observancia de los Principios Constitucionales (los del país de que se trate); y respeto a la dignidad humana. Estos Principios Deontológicos se establecerían sin perjuicio de que cada país o cada organización de periodistas dispusieran de otros principios aplicables a su entorno ambiental. Sin embargo, parece que la primordial dificultad de la labor social del periodista es su subordinación laboral con la empresa periodística para quien trabaja, en virtud del compromiso de seguir las orientaciones y las líneas/guía que indiquen sus jefes inmediatos. Y la otra traba, parece ser la utilización de los llamados géneros periodísticos, entendiéndose por ellos según Jaime Barroso como el conjunto de procedimientos combinados, productores de textos conforme a unas estructuras convencionales previamente establecidas y desarrolladas durante un tiempo. Y concluimos que son un inconveniente para la función social del periodista, porque siendo la **intromisión** la tarea toral de los periodistas, cada género periodístico, que debiera emplearse como estructura de expresión literaria, se aplica para tener un modo fácil y eficaz de intromisión en ámbitos de derechos personales. Así tenemos la *Noticia* que, como género periodístico, el que la busca, debe dar respuesta a las preguntas básicas de *Qué, Quién, cuándo, cómo, para qué etc.* Pues precisamente este buscador de noticias al que se conoce como reportero, realiza una exhaustiva intromisión con el objeto de detallar su nota, que incluye su apreciación y valoración del hecho noticiable, el cual queda maquillado además con la línea/guía previamente instruida. Otro género es *la Crónica*, que por lo general es interpretativa o crítica y, en consecuencia, la intromisión ocurre desde el momento en el que el cronista emite un juicio de valor sobre determinada persona, sobre la que necesariamente va a recaer una alusión a su reputación, a su prestigio o a su imagen. *La Entrevista* es tal vez, el medio más efectivo de intromisión, porque el periodista experimentado en este género, cuestiona tan hábil y sutilmente a las personas que termina inevitablemente obteniendo algún dato relacionado con el honor, la intimidad, la imagen o la consideración que tienen los demás sobre ella. Finalmente el género más atractivo y por su misma naturaleza el que más se entromete en la vida de los demás, es el género caricaturesco o de humor. La expresión de Fernando Aguado Cruz es suficiente para comprender su intromisión. Dice el autor que la caricatura es una irreverente forma de expresión apta para burlarse. El propósito del humorismo televisivo es burlarse de todo aquel a quien se dirige la alusión del personaje cómico o mímico. Y la burla es una verdadera intromisión al ámbito personal.

4.- Por cuanto hace a los Medios de Comunicación Masiva, (conocidos igualmente como Medios de Comunicación Social, Medios de Información, Medios Masivos o simplemente Medios o Prensa) concluimos que surgen como instrumentos para comunicar sucesos o eventos a un número indeterminado de individuos que en términos periodísticos se identifica como el “Gran Público”, satisfaciendo la necesidad de estar oportunamente informados. Los Medios de Comunicación masiva son actualmente Empresas o también, consorcio de Empresas que reúnen sus capitales y sus tecnologías con el fin común de comercializar la información mediante la difusión o divulgación masiva, para lo cual poseen una especial estructura operacional y los instrumentos de la más alta tecnología idóneas para la transmisión difusiva de todo tipo de información y de imágenes. Por tanto, son empresas eminentemente lucrativas, constituidas en la mayoría de casos en Sociedades Mercantiles. La función natural y empírica de los Medios de Comunicación Masiva es la difusión y la divulgación. Esto es, los medios se crearon y nacieron para difundir y divulgar. Para realizar esta función es precisamente que estas empresas son propietarias de grandes y complejos aparatos de la más sofisticada tecnología. Todo el equipo técnico que poseen, tienen un solo propósito: difundir y divulgar. El objeto de la difusión y la divulgación es de una sorprendente variedad que todos conocemos. Justamente, la difusión y la divulgación es el producto que los Medios Masivos comercializan con tan impresionante eficacia, que han logrado, a lo largo de noventa años, conseguir un extraordinario Poder de fuerte impacto social, sobre todo un Poder Psicológico sobre la conducta humana, sobre la Política, y sobre los diversos Poderes del Estado, al grado de llegar a ser ahora temidos, en cierta forma. El poder psicológico lo describe tanto Max Weber como Lester Ward, citados en la obra de Edgar Bodenheimer, que en síntesis se reduce a describir la influencia psicológica o incluso hipnótica que ejercen los Medios Masivos sobre las personas y sobre las multitudes. La modificación de la conducta humana la explica Giovanni Sartori en su pequeña obra con título muy sugestivo. “Homo Sapiens” La sociedad teledirigida. Igualmente Iriarte y Orsini observan que los Organismos Internacionales que manejan los medios, son los que deciden qué es lo que la masa debe pensar, hacer, conocer y adquirir. Este poder psicológico facilita el poder manipulador que realizan los medios, tanto mediante la información comentada, como mediante la llamada información subliminal y la diaria información sobre violencia y sexo. En cuanto a la influencia o poder psicológico que ejercen los medios de comunicación en la Política, puede concluirse con la expresión de la

analista de Medios Fátima Fernández Christlieb para comprender de inmediato este tipo de influencia: *Hoy no se gobierna ni se ganan las elecciones sin los Medios. En la vida política, los medios deciden quien existe y quién no. Y si se lo proponen, pueden erigirse en el gran elector.* Pero la fuerte influencia de los medios masivos ha alcanzado a magistrados y jueces, a las cuestiones judiciales. Tanto es así, que ya algunos autores como Guillermo Tenorio Cueto, (2009) explica esta forma de ejercer el poder psicológico por parte de los medios masivos sobre las cuestiones judiciales, que los identifica como *Los Tribunales Mediáticos*. En su libro “El derecho a la información”, muestra la forma paralela en que los medios masivos van juzgando la conducta de persona determinada influyendo en la decisión final del juez de la causa. Esto es, finalmente no se trata de una decisión meramente judicial sino de una decisión mediática. Concluimos entonces que el poder que han conseguido los medios de comunicación ha trascendido a la conducta humana y social, a la política y a cuestiones judiciales. Este Poder que Bodenheimer clasifica como Psicológico, tiene su fuente en la capacidad de difundir y divulgar todo tipo de información. Concluimos que la difusión y la divulgación masiva son los instrumentos de poder mediático, precisamente porque ninguna persona desea que sus errores sean difundidos o divulgados. Basta una desafortunada expresión que emita algún personaje, para que los medios la manipulen, la exploten y la vendan en su provecho. Por tanto, la difusión y la divulgación, son los productos de mercado de las empresas informativas comercializan. Los funcionarios públicos y los personajes políticos pagan a los medios, fuertes cantidades de dinero para que éstos difundan y divulguen sus “buenas obras”. Los comerciantes pagan a los medios para que difundan y divulguen sus productos o sus servicios. Los famosos pagan a los medios para que difundan y divulguen sus obras, sus canciones, su música, sus películas y demás. Aunque también existen personas y personajes que pagan a los medios masivos justamente para que no difundan ni divulguen lo que para ellos no conviene. La difusión y la divulgación son entonces los instrumentos de Poder Mediático. Finalmente concluimos que tanto la difusión como la divulgación constituyen un instrumento de doble destino. O sea, si empleamos las palabras de Blaise Pascal, diríamos que la difusión periodística puede conducir al hombre a *la loable grandeza o a la deplorable miseria*. De aquí deriva la importante función social que tienen las empresas periodísticas, pues dependiendo del uso recto o no recto de los medios de comunicación, podrá *enriquecerse o empobrecerse la personalidad humana*; (Concilio Vaticano II. “Communio et Progressio”). La conclusión es

evidente: la difusión periodística es un instrumento que nos puede conducir a la loable grandeza o a la deplorable miseria.

5.- Por último, respecto de la regulación de los medios, concluimos que en México no existe una normatividad AD HOC en la función periodística. En consecuencia, ni la conducta del Periodista, en general, ni la actividad de los Medios de Comunicación como tales, ha sido regulada. Existe normatividad vinculada, pero no propia de los medios, ni del periodismo, ni del periodista. La única ley mexicana que legisló sobre la actividad periodística, aunque no le llamó así, ha sido la Ley de Imprenta de 1917. Para entonces, sólo existía la Prensa; por tanto, esta ley aludió a la actividad periodística como producto de la imprenta sancionando penalmente las manifestaciones y expresiones ofensivas realizadas por medio de impresos como entonces era el periódico, los boletines o panfletos y las revistas. La ley de imprenta sanciona con pena corporal los ataques a la vida privada, a la moral, al orden público y a la paz pública atribuyendo responsabilidad penal incluso a los directores de empresas periodísticas, pues la intención de quien fungió como Presidente de México fue promulgar “*provisionalmente*” la ley reglamentaria de los artículos 6º y 7º constitucionales, entre tanto lo hiciera el Congreso de la Unión. La razón histórica de este inédito caso, es haber promulgado la ley de imprenta durante la *vacatio legis* de la Nueva Constitución que se promulgó el día 5 de febrero de 1917 para iniciar su vigencia el día 1º de mayo del propio año. Por tanto, el Presidente Venustiano Carranza, promulgó la ley de imprenta el día 12 de abril para que su vigencia iniciara tres días después. Esta es la razón histórica por la cual el Presidente Carranza señaló en el proemio de la Ley de Imprenta, la expresión “*entre tanto el Congreso de la Unión reglamente los artículos 6 y 7 de la Constitución*”. La realidad actual sobre la Ley de Imprenta es que no ha sido derogada ni abrogada. Su vigencia se comprueba por las ocasiones en que la Suprema Corte de Justicia la ha invocado para interpretar el sentido de los artículos 6 y 7 de la Constitución, aunque no se aplica en la práctica, por la influencia doctrinal de considerarla derogada a partir de la iniciación de vigencia de la nueva Constitución. Fuera de este caso, las demás leyes sólo aluden de modo indirecto a los medios de comunicación, como es el caso de la Ley Federal de Radio y Televisión y su reglamento; el Reglamento sobre publicaciones y revistas ilustradas; la Ley General de Salud y su Reglamento; la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes; y la Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado

Mexicano. (NOTIMEX). Concluimos que en México no existe una regulación expresa dirigida a los Periodistas y a los Medios de Información Masiva, en calidad de empresas. No existe la Ley Orgánica Reglamentaria de los artículos 6 y 7 constitucionales, cuyo texto ha sido interpretado como reguladores de la libertad de expresión y del derecho de la información. El periodismo no está en el glosario constitucional ni en el legal. En consecuencia, es ya indispensable una regulación tanto Constitucional como Reglamentaria de la Función Periodística.

6.- La Libertad de Expresión es un tema que en los últimos treinta años ha generado debate y discusión sin fruto aparente. Coincidimos con Burgoa, con Serrano Robles, con Victor Frankl y otros autores, que la Libertad es una propiedad inmanente de la naturaleza humana por la cual todo individuo es capaz de elegir. La libertad es capacidad natural de elección. El libro Sagrado la describe en Sirácides 15, 14 diciendo: *ante ti puso el fuego y el agua, extiende la mano a los que prefieras*. Esta natural capacidad de elegir, es reconocida por la doctrina como Libertad Interna, que no interesa al Derecho, (*cogitatione poenam nemo patitur*) porque lo que le importa es la exteriorización de la elección que se traduce en una actuación de la persona consistente en una conducta (acto u omisión) de la cual necesariamente debe responder. De aquí que la consecuencia natural e inminente de la libertad sea la Responsabilidad. En cuanto a la expresión humana, entendida como la exteriorización de las ideas o de pensamientos, todo el tiempo ha sido la forma de comunicación natural del hombre, para subsistir, convivir, procrear, obtener conocimientos, enseñar y demás, por lo que no existe ninguna duda de ser una natural Libertad. Pero esta Libertad ha sido objeto de restricciones abusivas por parte de reyes y gobernantes. La Historia nos muestra este abuso de poder sobre todo en aquellos casos en que las ideas expuestas, eran contrarias a las del gobernante o en desacuerdo con él. A pesar de ello, la manifestación de las ideas en el devenir histórico ha sido en mucho, fructífera, según lo demuestran tanto la superación del intelecto humano en todas las ramas del saber, como la investigación, la invención, los descubrimientos de todos los ámbitos de conocimiento. Las ciencias y las artes han alcanzado un exitoso y trascendente desarrollo, para lo cual nunca se necesitó ni se ha precisado de un reconocimiento estatal como derecho, sino que todo el progreso se ha logrado por el natural ejercicio de la Libertad de Expresión. Con otras palabras, afirmamos que el desenvolvimiento de las ideas mediante expresiones

filosóficas, científicas o artísticas no se encuentra, de modo alguno, subordinado al reconocimiento o declaración estatal de constituir un derecho. La libertad de expresión es antes que todo una Libertad. Este título de *Libertad de expresión* es de reciente instauración. La Declaración de los derechos del hombre de 1789 le llamó *libertad de opinión y de prensa* (arts. 10 y 11) que los mismos revolucionarios que exigieron su reconocimiento, asintieron su limitación. En el caso de México, la Constitución de 1857 y la vigente, de 1917, utilizó el término de *libre manifestación de las ideas* en el artículo 6º, y el de *libertad de escribir y publicar escritos* en el artículo 7º, habida cuenta que para entonces sólo existía la imprenta como instrumento de reproducción de escritos. Fue hasta el año de 1948, que la Convención de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de 10 de diciembre, usó la fórmula *Libertad de opinión y de expresión*, que se repetiría tanto en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 como en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Para entonces ya habían aparecido las empresas mediáticas de Radio y Televisión, circunstancia que nos hace sostener que su poderosa influencia generó una redacción favorable a sus propios intereses, según se observa de la coincidente transcripción: *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección*. De este modo el cetro del poder fue entregado a los Medios de Comunicación. De lo anterior concluimos que a partir del momento, en que el poder público reconoce la libertad de expresión, ésta se convierte en derecho público subjetivo. Sin embargo, no es necesario tal reconocimiento público para que el ser humano progrese en el conocimiento, avance en la investigación, desarrolle las artes, formule nuevas teorías, descubra nuevas experiencias cognitivas, haga invenciones, realice enseñanza, predique, etcétera. Hoy se habla de Libertad de Expresión como si se tratara de un derecho concesionado por el Poder Público, pero no es así. Lo cierto es que la libre expresión oral y escrita es inseparable de la vida humana, razón por la cual concluimos y sostenemos que la expresión es esencialmente una libertad y no un derecho, conclusión que nos orilla a distinguir a la libertad del derecho fundamental: la libertad es capacidad de elegir y el derecho es un merecimiento exigible; la libertad tiene como fuente la racionalidad y el derecho la dignidad; la libertad causa la responsabilidad y el

derecho origina beneficios; la libertad es cualidad natural del hombre y el derecho es adjudicación al hombre; la causa de la libertad es Dios y la del derecho es la obligación moral.

7.- Del punto anterior concluimos que el titular de la libertad de expresión es el ser humano como individuo porque la expresión libre es consustancial al individuo. No puede dejar de expresarse porque es su propia necesidad. En consecuencia es un equívoco afirmar que los llamados Medios de Comunicación sean titulares de la libertad de expresión. Además no cabe en el mundo de lo posible porque los Medios de comunicación son empresas constituidas en Sociedades Mercantiles, esto es, son personas jurídicas o personas morales que solo tienen una existencia conceptual y no real. Los Medios de Comunicación, NO SON seres humanos a quienes se le pueda atribuir alguna libertad o derecho fundamental. Sólo los hombres, individualmente considerados, son los únicos capaces de ser titulares de los derechos y de las libertades. Esta misma idea la sostiene el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al argumentar que *las personas jurídicas, por ser entes creados por ficción de la ley, para la realización de fines colectivos, no son titulares del derecho subjetivo tutelado por el artículo 1916 del código civil (refiere derechos de la personalidad) esto es, como carecen de los citados valores intrínsecos, que sólo las personas físicas poseen en atención a su individualidad, tampoco son titulares de las acciones para reclamar la reparación de su afectación.* (Registro 180163 del sistema Jus 2007). Entonces, si las personas morales no pueden ser titulares de derechos fundamentales, con mejor razón se deduce irrefutablemente que tampoco pueden ser titulares de la libertad, porque esta es cualidad inseparable del ser humano. Ahora bien, como los Medios de Comunicación son personas morales, se sigue de modo contundente que no pueden ser titulares de la Libertad de Expresión. No obstante, se argumenta que los Periodistas si son susceptibles de ejercer la Libertad de Expresión, no solo porque son seres humanos individualmente considerados, sino también porque son ciudadanos y gobernados. Nuestra visión es diferente. Si bien es cierto que el periodista es un ciudadano común y un gobernado, al igual que todos los demás habitantes de un determinado lugar, debe advertirse que el Periodista no se encuentra en el mismo nivel que el resto de los ciudadanos. El periodista se encuentra en un nivel privilegiado, pero restringido frente a los ciudadanos. Su actividad sea o no profesional origina un ejercicio distinto de la expresión y un comportamiento diferente del resto de los ciudadanos. A saber: el ciudadano puede expresar lo

que quiera, pues nadie puede impedirsele. El periodista en cambio, no puede expresar lo que quiera, pues lo limita tanto el deber deontológico como sus jefes y patrones a través de una línea/guía; el ciudadano carece de subordinación y de sujeciones, su expresión es libre. El periodista, por el contrario, está sujeto y subordinado a los propietarios de la empresa mediática, carece de una libre expresión; el ciudadano carece de subordinación laboral. El periodista tiene un contrato laboral al cual somete su expresión; el ciudadano no percibe remuneración alguna por expresar lo que quiera. En cambio el periodista percibe un sueldo o salario y prestaciones por su expresión; la finalidad del ejercicio de la libertad de expresión del ciudadano es múltiple. La finalidad del ejercicio libertario del periodista es única: difundir y divulgar.

8.- La Libertad de expresión se convierte en Poder de la expresión cuando es difundida y divulgada por los Medios de Comunicación. Ciertamente concluimos que las empresas mediáticas no son ni pueden ser titulares del ahora llamado derecho a la libertad de expresión. Los Medios sólo difunden la expresión, pero al hacerlo ejercen un peculiar Poder. De todos es sabido que la palabra por sí misma tiene poder para modificar conductas y comportamientos. Pues la palabra o expresión difundida posee un eficaz Poder para manipular conductas. A propósito, Iriarte y Orsini refieren que los Medios de Comunicación se constituyen actualmente en vehículos terriblemente eficaces de una dominación cultural, creando en el pueblo graves frustraciones, falsas expectativas y gran consumismo. Agregan que la dominación cultural proveniente de los medios masivos, impone un conjunto de valores, conocimientos, normas de comportamiento y un estilo general de vida sobre otros pueblos. La expresión de estos autores es: *Son lo medios los que deciden qué es lo que la masa debe pensar, hacer, conocer y adquirir.* Por su parte López Noriega concluye que *desde el desarrollo de los Medios de Comunicación en la segunda mitad del siglo XX estamos viviendo dos historias distintas: la de verdad y la creada por los medios.* Por tanto, concluimos que los Medios de comunicación se caracterizan por el Poder manipulador que poseen. Estas empresas, al adjudicarse para sí la libre expresión y al tener en sus manos los instrumentos tecnológicos para difundir y divulgar la “libre manifestación de las ideas” y de las intenciones, tienen una magnífica justificación para darle a la Libertad de Expresión un uso manipulador, razón suficiente para regular tal uso. Pero este uso manipulador, está visto que se extiende al

Poder Político. El mismo Noriega concreta este poder manipulador cuando afirma que los Medios Masivos tienen la capacidad para controlar la información de una sociedad lo que permite la consolidación de componendas entre los poderes públicos a cambio de redes legales para el afianzamiento económico de las empresas mediáticas. Asegura que los Medios Masivos influyen en relevantes decisiones en la esfera política, social y económica y además *que cualquier núcleo de poder legítimo necesita de los medios para lograr que sus propuestas y alternativas prevalezcan en el proceso de decisión democrática*. Esta afirmación de Noriega la hemos podido constatar en nuestra ciudad, al observar, al menos en la Prensa y en La televisión, las inserciones pagadas por el gobierno del Estado o del Municipio, a fin de destacar, mediante la difusión y divulgación de estos medios, las obras o servicios que en apariencia están realizando, para quedar justificados ante la ciudadanía. Al parecer, entre estas inserciones pagadas y la publicidad de productos de consumo, los medios masivos subsisten. En otro momento, Elena Cantú afirma que *hoy no se gobierna ni se ganan elecciones sin los medios. Los Medios deciden quien existe y quién no*. Los Medios son capaces de llevar al poder a personajes sin trayectoria política, como igualmente son capaces de acabar con el prestigio de cualquiera. Este evento nos conduce a distinguir el impacto que produce la expresión de los Medios del que producen los individuos que ejercitan la libre expresión. No es el mismo impacto el que produce el conferencista, o el profesor con su cátedra, o el predicador con su homilía, o el orador con su discurso, que el impacto que produce el locutor, o conductor, o periodista, o comentarista mediante la difusión y divulgación masiva. Con esto, los empresarios mediáticos han adquirido un excesivo poder sin contrapeso alguno. De aquí que sea necesaria una adecuada regulación sobre el uso de los Medios de Comunicación, a partir de la Constitución como base sólida de una ley reglamentaria de los artículos 6º y 7º de la misma constitución en la que se prevea un eficaz control sobre la difusión y la divulgación de los Medios Masivos. Los Medios han extendido su poder y todavía no han encontrado barrera, por lo que existe el riesgo de que tal poder siga creciendo en perjuicio del individuo y de la sociedad a la que ya manipula, de los gobernantes a los que ya ha doblegado y de las personas, en general, a las que ofende y engaña. La única barrera, según Bodenheimer, es precisamente el Derecho. El Derecho debe ser su límite, razón suficiente para normar la difusión de los Medios Masivos. Actualmente la legislación mexicana contiene alguna regulación limitante, cuya escasa aplicación debilita su fuerza. Veamos tales límites.

9.- Previamente a conocer los límites de la libertad de expresión, consideramos conveniente apreciar una clara distinción entre el ejercicio de la libertad de expresión de los individuos y el que ejercen los trabajadores de los Medios Masivos como son los reporteros, periodistas, comentaristas, conductores de noticias, locutores, críticos, caricaturistas y demás. En primer lugar es de observarse el privilegio de los periodistas de aprovechar el *espacio* que crean los Medios Masivos, para expresarse limitadamente. En cambio el ciudadano común carece de tal espacio, circunstancia que le permite expresarse ilimitadamente. Los periodistas aprovechan y explotan los instrumentos, propiedad de los Medios Masivos, de la más avanzada tecnología para la difusión y divulgación de lo que tengan que expresar. Por el contrario los individuos sólo tienen su entorno para expresarse. Finalmente la expresión que ejercen los periodistas casi siempre provoca efectos negativos ya sea por las noticias negativas que difunden, o por las descalificaciones constantes a personajes de la vida política, artística o deportiva. A diferencia de la expresión individual de las personas que casi siempre produce efectos positivos. A sabiendas de estas diferencias concluimos que los límites a la Libertad de Expresión en México son de carácter constitucional y de carácter legal: a) Límites Constitucionales. El artículo 6º establece como límites para la manifestación de las ideas, los ataques a la moral y a los derechos de tercero, la provocación a algún delito o la perturbación al orden público. Y para la libertad de imprenta prevista en el artículo 7º, los límites textuales son la vida privada, la moral y la paz pública. El artículo 1º constitucional, si bien no textualiza límite alguno a la libertad de expresión, su restricción se deduce cuando prohíbe toda discriminación que atente contra la dignidad o menoscabe los derechos y las libertades de las personas. El artículo 41 constitucional limita la libertad de expresión de los integrantes de partidos políticos al regular el tiempo de la publicidad política, al prohibir expresiones denigrantes de las Instituciones y calumnias y al prohibir a los integrantes de partidos políticos las manifestaciones a su favor durante la campaña electoral. b) Límites Legales: La Ley de Imprenta. Esta ley, restringe la libertad de expresión, con sanciones penales cuando se advierta que con la expresión, alguien causa un daño, por manifestar injuria públicamente, implicando a los administradores, gerentes, editores y dueños de las empresas periodísticas. La Ley Federal de la Radio y la Televisión limita la libertad de expresión repitiendo los límites constitucionales en su artículo 10º. Otra de las leyes que restringen la expresión libre en México es la Ley General de Salud y su Reglamento al regular los contenidos y las formas en que debe efectuarse la Publicidad de

los productos vinculados con la salud. Lo destacable es que esta limitación está dirigida prioritariamente a los Medios de Comunicación. La sola exigencia de obtener autorización oficial para difundir toda clase de publicidad, ya contiene una limitación. (Art. 301). Otro aspecto importante es la normatividad establecida en cuanto a la comprobación de la información contenida en el mensaje publicitario (art.306-IV). Además la ley contiene ciertas prohibiciones restrictivas de la libertad de expresión: como la utilización de mensajes subliminales, publicitar alimentos o suplementos alimenticios como productos estimulantes o modificadores del estado físico o mental de las personas; (art.21). En suma, toda instrucción dirigida a los productos vinculados con la salud, son limitaciones a la libertad de expresión. Otra diversa ley es la dirigida a la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes que dedica el capítulo Primero del Título Tercero a los Medios de Comunicación Masiva. Esta normatividad ordena y prohíbe expresamente a los Medios Masivos. Pero lo destacable y fundamental es advertir que todo lo que ordena o prohíbe está en función de la difusión que utilizan los medios masivos, sustentando, desde luego, nuestra postura. Como ejemplo citamos lo dispuesto por el artículo 43-A porque ordena que las autoridades federales procurarán verificar que los medios *difundan información y material que sean de interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes*. Con esta constancia es posible demostrar la factibilidad de regular la difusión y la divulgación de expresiones o informaciones que realizan los Medios de Comunicación. Finalmente, la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación de 2003, establece desde su primer artículo que el objeto de la ley es *prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona*, advirtiéndose que esta simple prevención es por sí misma restrictiva de la libertad de expresión. Pero en el artículo 9º encontramos una disposición expresamente dirigida a los medios de comunicación, limitativa de la libre expresión. La fracción XV considera conducta discriminatoria: *ofender, ridiculizar o promover la violencia en los supuestos a que se refiere el artículo 4º de esta ley, a través de mensajes e imágenes en los Medios de Comunicación*. Por tanto, el conductor de noticias, el comentarista, el locutor, el reportero y demás que a través de la difusión o divulgación de un mensaje o de una imagen, ofende o ridiculiza a persona alguna, ya está realizando lo prohibido. Y toda prohibición es un límite. Luego, esta ley es límite de la libre expresión.

10.- Sobre lo que hoy en día se comenta, se debate y se prohija acerca de la “*información*”, nos parece que proviene de una desordenada y confusa evolución del término, porque ni la ley ni la doctrina han concretado cuál es su sentido y su significación. Pareciera que la expresión libre difundida por la Prensa como noticia, fue convirtiéndose fenomenológicamente en una “*información*”. Significa entonces, que la información evolucionó hacia la subjetividad de un derecho, tal como ocurrió con la expresión, que, de ser una función natural y propia del hombre y una necesidad natural de saber más de sí mismo y de su entorno, se convierte en un derecho desde el momento en que el Estado la reconoce mediante la ley, pero ni la expresión ni la información requieren del reconocimiento estatal para su ejercicio porque son libertades del ser humano. Además se observa que la evolución ha sido un tanto desordenada y confusa porque algunos doctrinarios referenciaron este reconocimiento legal como “derecho de la información” y otros como “derecho a la información”. Y todavía algunos más, como “derecho de acceso a la información”. En México, el Constituyente añadió al artículo 6º constitucional la escueta frase: *El derecho a la información será garantizado por el Estado.* (6 de diciembre de 1977). Nadie explicó, ni definió ni interpretó el modo en que había que entender la expresión. Pero diez años más tarde, el 20 de julio de 2007, se adicionó al artículo 6º constitucional un párrafo que establece las bases y los Principios que habrían de regir el ejercicio del *derecho de acceso a la información*, que por ubicarse en el siguiente párrafo, se deduce que éste explica al anterior. Por tanto, el *derecho a la información* prevista en el artículo 6º citado, se refiere al *derecho de acceso a la información*. Sin embargo, de acuerdo a la legislación de otros países no es el mismo derecho. ¡He aquí una notable confusión! Para mostrarla destacamos los siguientes puntos: A) Los Organismos Internacionales fijan su postura concretando que *toda persona tiene derecho a buscar y a recibir información*. B) La primer adición al artículo 6º de la Constitución Mexicana solo establece: *el derecho a la información será garantizado por el Estado*. No explica, no interpreta, no especifica su significación o su alcance. C) Al referirse a este derecho (¿) el entonces Presidente de la República José López Portillo, señala en su discurso que el *derecho a la información comprende el de informar y el de recibir información*. D) el Plan Básico del mismo mandatario lo presenta como un *derecho de acceso a la radio y a la televisión* por parte del sector político y como una prerrogativa de los partidos Políticos. E) Para completar el enredo, la reforma de julio de 2007, adiciona los Principios que deben regir *el derecho de acceso a la*

información a datos en posesión de la autoridad pública. F) De acuerdo a la reforma anterior, el titular del derecho de acceso a la información es el ciudadano (arts. 1, 2 y 11 de la ley federal de transparencia). En consecuencia, concluimos que en México el derecho a la información adolece de precisión y de definición y carece de una ley orgánica que lo explique y lo regule. En el ámbito internacional, observamos también diferencias: **a).**- como ***derecho a recibir informaciones y derecho a difundir informaciones.*** (Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. No alude a periodistas ni a Medios). **b).**- como ***derecho a la objetividad en la información.*** (Encíclica *Pacem in terris* número 7, 1963. Plantea este derecho como un reclamo a los Medios de Comunicación a favor del ser humano. No menciona expresamente a los Medios, solo alude). **c).**- como ***derecho a estar informados.*** (Decreto *Inter Mirifica* dirigido expresamente a los Medios de Comunicación. 1963. Plantea el derecho a recibir información pero no a informar. Sin embargo, interpreta la información de los Medios Masivos como *La búsqueda y divulgación de noticias*). **d).**- como ***libertad inclusiva de la libertad de expresión:*** (“libertad de buscar, recibir y difundir información”.- Artículo 2 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. 1966. Carece de referencia a los periodistas y a los medios de comunicación). Conclusión: No existe un consenso general en la concepción del término “información”, pues de acuerdo a lo anterior, algunos lo tratan como derecho y otros como libertad. Algunos lo refieren pasivamente, (recibir información); otros activamente, (difundir información).

11.- En cuanto a la naturaleza del llamado derecho a la información partimos de la premisa de que la comunicación entre los hombres provoca la información. La comunicación es la base de toda educación, sea científica, artística, cultural o familiar, por lo que concluimos que el hombre es un ser necesitado de comunicación; de donde se sigue que el hombre tiene derecho a comunicarse, y si la comunicación genera información, entonces el hombre tiene derecho a la información. Pero la evolución de la comunicación, sumada al advenimiento tecnológico, provocó que las nacientes empresas periodísticas de prensa, radio y televisión, se adjudicaran para sí, la libre expresión y la información para explotarlas comercialmente gracias a la obtención de la tecnología propia para la difusión y la divulgación. Por tanto, es indispensable identificar la información en su dimensión individual y en su dimensión social. De acuerdo con David Ortega, la información juega un papel específico en la formación del individuo,

pero tiene un rol especial para la sociedad. Desde la dimensión individual identificamos la información (y también la expresión) como una necesidad vital para la formación y desarrollo del intelecto humano. Así, la información es el alimento del intelecto. Por tanto, concluimos que la Información en su dimensión individual se identifica como una Libertad. Así también parece reconocerlo la sentencia de 8 de julio de 1986 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al declarar que *La Libertad de información (...) es una de las condiciones más importantes para el progreso y el desarrollo individual*. Además, si el ser humano busca la información de aquello que su intelecto necesita, es porque tiene la capacidad para elegir y seleccionar la información o para rechazarla. Para ejercer esta acción de búsqueda, el hombre no requiere de ninguna normatividad, pues nunca dejará de comunicarse y de informarse. La conclusión es indefectible: La Información en su dimensión individual es Libertad y no un derecho. Por el contrario, la Información en su dimensión social, se identifica como un derecho. De la misma manera que el hombre necesita su desarrollo integral y su formación, también la comunidad, como sociedad, necesita progreso. Por tanto, las ideas, las opiniones, los pensamientos y los sucesos, necesitan ser conocidos por todos los individuos que componen el conglomerado social; de ahí que, desde la invención de la imprenta hasta la aparición de la radio y de la televisión se busca que tales “informaciones” lleguen cada vez más fácilmente a todos los hombres. Así surgen los denominados “Medios de Comunicación”, que no son otra cosa que empresas poseedoras de instrumentos técnicos adecuados y propios para la divulgación y la difusión de toda clase de información. La vertiginosa evolución de los instrumentos de difusión orilló a los países a pronunciarse por otorgar a los Periodistas y a los Medios de Comunicación, una especial protección. La información en su dimensión social se identifica entonces, como un derecho privilegiado concedido a los periodistas que emplean los medios de comunicación para difundir sus informaciones. Por tanto concluimos que la Información es una Libertad específica del hombre que ejerce frente al Poder Público. Y es un derecho especialmente otorgado a los periodistas y a toda persona que utilice los espacios de las empresas periodísticas para difundir y divulgar expresiones, ideas e informaciones. Ahora bien, a partir del momento en que la libertad de información, es reconocida por la Ley, la información se reviste y se identifica como un “derecho”, cuya titularidad se distingue: si el titular es el ciudadano común, la naturaleza de la información se reconoce como un derecho fundamental garantizado por el Poder Público. Si el titular es el periodista, la naturaleza

cambia a ser un derecho constitucional especial o privilegiado. De acuerdo con Juan José Ríos Estavillo, el periodista tiene una abismal y desproporcionada ventaja sobre el ciudadano para obtener información y para difundirla. El periodista tiene el espacio y los instrumentos de difusión masiva, mientras que el ciudadano carece de ambos. El periodista tiene una enorme facilidad de acceso a la información a quien se le “abren todas las puertas” para recabar hasta la más recóndita o secreta información, mientras que el ciudadano tiene serias dificultades para acceder a la información, sobre todo oficial, y a quien se le “cierran todas las puertas”. El ciudadano tiene escasas posibilidades de informar frente a las posibilidades del periodista. El periodista recibe un salario o sueldo por informar mientras que el ciudadano común carece de ello. El periodista ejerce un servicio profesional y el ciudadano no. Por estas razones el derecho que ejerce el periodista es un derecho especial o privilegiado. En conclusión, la naturaleza del derecho a la información que ejerce el ciudadano se identifica como un derecho subjetivo público, que por estar garantizado por la Constitución, es oponible a los actos contrarios de la autoridad, para cuyo efecto el gobernado cuenta con un medio procesal. En cambio, la naturaleza del derecho a la información del periodista se identifica como un derecho especial o privilegiado. Y en cuanto al ejercicio de la difusión y la divulgación de las empresas mediáticas puede afirmarse que se trata de una Legal Concesión, más no un derecho.

12.- La vertiginosa evolución y progreso de los Medios de Comunicación, sumado al desarrollo de la actividad periodística, produjeron una inusitada atención a los llamados derechos de la personalidad, tal vez por ser éstos, el blanco directo de la información y de la libre expresión. Lo que ciertamente se observa es la notable actualidad que cobró el cuidado y la atención que se procuró por los derechos de la personalidad, sobre todo a partir de la promulgación de la Constitución Española de 1978, que a la vez produjo la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo que brinda protección a los citados derechos de la personalidad. No obstante que en México ya se encontraban enunciados en la legislación civil federal y estatal, no se encuentran, sin embargo, reconocidos en la Constitución Mexicana. La investigación nos condujo a conocer que los ahora llamados *derechos de la personalidad* son bienes o valores inherentes a la naturaleza humana, y que por esta misma razón, siempre han acompañado al ser humano, aunque no siempre han sido descubiertos o reconocidos. Cicerón en su tiempo ya los concebía como derechos propios de la persona humana superiores a cualquier

ordenamiento o mandato de autoridad, negándole validez en cuanto se opusiera a ellos. Más tarde encontramos en el Derecho Romano, una especial protección a la vida. Se conocen expresiones que demuestran esta protección como por ejemplo: *Qui in útero sunt, in toto poene jure civile intelliguntur in rerum natura esse*, cuyo sentido expresa el cuidado que tenían por la vida del concebido. También existen datos sobre la protección de la libertad. Pero tal vez lo más atractivo ha sido la figura de la ***Iniuria*** con la cual pretendieron proteger no sólo las lesiones físicas causadas por un golpe que uno infería a otro, sino sorprendentemente también, a las ofensas al honor, a la reputación y al prestigio de las personas. La sanción fue siempre reparadora pagando por el daño causado a juicio de la autoridad. En los subsecuentes siglos la consideración fue similar; esto es: la prevalencia del derecho natural frente a los ordenamientos positivos, cuyo sentido podemos resumir con la expresión del código austriaco que parece ser el sentir de todos los tiempos. El artículo 16 del código austriaco de 1811 disponía que *todo hombre tiene derechos innatos, evidentes por la propia razón y por ello tiene que ser considerado como persona*. Actualmente el panorama legislativo de diversos países de Europa y de América, tal como lo presentamos en el trabajo, nos permite reconocer que la protección a los derechos de la personalidad se encuentra legalmente prevista. Parece que la primer consideración a la afectación a este tipo de derechos, fue identificada como *pretium doloris* (Alemania). Algunas otras legislaciones le han llamado *derechos inviolables* (Italia, España, Brasil), otras los denominan *derechos inalterables* (Argentina y Venezuela) o también *derechos fundamentales* (México) o *derechos de la dignidad o de la persona humana como el más alto rango* (Francia, Chile, Perú). Concluimos entonces que lo que hoy conocemos como *derechos de la personalidad*, siempre han estado en la consideración protectora de todas las épocas y de todos los lugares, cuyo consenso histórico los ha identificado como *derechos propios e inherentes de la naturaleza humana*, y los ha distinguido por tres características a saber: a) derechos subjetivos, desde el momento en que el Estado les otorga reconocimiento constitucional; b) inherencia a la persona. Gisela Fuentes lo explica señalando que se refiere a derechos *erga omnes* porque todos están obligados a respetar, por ser precisamente inherente a la persona y c) personalísimos debido a la especial titularidad que recae sobre la persona individual, sin posibilidad de transmitirlos o enajenarlos, razón por la cual se concluye que estos derechos son inalienables e irrenunciables. Debido a este carácter, no es posible jurídicamente atribuirlos a personas fictas como las sociedades.

13.- En cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, concluimos que son derechos naturales. Javier Hervada explica que la nota distintiva de toda persona humana es la *posesión de su ser y la incapacidad ontológica de ser pertenencia ajena*. Por tanto, todos los bienes inherentes a su propio ser, son objeto de su dominio, son suyos en el sentido más propio y estricto. Los demás no pueden apropiarse de ellos, sólo pueden *lesionar el estatuto ontológico de la persona porque son derechos que la persona tiene en virtud de su naturaleza*. Por tanto son derechos naturales. La razonable postura de Hervada no impide que por nuestra parte concluyamos además que la vida, la libertad, el honor, la intimidad, la imagen, la identidad, los sentimientos y otros, son bienes que integran la naturaleza humana que engendran en los demás el deber de respeto. Y como todo derecho surge de una obligación moral, según Antonio Alférez, se concluye que los bienes referidos son derechos naturales. En cuanto a la fuente de los derechos de la personalidad concluimos que es la dignidad. En términos generales observamos que algunos derechos, de los llamados fundamentales, o derechos humanos, entendidos como tales los que se encuentran reconocidos por el Estado, pre-existentes a todo ordenamiento positivo, tienen su fuente en la racionalidad humana, otros en la socialidad humana y otros más en la dignidad humana. Los derechos de la personalidad surgen precisamente de la dignidad humana, debido a que la dignidad, como cualidad de pertenencia de la naturaleza humana exige que todo ser humano sea tratado como ser personal, por la tendencia de todo hombre de ser protagonista, es decir, de ser considerado como fin de sí mismos y no como medio o instrumento de otros, según la doctrina Kantiana. Esta exigencia de ser tratado como ser personal se justifica porque la dignidad permite que ese sea el trato que merecemos. Por tanto, los derechos de la personalidad son merecimientos exigibles. En conclusión, la esencialidad de los derechos de la personalidad es que sea *derechos naturales*; y la fuente de estos derechos es *la dignidad humana*. Finalmente concluimos que los derechos de la personalidad tienen como nota característica de identificación, la patrimonialidad. Los bienes o valores necesitados de protección, pertenecen, como quedó visto, a la naturaleza humana; por tanto son *patrimonio* del ser humano. El concepto “Patrimonio” extiende su sentido tanto a los bienes materiales susceptibles de pertenecer al hombre, como también a los bienes morales o espirituales, que es irrefutable que pertenecen al ser humano. Concluimos que el patrimonio se identifica porque comprende a todos los bienes de una persona sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca o extrínseca, razón por la cual se le refiere como una

universalidad debido a la cual, podemos afirmar que abarca también a aquellos bienes que tienen un valor de afectación moral. Por tanto los derechos de la personalidad son de naturaleza patrimonial. Esto explicara después la razón por la cual la afectación a los derechos de la personalidad es susceptible de reparación pecuniaria o compensación. Por último, arribamos también a la conclusión de que los derechos de la personalidad posee ciertos particularismos que permiten identificarlos. Estos son: la esencialidad, la universalidad del deber de respeto y la meritoriedad. La esencialidad explica los otros dos. Concluimos que la esencialidad consiste en el ejercicio pleno de la libertad del ser humano para que pueda desarrollarse como persona, a fin de explotar todas sus potencialidades, y así alcanzar su fin vital que es la felicidad. Burgoa explica que la ley debe necesariamente reconocer y respetar una esfera mínima de actividad individual permitiendo al sujeto el ejercicio de su potestad libertaria tendiente al logro de su desarrollo integral, pues de otra manera se *eclipsaría totalmente la personalidad humana como entidad autoteleológica*. Y agrega que el Estado se justifica sólo en cuanto que es un medio para que todos lo gobernados logren la realización de sus metas y de sus fines. Esto es, en consecuencia, la esencialidad del hombre. lo esencial es el *ser*, no es el *figurar* o el *tener*. Para estos habrá otros derechos provenientes de la racionalidad o socialidad del hombre. la dignidad es el “ser” del hombre, es su inherencia o pertenencia, por lo que concluimos que la dignidad es a la vez esencia del desarrollo como persona. Debido a la dignidad, los derechos de la personalidad son *esenciales* para que el ser humano se desarrolle como persona y pueda explotar todas sus potencialidades. Por estas mismas razones, la dignidad provoca un deber de respeto a la persona humana de alcance *Universal*. Aquí y en todas partes, en todas las épocas y en todos los confines de la tierra el respeto a la dignidad humana es, ha sido y será siempre exigible. De donde se origina el particularismo de la meritoriedad exigible. Algunas Constituciones Políticas ya contemplan y reconocen estos particularismos. Por ejemplo la Constitución Chilena de 21 de octubre de 1980 declara abierta y enfáticamente en su primer artículo que *el Estado está al servicio de la persona humana*. La Constitución Peruana, también en su primer artículo establece: *La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*. Por su parte la Constitución Española, precisa en el artículo 10 que *La Dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social*.

En suma, los derechos de la personalidad han quedado identificados en la mayoría de los países, tanto por la Constitución como por la legislación civil. Los más comúnmente reconocidos son: el honor, la intimidad personal o familiar, la imagen, la identidad, los sentimientos, la reputación, la vida privada, el aspecto físico, el prestigio y la consideración que de sí mismos tienen los demás.

14.- Respecto del Daño Moral, concluimos en términos generales que su estudio y su aplicación en el Derecho Civil, se han ido destacando, y su aceptación ha ido creciendo en casi todas partes. Carmen Domínguez Hidalgo resalta que *la responsabilidad civil ha pasado a ser una garantía de la tutela personal*, pues hoy existe una toma general de conciencia de que la persona humana es el centro de toda legislación y de que el objeto de estudio del Derecho es precisamente la persona humana, lo que origina la multiplicación de mecanismos de tutela personal. La introducción al estudio del tema del Daño Moral, ha sido generado por el Principio General del Derecho cuyo enunciado de todos conocido es: *todo el que cause un daño está obligado a repararlo*. La evolución que ha tenido el concepto de *daño* y el de *reparación* ha producido interesantes modificaciones doctrinales y, consecuentemente, jurisprudenciales y legislativas. Podemos partir de un hecho cierto: Ha sido la jurisprudencia la causa más recurrente de esta evolución. Al parecer, la primera dificultad fue definir la figura del *Daño Moral* pues, cómo definir un tipo de daño que no es apreciable por los sentidos pero que se tiene la certeza de su existencia. Cómo definir un daño que no encuadra en las obligaciones contractuales ni en los perjuicios patrimoniales. Otra dificultad ha sido la denominación. Cómo nombrar a este tipo de daño. Semejantes problemas de descripción y de definición ocurrió con la reparación. Cómo reparar un daño inmaterial. Cómo valorar un daño que no es visible ni palpable y en consecuencia no es medible ni cuantificable. Un rápido resumen de esta evolución nos presenta Carlos Parellada quien narra que tal daño fue inicialmente referido al dolor, a la angustia o aflicción física o espiritual derivados de acciones dañosas que el Derecho Germánico lo identificó con el término de: *pretium doloris*, (el precio del dolor). Posteriormente se consideró a este tipo de daño como *extra patrimonial* o también, *extracontractual*, como es el caso del Derecho Español que aún lo considera así. Surge después la teoría de la *Repercusión*, según la cual, el tipo de daño se identificará según su repercusión. Si repercute en el patrimonio, será daño material; si repercute en el espíritu será

daño moral. De acuerdo con esta teoría, si el derecho percutido es de naturaleza patrimonial ya no será daño moral. Finalmente, atendiendo a la naturaleza de los intereses afectados, se sostiene como daño moral aquel que recae sobre intereses que nos son de carácter patrimonial. Según Zannoni, cualquier ataque a un atributo de la personalidad afecta la intangibilidad; entonces lo resarcible es el ataque mismo. En consecuencia, de conformidad con la histórica evolución de este concepto y de acuerdo a las concepciones doctrinales concluimos que la naturaleza del daño moral es Psíquica, Inmaterial e Intangible. Psíquica por la dignidad que se reconoce como una cualidad espiritual y porque “duele” cuando es afectada. Inmaterial porque aunque el daño derive de un acto físico y material, las secuelas escapan a la sensibilidad humana y no es apreciable por los sentidos. Intangible porque tal tipo de daño no tiene peso, ni medida y su valoración no está en el mercado. Concluimos además que la denominación de “*daño moral*”, proviene de la influencia que ejerció en el Derecho Civil Español, el Derecho Romano- Canónico, que produjo una sensibilidad hacia el daño que se causa a lo más íntimo y personal del ser humano como es la Dignidad. Y puesto que el contenido de la regulación canónica es de naturaleza moral, el daño causado a la dignidad humana, toma la naturaleza moral y por ello sobreviene la denominación de daño moral. El Derecho Romano también instruye sobre el sentido y el alcance del daño al distinguir el *damnum* como referido al daño material, susceptible de reparación o restitución; el *noxia* como referido al daño proveniente de la comisión de algún delito y “*La Injuria*” que aludía a cualquier tipo de daño, caracterizado por realizarse *sin derecho*, esto es *in – juria*. Su equivalencia es: todo lo que se realiza sin derecho causa daño. Esta idea y este sentido es un auténtico precedente del daño moral, porque como lo explica Ulpiano, el término *In – juria* era aplicable a toda violencia al cuerpo por agresión, la moral por afrenta y la vida de alguien por torpeza. Luego entonces, lo que hoy llamamos daño moral, los romanos lo tenían previsto con el término *In - juria*. La recepción de la Injuria en el Derecho Civil Mexicano, fue en principio referido únicamente al caso de la muerte por accidente o por un hecho ilícito, por lo cual el juez podía acordar a favor de la víctima o de su familia una indemnización por los sentimientos causados por el evento. Era la aplicación del *pretium doloris*. Sin embargo, más tarde la legislación civil mexicana estableció, enunciativamente en el artículo 1916, lo que debía entenderse por “daño moral”. Así enuncia textualmente los afectos, los sentimientos, las creencias, la vida privada, el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de sí mismo tienen los demás. La

jurisprudencia mexicana reitera y confirma lo dispuesto por el artículo citado, resolviendo que el daño moral se causa con la afectación de cualquiera de los bienes que enlista el mencionado artículo 1916. Identificado el daño moral, se vuelve necesario conocer al sujeto causante de tal daño, aquel que puede causar este tipo especial de daño. Concluimos que a partir del concepto del *pretium doloris* la legislación mexicana, ha previsto como sujetos susceptibles de causar esta clase de daño a: los homicidas, los lesionadores, los que torturan, los que causan cualquier tipo de daño psicológico, la Autoridad misma, los médicos y profesionales de la salud, los administradores de las sociedades de información crediticia, los periodistas y las empresas informativas. El sustento legal y jurisprudencial que muestran la acción dañosa de estos sujetos, se encuentra mencionado en el trabajo. Probablemente existen más sujetos causantes de este daño que aún no se encuentran identificados por la Ley, pero lo que ahora importa es el caso de los periodistas y de los Medios de Comunicación para quienes trabajan. En España, que según nuestra observación, ha sido pionera en la tipificación de los derechos de la personalidad y en la regulación de su afectación, la legislación se rige por la figura de la “Intromisión Ilegítima”, determinando la misma ley los casos en que legalmente no se considerará como tal. La conclusión es que el que realice una intromisión ilegítima causa un daño moral. En México la conclusión es diferente debido a la identificación que hace el artículo 1916 del código civil federal y sus similares de las entidades federativas, por lo que resulta menos complicado conocer al sujeto causador del daño, puesto que el precepto legal, al describir los tipos de afectación, está ya reconociendo a su causante. Sólo el código civil del Estado de Puebla se atreve a ser claro y expreso al disponer que *el daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad*. De donde se concluye necesariamente que el sujeto agente del daño moral será toda aquella persona física o moral que vulnere los derechos de la personalidad. En cuanto al objeto del daño moral, concluimos que es la Dignidad Humana. Partimos de dos premisas: **a)** el autofin kantiano y **b)** la exigencia de toda persona de ser tratada como ser personal de Abelardo Lobato. De todos es conocido la expresión de Kant que sostiene que el hombre es fin en sí mismo. Por tanto, todo ser humano exige siempre ser tratado como fin y nunca como medio. Todos queremos ser protagonistas y no medios para que otros lo sean. Todos percibimos ser el centro del universo (*unus versus alia*), y cuando nos tratan como fin que somos en sí mismo, decimos que tenemos un trato adecuado (*ad hoc*) o pertinente, esto es: el que nos pertenece. Pues la cualidad natural del hombre que exige ese

trato adecuado, ese trato que nos pertenece, se conoce como “*Dignidad*”. Por su parte, Abelardo Lobato expresa que *la dignidad exige que todo hombre sea reconocido y tratado como ser personal*, en virtud de que el hombre es el ser de *más alto rango de todo lo creado* (Aristóteles, Tomás de Aquino, Abelardo Lobato) y por ello *la persona humana es el ente que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso posee dignidad* (Recaséns Siches). Por lo tanto, lo que se afecta o lastima al momento de vulnerar uno de los derechos de la personalidad es la Dignidad y es la dignidad la que necesita de protección jurídica.

15.- La Dignidad y el Orden Público tienen una trascendente relación. Algunos países han plasmado en sus Constituciones esta relación al grado de considerar a la dignidad como el sustento del Orden Público. Hoy en día existe una conciencia generalizada de que ninguna Constitución se crea sino en función de la dignidad del hombre. Así citamos como ejemplo a la Constitución Española que textualmente establece en el artículo 10 de la Constitución que *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes (...) son fundamento del Orden Político y de la paz social*; La Constitución Chilena proclama que *El Estado está al servicio de la persona humana*; y la Constitución Peruana decreta que *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*. La dignidad de la persona implica la exigencia de una protección jurídica frente a cualquier “cosificación” del ser humano, real, potencial o propuesta, por eso concluimos que la dignidad constituye el núcleo del Orden Público. Ahora parece ser que está en manos del Legislador actual, el instrumento propio y adecuado para lograr la dignificación de la persona; nos referimos a LA LEY. Si el legislador hace buen uso de su función tendremos leyes que fundamenten el Orden Público. Pero si no hace buen uso, tendremos *leyes alejadas del Derecho*, como lo expresa Ponce de León y como ya lo empezamos a experimentar con leyes que “*cosifican*” al hombre. Algunos casos son: leyes migratorias notoriamente discriminatorias y sancionadoras (caso Arizona); formas de tributación por las que la persona se convierte en un número o una clave; leyes que atentan contra la vida como las que aprueban la eutanasia y el aborto; leyes que legalizan uniones de personas del mismo sexo; leyes sobre genética y sobre reproducción humana, esto es, leyes que tratan al ser humano como si fueran “cosas” y objetos, y al cosificar al hombre atentan contra la dignidad humana produciendo daño moral, evento que exige la protección jurídica por parte del Orden público. El argumento

por el cual se demuestra la necesidad de esta protección, lo proporciona Tomás Prieto y Antonio Alférez, al señalar el primero que el fundamento de la obligación o deber del Estado gobernante de proteger la dignidad humana es lo que él llama *Moralidad Pública* (y Alférez simplemente *Moral*), al decir que *de las exigencias morales que contribuyen al perfeccionamiento del hombre, algunas son asumidas por el Derecho*; esto es, que los elementos de naturaleza moral quedan “**juridificados**” transformándose en reglas mínimas de comportamiento público constituyendo el bien jurídico de la *Moralidad Pública*. Precisamente el respeto a la dignidad humana es lo que se califica como exigencia moral, y esta exigencia moral obligatoria para todos, origina los derechos de la personalidad, confirmándose la teoría de Alférez de que todo derecho fundamental proviene de una obligación moral. Sólo que en este caso, la exigencia moral de respeto a la dignidad es atribuida al Estado. Por tanto, el Orden Público se sustenta en la *Moralidad Pública* y ésta como exigencia moral, reclama el respeto a la dignidad y su protección por parte del Estado. Esta misma conclusión es premisa de otra: La dignidad es el límite de cualquier derecho o libertad. Parece ser inobjetable deducir que en cuanto una persona, un organismo o el mismo Estado invade la libertad de otra o se entromete en su ámbito personal, sin duda alguna, afectamos la dignidad. Y por esta razón la dignidad limita. Pero si se realizan estas acciones con el mismo resultado ejerciendo un derecho estaremos frente a la figura conocida como *Abuso del derecho*, evento que está confirmado con las expresiones de distintos personajes como Cicerón a quien se le atribuye el concepto de Justicia: *el hábito de respetar la dignidad de los demás*. O la de Ulpiano: *la constante y permanente voluntad de respetar el derecho de cada uno*; o la de Benito Juárez: *el respeto al derecho ajeno es la paz*; o la de Marc Carrilo: *El derecho a no ser molestado*. Este tema y esta conclusión, explica razonada y fundadamente, los atentados que en ocasiones realizan los Periodistas y Los Medios Masivos de Comunicación cuando en el ejercicio del derecho de información, y de su lícita actividad difunden expresiones, comunicaciones, imágenes y opiniones atentatorios de la dignidad de las personas. En suma: *La dignidad es el límite natural de los derechos y de las libertades públicas. Cualquier colisión entre derechos o entre libertades debe prevalecer LA DIGNIDAD y los derechos que le son inherentes (los de personalidad) toda vez que la dignidad es el límite y la medida del ejercicio de tales derechos y libertades, de lo contrario, se estaría causando un evidente daño moral a la persona, pues la transgresión a ese límite tendrá que considerarse como un abuso del derecho*.

16.- “*Todo el que cause un daño debe responder de él y repararlo*”, reza el Principio Jurídico aplicable en todo tiempo y lugar. Es así que el daño moral es un “daño”; luego entonces, el daño moral debe repararse. Bajo este argumento, concluimos que el daño moral, en términos generales, es reparable. Sin embargo, existen algunas diferencias doctrinales desde la denominación, pasando por la dudas sobre la reparabilidad hasta las formas en que pueda realizarse tal reparación. Las denominaciones que ha surgido han sido: *reparación, resarcimiento, compensación e indemnización*. La palabra *reparar* se traduce como “recuperar” “rehacer” (más los sinónimos *enmendar, corregir, remediar, desagraviar, satisfacer, restablecer las fuerzas o dar aliento*). Y el verbo *resarcir* contiene dos significados: “indemnizar” y “compensar”. Desde nuestra perspectiva, concluimos que el término *reparar* parece ser el propio para aludir al daño moral, pero bajo los significados de “*desagraviar*” y de “*restablecer las fuerzas o dar aliento*”, en primer lugar, porque ante la inmaterialidad del daño, es observable que el interés moral ofendido no encuentra su equivalente en el interés pecuniario. Se trata sólo de aceptar del ofensor el reconocimiento de su indebida acción o el arrepentimiento de su acto ofensivo. Esto es; tiene carácter de desagravio; y en segundo lugar, porque ante el desánimo, frustración o humillación que cause la ofensa, el dinero puede llegar a ser el motivo de “restablecer las fuerzas o de dar aliento” al ofendido. No hay equivalencia, pero se reconoce el daño. Y en cuanto al término *compensar* lo excluimos por tener ya un lugar en el lenguaje jurídico, no así el término *indemnizar* que siempre será aplicable en razón de su etimología que es “sin daño” o “quitar el daño”. En ese sentido, la indemnización es una acción consecuente, posterior a la reparación. Nuestra conclusión es entonces como sigue: el daño moral es reparable a título de desagravio y de restablecimiento o de aliento, mediante la entrega de una suma de dinero al ofendido con la cual quedaría *indemnizado*, o sea, sin daño. No obstante, a lo largo de la historia del daño moral, han surgido diversas teorías que discuten sobre la susceptibilidad de reparación del daño moral, puesto que, como ya se dijo, se trata de un daño inmaterial no perceptible por los sentidos. Una de las teorías es la de *Compensación*, de Barrientos, Casals y Goodin, que no conciben el daño moral como tal, sino como un daño extra patrimonial y quienes concluyen que no es posible reemplazar el daño causado por lo que sólo puede *compensarse para posibilitar al dañado perseguir otros fines que lo dejen en una situación favorable*. El daño extra patrimonial solo tiene una función compensatoria y no reparadora. Otra teoría que

explica Marcelo Barrientos es la Teoría del Solatium de origen alemán, pero que Barrientos no proporciona un autor específico. De acuerdo con esta teoría, la indemnización pecuniaria por daño moral es compensatoria que coloca a la víctima en una “*situación mejorada*”, *que compense las sensaciones desagradables sufridas*. Y finalmente la teoría de la superación que consiste en auxiliar a la víctima a *superar el daño sufrido*. No puede haber pago en estos casos, por la imposibilidad de medir el daño causado. Corresponde a la parte ofendida superar el daño. Pero para efectos de indemnización, poco importa si lo supera o no, solo se le ayuda pecuniariamente como una motivación a superar tal daño. Se concluye además, con Salvador Ochoa, la distinción entre la reparación natural y la reparación por equivalencia. La natural consiste en la posibilidad de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. La reparación por equivalencia ocurre precisamente cuando no es posible el desagravio perfecto y entonces se busca una reparación equivalente. Pero a la vez, la reparación por equivalencia puede tener una función *compensatoria* para los daños materiales o una función *satisfactoria* para los daños inmateriales. Tal es el caso que nos ocupa. Esto es, la reparación del daño moral es por equivalencia a título de satisfacción, no de compensación. En España, la evolución de la reparación del daño moral ha sido por demás interesante. Para explicarlo pronto, citamos las palabras de Marcelo Barrientos quien de este tema refiere que *En España, el daño moral es una creación jurisprudencial*. Y efectivamente, sesenta y seis años antes de la Constitución de 1978, la famosa sentencia de 12 de diciembre de 1912 reconoce ya el daño moral que ha servido hasta ahora, según Barrientos, como criterio firme para la solución de problemas similares cuyo texto en su parte esencial reproducimos de nueva cuenta en estas conclusiones dada la relación que guarda con la materia de este trabajo: “*Si alguien de modo ilícito e injusto atenta contra otro de palabra, por escrito, por la prensa u otro medio de publicación, al crédito o al honor, (...) la justicia debe intervenir, reconocer y declarar el derecho de los perjudicados a ejercitar la acción civil para pedir y exigir la obligada reparación y lograr la indemnización por los daños*”. Sin embargo el quantum quedaba sin definición. En adelante, diversas sentencias del Tribunal Supremo conformarían un verdadero reconocimiento del daño moral al resolver distintos casos sobre atentados a los derechos de la personalidad. Concluimos entonces que la jurisprudencia española ha sido factor de evolución y avance sobre la materia del daño moral. El sistema de valorización y los baremos han hecho posible la reparación real y eficaz del daño moral, sobre todo del que se

produce por afrentas al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que fructificó con la conocida Ley 1/1982 de 5 de mayo y con el reconocimiento constitucional de los derechos de la personalidad. En México la situación es compleja. Tanto la legislación civil como la Jurisprudencia mexicana, han sido imprecisos en lo que al daño moral atañe, según lo exponemos en el trabajo, razón por la cual concluimos que existe una imperiosa necesidad de legislar sobre el daño moral como consecuencia de la afrenta a los derechos de la personalidad y sobre su reparación. Pero más urgente es establecer en la Constitución el reconocimiento de los derechos de la personalidad y una específica regulación de la actividad periodística como factor de daño moral por atentados a la dignidad humana.

17.- Las proposiciones generales con las que pudiéramos fincar el último tema del presente trabajo relativo a la Responsabilidad Civil en la Función Periodística, son: a) **La consecuencia de toda libertad es la Responsabilidad.** (Antonio Alférez, Eduardo Couture, Ignacio Burgoa, Guillermo Cabanellas, Biblia Sirácides 15,14., Javier Hervada). b) **Responsabilidad es imputación.** (Fernando Reglero, Pablo Larrañaga, Etimología de la palabra, Julio Pimentel). Y c) **La Responsabilidad como Institución Jurídica.** De acuerdo con estas tres proposiciones, podemos concluir que *Toda conducta humana (acto u omisión), libremente realizada, produce una responsabilidad imputable al agente de tal conducta, que al cumplir las condiciones establecidas en la ley, puede ser sancionable.* De lo anterior concluimos que desde la perspectiva de la Teoría del Derecho, toda persona humana es responsable de sus actos; y debido al Principio de Derecho: *alterum non laedere*, la consecuencia natural será necesariamente la reparación del daño imputado. Pero en la perspectiva de cada uno de los distintos ámbitos del Derecho, toda persona humana puede ser o puede no ser responsable de sus actos, situación que dependerá de *las condiciones, los principios y las directrices de la normatividad*, según lo expone Pablo Larrañaga. De esta manera, aparece en el escenario jurídico la figura de la Responsabilidad Civil como Institución Jurídica, (o sea, sujeta a condiciones, principios y directrices de la normatividad); y como tal, su existencia deriva de la comprobación de ciertos elementos esenciales que resume Reglero en los siguientes: a) una conducta activa u omitiva; b) un criterio de imputación; c) la existencia de un daño injusto que lesiones un derecho jurídicamente tutelable y d) una relación causal entre la conducta y el daño. A decir del autor, concurridos estos elementos nace la obligación de indemnizar.

Aprovechamos las palabras de Fernando Reglero para concluir que “*Hoy sólo constituye presupuesto de la Responsabilidad Civil la existencia del daño, por un lado y por otro su atribución a un determinado sujeto en virtud de un adecuado título de imputación, que ha de provenir necesariamente de una norma*”. No obstante, las fuentes doctrinales enseñan la existencia de Responsabilidad Civil por hecho ilícito, por incumplimiento contractual, por riesgo creado, por uso de objetos peligrosos, por abuso del derecho, por hecho ajeno y por daño moral. Concluimos que en todos los casos de Responsabilidad Civil, los dos elementos indiscutidos e indiscutibles son: *el hecho y el daño*. La culpa ha sido uno de los elementos discutibles para efectos de la indemnización por Responsabilidad Civil, pero a decir de Eugene Gaudemet, la fórmula clásica de “*Cada quien es responsable del daño causado por su culpa*”, ha sido sustituida por la teoría moderna de “*Cada quien debe sufrir el riesgo del daño causado por sus hechos*”. Al parecer, la concepción actual sobre la Responsabilidad Civil, prescinde del elemento subjetivo de la intención. Parece que hoy es irrelevante el grado de intención (dolo o culpa) para efectos de atribución de Responsabilidad Civil. La investigadora por la UNAM, Julieta Ovalle, introduce una nueva forma de concebir la ilicitud de un hecho, al teorizar que la causa de la Responsabilidad civil es una *conducta contraria al Derecho o a las buenas costumbres*, aunque admite también como causa el riesgo creado, en cuyo supuesto la ilicitud resulta irrelevante. De los criterios doctrinales expuestos en el presente trabajo, nuestra conclusión se reduce a las siguientes proposiciones: **a)** Sostenemos que la Responsabilidad Civil tiene como predicado el término “imputación” o “atribución” con base en el Principio Lógico de Causalidad en donde la Libertad es la causa y la Responsabilidad es el efecto. **b)** El sujeto imputable siempre será una persona individualmente determinada, aún en el caso de la responsabilidad objetiva o de la responsabilidad por riesgo o hecho ajeno. **c)** El presupuesto inobjetable de la Responsabilidad Civil es el Daño. Reglero lo califica como “necesario” y Gaudemet expresa que *sin daño no puede hablarse de responsabilidad*. **d)** El hecho ilícito se caracteriza por ser un hecho antijurídico, esto es, contrario a Derecho; por tanto, no es estrictamente necesario que esté previsto en una norma, basta que sea contrario a Derecho o a las buenas costumbres. **e)** El fundamento Jurídico de la Responsabilidad Civil lo constituyen dos Principios Jurídicos: *No dañar a otros* (alterum non laedere) y Todo el que cause un daño debe responder de él y repararlo, por lo que el efecto natural de la Responsabilidad es la reparación.

18.- Para los efectos del presente trabajo, cuyo objetivo es probar la existencia de la Responsabilidad Civil en la función periodística, concluimos con la autora citada, Julieta Ovalle, que la conducta antijurídica es el presupuesto del Daño y el Daño es el presupuesto de la Responsabilidad Civil. El cimiento en que se sostiene esta tesis, es profundo y firme, pues lo constituye el concepto de *In – juria* que sostuvieron los romanos. Según el Derecho Romano, cuyo estudio consta en este trabajo, la *In – juria* fue también considerada como presupuesto de daño, ya que para esta cultura, la In- juria (traducida como “sin derecho”) *es todo aquello que se hace sin Derecho o contra el Derecho.* (Iniuria est quod non jure factum est, hoc est, contra jus). O más fácilmente: ***Todo lo que se hace sin Derecho, es injuria.*** (Injuriam est omne quod non jure fit). A partir de esta premisa concluimos que el término romano de la *iniuria* se refiere a todo acto contrario a Derecho; pero todo lo que se hace contra el Derecho se denomina *Antijurídico*; luego, la injuria se refiere a todo aquello que es antijurídico. Con esta concepción, la *iniuria romana*, se consideró presupuesto de daño, toda vez que el término se aplicaba tanto en razón de las lesiones físicas como en las afrentas al honor o al prestigio, siendo siempre pecuniaria la sanción y nunca corporal. Pero el precedente romano que sustenta nuestra tesis sobre la responsabilidad de los periodistas y de los medios de comunicación, es el que nos presenta Gayo cuando estipuló que *Hay injuria no sólo cuando se pega a alguien con el puño o con un palo o cuando se le azota, sino también cuando se le afrenta públicamente.* De donde se concluye que la gravedad de la afrenta se mide por la privacidad o la publicidad. Lo más grave es cuando la afrenta se publica. Pero los romanos también destinaron una denominación específica para la afrenta pública, le llamaron ***Atrox Iniuria***. Por tanto, la *Atrox Iniuria* es la ofensa proferida en público o la ofensa divulgada, y es en consecuencia, el precedente que sustenta claramente la Responsabilidad Civil en la función periodística. Ahora bien, la recepción de la *iniuria* en el Derecho Mexicano, originó que tal idea romanística se reconociera como *Acto Ilícito* para el ámbito civil y *Acto Antijurídico* para el ámbito penal. De donde todo acto ilícito es el que se realiza sin derecho o contrariamente al Derecho. Con este precedente concluimos que la *Atrox Iniuria* se recepta como un acto ilícito productor de daño moral a causa de la divulgación de una información o de una expresión injuriosa que afecta de cualquier modo a la dignidad humana. Con estas bases, arribamos a la conclusión de que, siendo la divulgación y la difusión la función propia y exclusiva de los Medios de Comunicación Masiva, cabe la posibilidad de que los Medios Masivos divulguen o

difundan una ofensa o una afrenta a la dignidad humana. De donde se concluye que los Medios de Comunicación tienen en sus manos un instrumento de daño, cuando realizan un indebido o ilícito uso de tales medios, o cuando, adjudicándose la libertad de expresión o el derecho de la información, abusan de tales derechos para ofender. En consecuencia, la difusión y la divulgación se convierten en un instrumento de daño, del que la empresa mediática tendrá que responder. De esta conclusión se desprende que la *Atrax Iniuria Romana*, se ha convertido hoy en una ***“Injuria Periodística”***, término que concebimos para identificar aquellos casos en que, tanto el periodista como las empresas informativas, llegan a dar un uso indebido e incorrecto de los medios masivos de difusión, contrariando la dignidad humana. Por tanto, concluimos que ***la injuria periodística se constituye por la difusión y la divulgación de expresiones o de informaciones, atentatorias de la dignidad de las personas, diseminadas por los medios de comunicación masiva, considerados éstos como una Unidad compuesta por distintos actores con un fin común, denominados periodistas.*** Por tanto, lo característico de la Injuria Periodística es hacer público una afrenta mediante la difusión y la divulgación. O como dijera el abogado del Cardenal Juan Sandoval, ***“lo que lastima es la difusión de las manifestaciones”***. Esta expresión, que confiando en la tolerancia del lector estaré repitiendo, concuerda y coincide con toda precisión, con el aforismo o locución latina enunciada como ***“Non Iniuria, sed Pública Iniuria”***, cuya traducción libre podría ser: *No es la injuria en sí misma lo que ofende, sino hacer pública la injuria.* O también: *No es por la injuria, sino por difundirla.* La razón es obvia y es natural, porque cualquier persona tenemos un respetuoso temor, y en algunos casos, un evidente miedo al **“qué dirán”**, *los demás de mí, si saben esto o aquello.* Este natural temor es conocido como ***“Respeto Humano”*** y de todos es sabido que impacta poderosamente en la Ensensibilidad individual de cada persona. En el caso del Periodismo moderno, la difusión de expresiones y de informaciones al “Gran Público”, crea la llamada “Opinión Pública”, pero la opinión pública como se analizó en el trabajo, se puede manipular, o conducir o también orientar al grado de incidir en el comportamiento humano; basta recordar los casos en que cualquier personaje público o no, llega a ser fácilmente hundido y derrotado por los medios de comunicación, para quedar convencidos de la influencia que ejercen sobre la conducta humana convirtiendo a la Opinión Pública en el fantasma que asusta a toda persona. La Opinión Pública es ahora el **“Qué dirán social”**. En suma, la Injuria Periodística es la Injuria divulgada por los Medios de

Comunicación, cuyos elementos esenciales son: a) Ejercer el Periodismo; b) En el ejercicio del Periodismo, atentar de cualquier modo contra la dignidad de las personas, y c) Divulgar y difundir tal afrenta a través de cualquiera de los Medios de Comunicación Masiva. Concluimos además, que los modos de generación de la Injuria Periodística son diversos: La expresa, (verbal o escrita); la gesticular; la Injuria por difusión de imagen; la injuria humorística o caricaturesca. La realidad de la Injuria Periodística coloca a los Periodistas y a las empresas mediáticas en la duda razonable sobre la justificación de su actividad. Para algunos autores, la libertad de expresión y el derecho a la información justifican la Injuria Periodística; para otros, la libertad de expresión no libertad para ofender. Los casos que han surgido, han colocado a las libertades de expresión y de información por un lado, y a los derechos de la personalidad en otro, en un auténtico Coliseo Judicial, en donde los jueces se encuentran ante dos derechos fundamentales en pugna, no obstante que ambos se encuentran protegidos por la Constitución, sin saber a favor de quien deben resolver. La Práctica y la Jurisprudencia nos muestran decisiones judiciales a favor de uno en algunos casos y a favor del otro en distintos casos. En México, se ha privilegiado a las empresas mediáticas en los conflictos judiciales, atribuyéndoles (indebidamente) la titularidad de la libertad de expresión y considerándola como prioritaria sobre los derechos de la personalidad afectados, según se muestra en el trabajo. Sin embargo, los periodistas se encuentran en un plano de privilegio y de sobrada ventaja sobre el gobernado en cuanto a la libertad de expresión se refiere, circunstancia que prueban fehacientemente el evidente desequilibrio en la protección constitucional de derechos fundamentales, por lo que concluimos que el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información del ciudadano es evidentemente desigual al del periodista: el primero lo ejerce por natural necesidad y el segundo con fines de lucro; el primero desarrolla su intelecto y el segundo desarrolla dinero, fama y premios; el primero alcanza una mínima difusión mientras que el segundo el alcance de la difusión es ilimitada e inmediata. Se concluye además que el desequilibrio protector es más evidente cuando se observa que los derechos fundamentales se encuentran ciertamente protegidos por la Constitución contra la actuación de cualquier autoridad estatal, pero no se encuentran protegidos constitucionalmente contra la actuación de personas privadas, como son las empresas mediáticas y los periodistas, pues la experiencia muestra que las decisiones judiciales se inclinan por proteger a estos últimos. De lo expuesto anteriormente y en el

trabajo, se advierte claramente que los derechos de la personalidad son “*martirizados*” en el Coliseo Judicial por jueces y magistrados, quienes reconocen al Periodista y a las empresas mediáticas, derechos de libre expresión y de información, que NO ESTAN RECONOCIDOS por la Constitución, pero que los periodistas y los medios se adjudican y los jueces complacen..

19.- Diversa conclusión deducimos también considerando que la Injuria Periodística es presupuesto de daño moral, y el daño moral es presupuesto de Responsabilidad Civil. Para arribar a esta conclusión partimos de la premisa de que la Injuria Periodística, equivalente a la ofensa divulgada, se produce por la acción de dos agentes: Uno que profiere la injuria y otro que la divulga. La acción de proferir la injuria se atribuye al Periodista, y la acción de divulgarla se imputa a las empresas mediáticas o medios de comunicación. La acción conjunta de proferir y divulgar generan la injuria periodística atribuida a los dos agentes mencionados quienes realizan simultáneamente la ofensa. Por tanto, partiendo del Principio Jurídico *Alterum non laedere*, esto es: no dañar a otro, que se encuentra en la conciencia universal del hombre, explica que la regla de “no dañar”, es un precepto del Derecho (*Regula Juris*) por lo que, todo el que actúa incumpliendo esta regla, actúa contra el Derecho; es decir que: estará actuando “*antijurídicamente*”. Bajo esta premisa planteamos que la Injuria Periodística se identifica por los siguientes Particularismos: **a) Conducta del Periodista.-** La conducta sujeta a valoración debe referirse a la conducta de un periodista necesariamente. Por tanto, la conducta antijurídica atribuida a un periodista es un particularismo de la Injuria Periodística.- **b) Manifestación ofensiva.-** La antijuridicidad de la conducta del periodista se identifica porque, en todo caso, su comportamiento ofensivo carece de causa para justificarla o para convertirla en justa, por lo que la ausencia de tal causa la enjuicia como antijurídica, no en el sentido penalista, sino sencillamente como un acto contrario al Orden Jurídico, como se entendió en el Derecho Romano. Entonces, la conducta antijurídica se exterioriza por cualquier forma de manifestación ofensiva que implique agravio, menosprecio o ultraje a la dignidad. Es decir, la ofensa se identifica porque impacta directamente en la dignidad humana. **c) Divulgación de la ofensa.-** esta es la característica más peculiar de la Injuria Periodística: la divulgación o difusión de la ofensa por medios masivos de comunicación que incrementa la gravedad de la ofensa. Recordemos: “*Lo que lastima es la difusión*”. Ahora bien, estos

particularismos identificatorios de la Injuria Periodística, necesariamente impactan en los derechos de la personalidad. La Injuria Periodística no tiene otro blanco que la dignidad humana y los derechos inherentes a ella, conocidos como “derechos de la personalidad”. Por esta razón el daño que produce la Injuria periodística es *especial y típico*. El daño causado es especial porque el instrumento de producción del daño especial, o sea, no es el que comúnmente utiliza el injuriador. En la injuria periodística el agente utiliza la divulgación o difusión de su manifestación injuriosa, y no cualquier persona está en esas condiciones, pues sólo los periodistas tienen la oportunidad y el acceso de utilizar los medios sofisticados y técnicos para la difusión, extendiendo su masificación y amplificando su divulgación, que es precisamente lo que lastima la dignidad de cualquier persona. Y el daño es típico porque va dirigido directa y expresamente a la dignidad humana y, por ende, a los derechos de la personalidad que son inherentes a ella, tal como lo plantea la Constitución Española. De acuerdo con lo anterior expuesto resulta obvio identificar la naturaleza del daño producido por la Injuria Periodística. Concluimos que este daño es de naturaleza **Moral**, porque impacta en lo más íntimo del hombre y de mayor valor en él, como es la dignidad; y al percutir en lo más valioso, lesiona bienes propios del patrimonio espiritual o psíquico de la persona, según lo expresa Gutiérrez y González. Y puesto que estos bienes pertenecientes al patrimonio espiritual del hombre son los derechos de la personalidad que, aunque su afectación no se percibe sensorialmente, produce la conciencia de que tal proceder no es **moralmente recto**, sino que es un acto moralmente incorrecto e injusto, según la conciencia universal, por lo que se concluye que su esencia o naturaleza es un **Daño Moral**. Esta misma reflexión doctrinal coincide ahora, con la legislación civil mexicana, sólo en cuanto a la identificación de su naturaleza, pues el artículo 1916 del citado ordenamiento dispone textual: *Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás*. Por consiguiente, la misma disposición legal invocada, con independencia de cualquier debate doctrinal, describe claramente lo que debe entenderse por daño moral. Concluimos entonces que los derechos de la personalidad son bienes propios de la dignidad; y si la dignidad es el más alto rango de la persona humana, entonces los derechos que de ella derivan, son bienes morales, por su pertenencia al patrimonio moral de la persona, por lo que la afectación producida en estos bienes, constituyen un Daño Moral.

20.- En términos generales, si la Injuria Periodística es causante de daño moral, los sujetos agentes de dicha Injuria, incurren en Responsabilidad Civil, por lo que deben responder de tal daño. Sin embargo, para determinar la Responsabilidad Civil en la función periodística, conviene precisar que resulta complejo, porque ante la falta de identidad del periodista y ante el vacío conceptual del término “periodista” en el ámbito y lenguaje jurídico, no queda muy claro a quién debe atribuirse la producción del daño moral, situación que se complica con la circunstancia de que el Periodista se encuentra laboralmente sujeto a una Empresa Mediática y subordinado a una jerarquía funcional, motivo por el cual, concluimos que la Función Periodística se realiza mediante un complejo proceso que regularmente se inicia con una colecta de hechos noticiables, ideas, opiniones y líneas/guía, seguido de una selección de información y concluye con la difusión y divulgación de tales hechos por medios de sofisticados instrumentos técnicos capaces de difundir masivamente y de forma simultánea. A este complejo procedimiento le estamos llamando: “*Proceso Periodístico*”, para el efecto de estar en posibilidad de conocer quiénes son aquellos, a los que se les pueda atribuir la Injuria Periodística, puesto que no a todos los que componen el recurso humano de la Empresa Periodística, se les puede imputar la Injuria Periodística, la cual se genera por la ejecución simultánea de dos acciones diferentes: una atribuida al Periodista y otra imputada a la Empresa Mediática. Para examinar la Responsabilidad Civil del periodista arribamos a la conclusión de la necesidad de acreditar dos condiciones: a) la existencia de un acto ilícito o antijurídico; y b) la causación de un daño moral. Para no reiterar las opiniones doctrinales, sólo citamos a Ramón Pizarro para **concluir** que “*Toda transgresión al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas (léase derechos de la personalidad) por los medios masivos de comunicación, debe ser reputada antijurídica, salvo que medie causa de justificación*”. Esta es la idea con la que concluimos: la antijuridicidad no en el sentido penalista, sino en la concepción romana de considerar como “Antijurídica” toda conducta contraria al Derecho o al Orden Jurídico. De aquí se deduce que tal conducta antijurídica sea el presupuesto del daño moral y que el daño moral sea el presupuesto de la Responsabilidad Civil. De acuerdo con lo expuesto se concluye además que los Periodistas, mediante los distintos géneros periodísticos, en ocasiones llegan a lesionar los derechos de la personalidad de muy diversos modos, que aunque no están penalizados, son particularmente conductas antijurídicas. En cuanto a la causación del daño moral, como efecto propio y natural de la conducta antijurídica del Periodista y del Medio

Informativo, concluimos que se trata de un “Daño” no perceptible por los sentidos y por tanto, es *un daño inmaterial, intangible y recóndito*. De donde concluimos que el Daño Moral no es susceptible de prueba sino que, basta la presencia física y objetiva de la Injuria Periodística o de la conducta antijurídica, para tener por lesionados los derechos de la personalidad, puesto que la Injuria por sí misma *“lleva consigo la deshonra del otro, pero más grave cuando alguien difunde la injuria entre los demás”*, según lo expresó Tomás de Aquino. El claro ejemplo lo tenemos en México con la Legislación Civil del Estado de Puebla que en su reforma estableció expresamente en el artículo 1958 que *“El daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad”*. Por consiguiente lo único que debe mostrarse al juzgador es la lesión a cualquiera de los derechos de la personalidad, para tener probado el daño moral. Ahora bien, considerando que la Injuria es necesariamente proferida por una persona física porque sólo ésta es capaz de tener *intención de deshonrar o faltar al respeto*, se concluye que es la persona del Periodista quien resulte ser el agente o sujeto activo de la Injuria, en la diversidad de formas explicadas en el trabajo, siendo un equívoco atribuir la emisión de la Injuria a los Medios de Comunicación, pues estaríamos erróneamente personificando a quien no es persona. Los Medios de Comunicación o empresas mediáticas sólo difunden o divulgan. Entonces, es el Periodista quien debe responder del daño moral causado con su Injuria Periodística, y es quien incurre en este tipo de Responsabilidad Civil. En cuanto a las empresas periodísticas, constituidas regularmente como sociedades mercantiles según quedó explicado, tienen un evidente interés económico en su única función de difundir y divulgar todo tipo de información. Luego entonces, la difusión y la divulgación son productos de mercado para los Medios Masivos de Información, las que invierte fuertes sumas de dinero para tener los instrumentos técnicos adecuados y propios para la difusión y la divulgación. *“Los Medios Masivos son negocios, grandes negocios”*, nos recuerda Shirley Biagi. Por consiguiente, el objetivo final de la empresa mediática, sea Prensa, Radio o Televisión, es la difusión. Si algo es imputable a los Medios Masivos es precisamente la difusión, por lo que es válido afirmar que las empresas mediáticas son Responsables de la difusión o divulgación de cualquier tipo de manifestación. Pero si la manifestación es por sí misma injuriosa, sin duda causa un daño moral. De esta proposición se deduce la Responsabilidad Civil de los Medios Masivos al difundir la expresión injuriosa. El fundamento de esta conclusión es de carácter moral, pues a decir de Tomás de Aquino, *“no*

resulta ser lícito hacer pública una ofensa ni proferirla delante de otros”. Luego, no es lícito difundir y divulgar injurias. Entonces, la Responsabilidad Civil de las empresas mediáticas resulta evidente. Debemos sin embargo señalar, que de alguna manera, los escasos asuntos que se han ventilado en México sobre conflictos entre personas que demandan indemnización por daño moral ocasionado por los Medios Informativos, se han resuelto **por adaptación de la ley, pero no por definición de la ley**. Por esta razón concluimos que en México, existe la necesidad de regular la actividad periodística y, sobre todo, de crear un sistema de Responsabilidad Civil en la función periodística, pues no obstante que ha sido aplicable la actual legislación mexicana, esto es: la Constitución, la ley de imprenta y el código civil, por daño moral causado por manifestaciones injuriosas, sean de carácter informativo o de opinión, sin embargo, esta legislación no ha sido eficiente ni suficiente para regular la Responsabilidad Civil de los periodistas y la de los medios de comunicación, teniendo los jueces severas dificultades para aplicar la normatividad existente. Por esta razón consideramos que es necesario elaborar un sistema de Responsabilidad Civil propia de la conducta del Periodista y de la actividad diseminadora de los Medios Masivos de Comunicación que, sin perder la potestad libertaria, permita el recto uso de los medios de difusión y ordene al periodista en su actividad. Para este fin proponemos la creación de bases constitucionales sólidas en las que se edifique el Sistema de Responsabilidad Civil, ubicando al Periodista y a los Medios Masivos en su justo lugar, libre de ficciones legales. Sustentamos la idea de que las disposiciones nítidas y adecuadas deben generar aplicaciones rectas de la ley por lo que sugerimos las siguientes bases constitucionales:

a).- *Reconocimiento expreso de la dignidad humana y de la persona como fundamento de todo Orden Jurídico; b).*- *Reconocimiento expreso de los derechos de la personalidad, con garantía de protección; c).*- *Reconocimiento expreso de la libertad de expresión y del derecho de la información, como derechos fundamentales del individuo, definiendo en la propia disposición constitucional su sentido y alcance; d).*- *determinar la finalidad y alcance de la función periodística; e).*- *Incluir el concepto de Periodista para su plena identidad; f)* *Identificar claramente el sentido y alcance de las distintas maneras de entender la Información: derecho de la información; derecho a la información; derecho de acceso a la información; g).*- *Definir la finalidad de la difusión y de la divulgación que ejercen los Medios Masivos de Comunicación en el sentido de auxiliar al desarrollo integral de la persona*

humana y a su plena realización; h) establecer reglas generales para el recto uso de los medios de comunicación; i) Establecer como “concesión” a los periodistas y no como reconocimiento de derecho fundamental, la libre expresión y el derecho a obtener información, teniendo como límite la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, a fin de evitar la creencia de que la libertad de expresión y el derecho a la información que practica el periodista, le permite ofender, molestar y manipular a los demás, o puede ridiculizar y burlarse de los personajes públicos; j) Prohibir la opinión o comentario en la información noticiosa para evitar la manipulación de la conducta humana; k) Fijar constitucionalmente como criterios para la solución de conflictos las Regulae Juris: “la verdad de lo publicado, no excusa la injuria”, “no es la injuria lo que lastima sino la difusión de la injuria” y “el delito nunca podrá ser un derecho”; l).- ubicar en la Constitución la Injuria Periodística a fin de justificar la confección de una ley reglamentaria.

Con las anteriores bases constitucionales bien podría erigirse un Sistema de Responsabilidad Civil que podría enunciarse de este o de similar modo: ***“Los periodistas y los empresarios mediáticos son responsables del recto uso de los instrumentos de comunicación masiva”***.

Consideramos que con este Sistema de Responsabilidad Civil y con la previsión constitucional de la Injuria Periodística como presupuesto de daño moral, y éste último como presupuesto de la Responsabilidad Civil, tanto el periodista como el empresario mediático incurrirían en Responsabilidad Civil en la función periodística, el primero por proferir la injuria y el segundo por divulgarla debiendo responder ambos del daño moral causado, que sería indemnizable no bajo el sistema de ponderación libre (en México propiciaría la corrupción) sino teniendo como dato objetivo la utilidad obtenida por el medio de comunicación de que se trate, en la fecha de la difusión de la injuria periodística, fijando en la ley reglamentaria un límite mínimo y máximo de veces por el que habría que multiplicarse la utilidad referida, a fin de que el juzgador pueda valorar la gravedad del caso concreto.

Esta proposición es un proyecto cuyos términos adecuados de redacción constitucional y legal, faltaría concretar, bajo la hipótesis de que, ubicando jurídicamente la actividad periodística y regulando el recto uso de los medios de comunicación puede obtenerse comunitariamente un extraordinario nivel de calidad de vida ciudadana y un desarrollo integral de la personalidad del individuo.

Ramón Martínez Padilla

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ABRAHAMSEN David.- *Delito y psique*.- Fondo de Cultura Económica.- México, D.F. 1946.
- 2.- ABREVAYA Alejandra Débora.- *El Daño y su Cuantificación Judicial*.- Editorial Abeledo Perrot.-Buenos Aires.-2008.
- 3.- AGUADO Cruz Eduardo Fernando.- *Los Géneros Periodísticos de Opinión en la Televisión Mexicana*.- Editorial Trillas.-México, D.F.2009.
- 4.- ALEGRE Martínez Miguel Ángel.- *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*.- Editado por la Universidad de León. 1996.
- 5.- ALFÉREZ Espinosa Antonio.- *Filosofía del Derecho*.- Sánchez y Gándara Editores.- México, D.F.2008.
- 6.- ARRIAGA Patricia.- *Publicidad, economía y comunicación masiva*.- México-Estados Unidos Nueva Imagen.- Editorial Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo.- México, D.F.
- 7.- ARNAIZ Amigo Aurora.- *Historia Constitucional de México*.- Editorial Trillas.- México, D.F. 1999.
- 8.- BAENA Paz Guillermina.- En *El Discurso Periodístico hacia el futuro*.- Editorial Trillas.- México, D.F. 2006.
- 9.- BARRIENTOS Zamorano Marcelo.- *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*.- Editorial Ratio Legis.- Salamanca.2007.
- 10.-BARROS Bourie Enrique.- *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2012
- 11.- BARROSO Jaime.- *Proceso de la información de actualidad en la televisión*.- Instituto Oficial de Radio y TV.- Madrid, 1989.
- 12.- BAZDRESH Luis.- *Garantías Constitucionales. Curso introductorio*.- Editorial Trillas.- 6ed.México, D.F.2008.
- 13.- BERRUECO García Adriana.- *El Periodista*.- En VILLANUEVA Ernesto.- *Diccionario de Derecho de la Información*.- Editorial Porrúa.- México, D.F.2006.
- 14.- BERTONI Eduardo Andrés.- *Libertad de expresión en el Estado de derecho*.- Editores del Puerto.- Buenos Aires.2008.

- 15.- BIAGI Shirley.- *Impacto de los Medios. Una Introducción a los Medios Masivos de Comunicación.*- International Thomson Editores. 4ª edición.- Traducción Berenice García y José Julián Díaz.- México. 1999.
- 16.- BIALOSTOSKY Sara.- *Panorama del Derecho Romano.*- Editorial Porrúa.- México, D.F. 2002.
- 17.- BODENHEIMER Edgar.- *Teoría del Derecho.*- 1ª ed. En ingles 1940. 2ª ed. En español 1994.- Editorial Fondo de Cultura económica.- México, D.F.
- 18.- BORJA Soriano Manuel.- *Teoría de las Obligaciones.*- Tomo II 7/e.- Editorial Porrúa.- México, D.F. 1974.
- 19.- BURGOA Orihuela Ignacio.- *La Deuda Pública Externa, el Derecho a la Información y la Suprema Corte.*- Editado por el autor.- México, D.F.1983.
- 20.- BURGOA Orihuela Ignacio.- *Las Garantías Individuales.*-Editorial Porrúa.- México, D.F.1996.
- 21.- BURGOA Orihuela Ignacio.- *El juicio de Amparo.*- Editorial Porrúa.- 16ª edición.- México, D.F.
- 22.- CABALLERO Ochoa José Luis.- *La incorporación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos en España y México.*- Editorial Porrúa.- México, D.F.2009.
- 23.- CABANELLAS Guillermo.- *Repertorio Jurídico.*- Editorial Heliasta.- Buenos Aires.1972.
- 24.- CABANELLAS Guillermo.- *Diccionario de Derecho Usual.*- Tomo II.- Editorial Heliasta.- Buenos Aires.1972. Tomo II.
- 25.- CALDERÓN Gamboa Jorge Francisco.- *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos.*- Breviarios Jurídicos Numero 26.- Editorial Porrúa.- México, D.F.2005.
- 26.- CALOCA Carrasco Eloy.- *Recuento Histórico del Periodismo.*- Instituto Politécnico Nacional.- México, D.F.2003.
- 27.- CAMACHO Lydia.- *Los Demonios del Edén.*- Editorial Grijalbo.- México, D.F.2006.
- 28.- CANTÚ María Elena.- *Medios y Poder. El papel de la radio y la televisión en la democracia mexicana.*- Grupo Editorial NORMA.- 1ª edición, Tlalnepantla. 2005.
- 29.- CARBONELL Miguel.- *La Constitución en serio. Multiculturalismo, Igualdad y Derechos Sociales.*- Editorial Porrúa.- México, D.F. 2005.

- 30.- CARPIZO Jorge.- GÓMEZ Gallardo Perla.- VILLANUEVA Ernesto.- *Moral pública y libertad de expresión*.- Editorial Jus. México, D.F. 2008.
- 31.- CARRILLO Marc.- *El Derecho a no ser Molestado. Información y vida privada*.- Editorial Aranzadi. Colección: Divulgación Jurídica.- Navarra.2003.
- 32.- CELAM (Consejo Episcopal Latinoamericano).- “*Hacia una Teología de la Comunicación en América Latina*”.- Bogotá. 1988.
- 33.- COLOMA CHicot, José Alberto. *La Responsabilidad Civil en el delito fiscal*. Ed. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales. Barcelona 2001
- 34.- Concilio Vaticano II.- Decreto “Inter Mirifica”.- *sobre los medios de comunicación social*.- de 4 de Diciembre de 1963.- Numero 11.
- 35.- Concilio Vaticano II.- Instrucción Pastoral “Communio et Progressio”.- *sobre los medios de comunicación social*.- de 18 de mayo de 1971.Numero 9°.
- 36.- CORRAL Corral Manuel.- *La ciencia de la comunicación en México*.- Editorial Trillas.- México, D.F.2006.
- 37.- COUTURE Eduardo.- *El arte del derecho y otras meditaciones*.- colec. Clásicos de la filosofía del Derecho.- Iure Editores.- Tlanepantla. 2009.
- 38.-CURRAN James.- GUREVITCH Michael.- JANET Woollacott.- *Sociedad y Comunicación de Masas*. - Editorial Fondo de Cultura Económica.- México, D.F.1981.
- 39.- DE AQUINO Tomás.- *Summa Theologicae*.- tomo II q 94, a2, sol.
- 40.- DE CARRERAS Serra Lluís.- *Régimen Jurídico de la Información*.- Editorial Ariel.- Barcelona.1996.
- 41.- DE FLEUR Melvin.- BALL-ROKEACH Sandra.- *Teoría de la comunicación de masas*.- Ediciones Paidós.- México-Buenos Aires-Barcelona.- 1989.
- 42.- DE LA HIDALGA Luis.- *Teoría Constitucional*.- Editorial Porrúa.- México, D.F. 2007.
- 43.- DE MELLO Anthony.- *Un minuto para el absurdo*.- Editorial Sal Terrae.- Colección *El Pozo de Siquem*.- Cantabria.1993.
- 44.- Diccionario Jurídico Espasa.- LEX siglo XXI.- Madrid.2002.
- 45.- Diccionario Jurídico.- *Consultor Magno*.- Goldstein Mabel.- Cadiex International S.A.- Buenos Aires.- 2008.
- 46.- Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia.- 16ª edición. Madrid, 1942.

- 47.- Diccionario Enciclopédico abreviado.- Espasa-Calpe S.A. Madrid 1965.- 6ª edición, T. VI.
- 48.- DIEZ-PICAZO Luis.- *Derecho de daños*.- Civitas. 2ª edición. 2000.
- 49.- DIEZ-PICAZO, Luis y GUILLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. 6ª. Ed. Tecnos. Madrid. 1994
- 50.- DOMINGO Rafael (Coordinador).- *Textos de Derecho Romano*.- Editorial Aranzadi.- Navarra.2002.
- 51.- DOMINGUEZ Hidalgo Carmen.- *El daño moral en el derecho Chileno. Panorama General*.- 2ª parte de *El daño moral en Iberoamérica*.- Coordinadora PEREZ Fuentes Gisela María.- Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. 2006.
- 52.- ESCOBAR Roca Guillermo.- *Estatuto de los Periodistas*.- Editorial Tecnos.- Madrid.2002.
- 53.- FERNANDEZ Sessarego.- *El derecho como libertad*.- 2ª edición Lima. Universidad de Lima. 1994.
- 54.- FERNANDEZ Sessarego Carlos.- *El derecho a la identidad personal*.- Editorial Astrea.- Buenos Aires. 1992.
- 55.- FERRAJOLI Luigi.- *Los fundamentos de los derechos fundamentales*.- Editorial Trotta.- Madrid. 2001.
- 56.- FLORES Avalos Elvia Lucía. *Responsabilidad Civil derivada de las Prácticas Genéticas*. Ed. Porrúa. UNAM. México DF. 2011
- 57.- FRANKL Víctor.- *El Hombre en busca de sentido*.- Editorial Herder.- Barcelona.1993.
- 58.- FILIPPI Emilio.- *Fundamentos del Periodismo*.- Editorial Trillas.- México, D.F.1997.- reimpresso en 2007.
- 59.- GARCIA Clemente y GARCIA Andrés.- *Colisión entre derecho a la intimidad y el derecho a la información y opinión*.- Edita Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Murcia. 1994.
- 60.- GARCIA Jiménez Jesús.- *Información Audiovisual II. Los géneros*.- Editorial Paraninfo.- Madrid, 2002.
- 61.- GARCIA Trinidad.- *Apuntes de introducción al estudio del Derecho*.- 29ª edición. Editorial Porrúa.- México, D.F. 1991.

- 62.- GAUDEMET Eugene.- *Teoría General de las obligaciones*.- Editorial Porrúa.- Traducción Pablo Macedo.- México, D.F. 1974.
- 63.- GOODIN.- *Theories of compensation*.- Oxford Journal of legal studies 56. 1989.
- 64.- GOMEZ Robledo Alonso y ORNELAS Núñez Lina.- *Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal*.- Editado Universidad Nacional Autónoma de México.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, D.F. 2006.
- 65.- GONZÁLEZ Alonso Carlos.- *Principios básicos de Comunicación*.- Editorial Trillas.- México, D.F.2008.
- 66.- GONZALEZ Ana Marta.- *Naturaleza y Dignidad. Un estudio sobre Robert Spaemann*.- Editorial EUNSA.
- 67.- GONZÁLEZ Luna Bueno Federico.- SORIA Gutiérrez Gerardo.- TEJADO Donde Javier.- *La regulación de las telecomunicaciones*.- Editorial Miguel Ángel Porrúa.- México, D.F.2007.
- 68.- GONZALEZ Pérez J.- Prologuista en *La dignidad de la persona*.- Editorial civitas.- Madrid. 1986.
- 69.- GONZALEZ Román Héctor.- *Derecho Romano. Su influencia en la vida de las personas, de la familia, de las cosas y de las sucesiones*.- Lazcano Garza Editores.- México, D.F. 2003.
- 70.- GRIMALT Servera Pedro.- *La Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la propia Imagen*.- Editorial Iustel.- Madrid. 2007.
- 71.- GUITRON Fuentes Julián.- *¿Qué es el Derecho Familiar?*- Vol. II.- Promociones Jurídicas y Culturales.- México, D.F. 1992.
- 72.- GUTIERREZ C. Mario.- *El hombre. Introducción a la Antropología Filosófica*.- Editorial Font.- Guadalajara.1979.
- 73.- GUTIÉRREZ y González Ernesto.- *El Patrimonio*.- Editorial Porrúa.- México, D.F. 1º ed. 1971.- 9ª ed. 2008.
- 74.- GUTIÉRREZ y González Ernesto.- *Derecho de las Obligaciones*.- Editorial Cajica.5 edición.- Puebla. 1974.
- 75.- GUTIERREZ Sáenz Raúl.- *Introducción a la Lógica*.- Editorial Esfinge.- Naucalpan.1996. 8 edición.
- 76.- HERVADA Javier.- *Introducción Crítica al Derecho Natural*.- Editorial MiNos.- Navarra 1981. 1ª ed. mex. 1985.

- 77.- HUSMANN Gloria.- CHIALE Graciela.- *Los manipuladores.*- Editorial Océano del nuevo extremo.- México, D.F.2009.
- 78.- IRIAERTE Gregorio.- ORSINI Puente Marta.- *Conciencia Crítica y Medios de Comunicación.*- Ediciones Dabar.- México, D.F.1995.
- 79.- JUÁREZ Salazar Angélica.- *¿De qué te ríes?*- Las caricaturas y su relación con el inconsciente.-Editorial Trillas.- México, D.F.2000.
- 80.- JUSTINIANO.- Lib. XLIII, Tit. XXIX.
- 81.- KOBETS Yacov.- *Reparación del daño moral.*- Breviarios Jurídicos Numero 50.- Editorial Porrúa.- México, D.F.2007.
82. - KOZIOL Helmut. - *Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien. The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media.* - Editorial Springer Wien. - New York.2005.
- 83.- KRAUS Sidney.- DAVIS Dennis.- *Comunicación Masiva: sus efectos en el comportamiento político.*- Editorial Trillas.- México, D.F.2006.
- 84.- LARRAÑAGA Pablo.- *El concepto de Responsabilidad.*- Editorial Distribuciones Fontamara.- México, D.F.2000.
- 85.- LASSALLE Ferdinand.- *¿Qué es una constitución?*- Ediciones Coyoacán. 1 edición1994 Traducción W. Roce. 14 reimpresión.- México, D.F.2007.
- 86.- LEÑERO Vicente.- MARIN Carlos.- *Manual de periodismo.*- Editorial Grijalbo.- México, D.F. 1986.
- 87.- LOBATO Abelardo.- *Dignidad y aventura humana.*- Editorial San Esteban.- Salamanca.1997.
- 88.- LOPEZ Ayllon Sergio.- *El derecho a la información.*- Editorial Porrúa.- México, D.F. 1984.
- 89.- LÓPEZ Noriega Saúl.- *Democracia, poder y medios de comunicación.*- Distribuciones Fontamara.- México, D.F.2009.
- 90.- LÓPEZ Ramos Neófito.- *Votos y Conferencias.*- Colección Reflexiones Jurídicas.- Incija Ediciones.- México, D.F.2003.
- 91.- LORENZETTI Ricardo.- *Derecho Civil parte general.*- Editorial Astrea.- Buenos Aires.

- 92.- MARTINEZ Antón, Miguel.- *El Periodista palabra “profética” en la acción informativa*. Ponencia publicada por Fundación COSO, en “Información, libertad y derechos humanos” 2º Congreso CIEDI. Valencia 2004
- 93.- MARTINEZ Alberto José Luis.- *Curso General de redacción periodística*.- Editorial Paraninfo.- Madrid, 1998.
- 94.- MARTINEZ Morales Rafael.- *Garantías Individuales*.- Jure Editores.- México, D.F.2007.
- 95.- Mc ENTEE Eileen.- *Comunicación oral*.- Editorial McGraw-Hill.- México, D.F. 1996.
- 96.- MELROSE Aguilar Enrique.- *Antecedentes históricos de las telecomunicaciones*.- En GONZALEZ Luna Bueno Federico et aliis.- *La regulación de las telecomunicaciones*.- Editorial Porrúa.- México, D.F.2007.
- 97.- MESTERS Carlos.- *Por detrás de las palabras*.- Palabra Ediciones.- México, D.F.1993.
- 98.- MESSINEO Francesco.- *Derecho Civil y comercial*. Tomo VI, Apud KOBEETS Yacov.- *Reparación del daño moral*.- Breviarios Jurídicos 50 Editorial Porrúa. México, D.F. 2007.
- 99.- MICHEL Guillermo.-. *Para leer los medios: Prensa, radio, cine y televisión*.- Editorial Trillas.- México, D.F.1995.- reimpresso en 2000.
- 100.- MICHEL Guillermo.- *Aprende a Aprender*.- Editorial Trillas.- México, D.F. 1991.
- 101.- MILLAN Puelles Antonio.- *Persona humana y Justicia Social*.- Editorial Rialp. Madrid. 1982.
- 102.- MONTESQUIEU.- De l'Esprit des lois. (1748) libro XI cap.IV.- citado por Edgar Bodenheimer en *Teoría del Derecho*.- Fondo de cultura económica.- Vicente Herrero. México.2005. 4ª reimpresión. Primera ed. 1940.
- 103.- MUÑOZ Machado S.- *Libertad de prensa y procesos por difamación*.- Editorial Ariel. 1ª ed. 1988.
- 104.- NAVARRO Rodríguez Fidela.- *Democratización y Regulación del Derecho de acceso a la Información en México*.- Fundación Universitaria de derecho, Administración y Política.- Querétaro. 2004.
- 105.- NERSON Roger.- *La protección de la personalidad en el Derecho privado francés*.- Trad. De J. M. Castán Vázquez.- Instituto Editorial Reus. Madrid. 1961.

- 106.- NORIEGA C. Alfonso.- *La naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*.- Editorial UNAM.- México, D.F. 1967.
- 107.- NOVOA Monreal Eduardo.- *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información*.- Siglo Veintiuno Editores, 7º edición.- México, D.F. 2008.
- 108.- OCHOA Olvera Salvador.- *Protección Civil del Honor*.- Editorial Porrúa.- México, D.F. 2006.
- 109.- OCHOA Olvera Salvador.- *La Demanda por Daño Moral*.- Montealto Editores.- 2ª edición.- Atizapán. 2006.
- 110.- OROZCO Henríquez J.- *Libertad de Expresión. Diccionario de Derecho Constitucional*.- Editorial Porrúa.- México, D.F.2002.
- 111.- OROZCO y VILLA Alejandro.- *Los límites a la libertad de expresión en México*.- Breviarios Jurídicos Numero 31.- Editorial Porrúa.- México, D.F.2005.
- 112.- ORTEGA Gutiérrez David.- *Manual de Derecho de la Información*.- Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.- Madrid .2003.
- 113.- ORTIZ González Guillermo.- *Como Proteger a los Hijos del Perjuicio de la Televisión*.- Editorial Basilio Núñez.- México, D.F. 1997.
- 114.- OVALLE Piedra Julieta.- *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*.- Universidad Nacional Autónoma de México.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México, D.F. 2001.
- 115.- PARELLADA A. Carlos.- *El daño moral. La evolución del pensamiento en el Derecho Argentino*.- En PEREZ Fuentes Gisela María.- Coord. *El daño moral en Iberoamérica*.- Editorial Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.- Villahermosa. 2006.
- 116.- PÉREZ Fuentes Gisela María.- *El Daño Moral en Iberoamérica*.- Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.- México, D.F. 2006.
- 117.- PEREZ Fuentes Gisela.- *Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España*.- Revista de Derecho Privado, nueva época, año III, Núm. 8. 2004.
- 118.- PÉREZ Luño Antonio Enrique.- *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*.- Editorial Tecnos, 6ª edición.- Madrid. 1999.
- 119.- PÉREZ Triviño José Luis.- *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*.- Editorial Distribuciones Fontamara.- México, D.F.2007.

- 120.- PIEKAREWICZ Sigal Mina.- *México Diccionario de Opinión Pública*.- Editorial Grijalbo.- México, D.F.2001.
- 121.- PIMENTEL Álvarez Julio.- *Breve Diccionario latín-español*.- Editorial Porrúa. 3 ed.- México, D.F.2004.
- 122.- PRIETO Álvarez Tomas.- *La dignidad de la persona*.- Editorial Aranzadi.- Navarra.2005.
- 123.- PIZARRO Ramón Daniel.- *Responsabilidad civil de los Medios Masivos*. En VILLANUEVA Ernesto. Coord.- *Diccionario de Derecho de la Información*.- Editorial Porrúa. México, D.F. 2006.
- 124.- PIZARRO Ramón D.- *El daño moral*.- Editorial Hammurabi.- Buenos Aires.- 2004.
- 125.- PONCE DE LEON Armenta Luis.- *Modelo Trans.- Universal del Derecho y el Estado*.- Editorial Porrúa.- México, D.F. 1998.
- 126.- RABINOVICH Berkman Ricardo.- *“Derecho Civil Parte General”*.- Editorial Astrea.- Buenos Aires, 2000.
- 127.- RAMIREZ Santiago.- *El mexicano, psicología de sus motivaciones*.- Editorial Pax-Grijalbo.- México. 1989.
- 128.- REBEIL María Antonieta.- Gómez Delia Guadalupe.- Gómez Delia Guadalupe.- *Ética, Violencia, y Televisión*.- Editorial Trillas.- México, D.F.2008.
- 129.- RECASENS Siches Luis.- *Filosofía del Derecho*.
- 130.- REGLERO Campos Fernando.- *Lección 1ª Conceptos generales y elementos de delimitación*.- En REGLERO Campos Fernando.- Coord. *Lecciones de Responsabilidad Civil*.- Editorial Aranzadi.- Navarra. 2002.
- 131.- REGLERO Campos Fernando.- *Lección 2ª Los sistemas de responsabilidad*.- En REGLERO Campos Fernando.- Coord. *Lecciones de Responsabilidad Civil*.- Editorial Aranzadi.- Navarra. 2002.
- 132.- REYES Echandía Alfonso.- *Culpabilidad*.- Editorial Temis.- Santa Fe de Bogotá. 1999.
- 133.- REY Germán.- Mejía Mario.- *T.V. intoxicación o comunicación*.- Ediciones Paulinas.- Colombia.1987.
- 134.- RÍOS Estavillo Juan José.- *Derecho a la Información en México*.- Editorial Porrúa.- México, D.F.2005.

- 135.- RIVADENEIRA Prada Raúl.- *Periodismo La Teoría General de los Sistemas y la Ciencia de la Comunicación*.- Editorial Trillas.- México, D.F. 5ed.2007.
136. - ROJINA Villegas Rafael. - *Derecho Civil Mexicano*.- Tomo II 3/e.- Editorial Porrúa.- México, D.F. 1976.
- 137.- ROSS Alf. - *On Guilt, Responsibility and Punishment*. - University of California Press. - Berkeley.1975.
138. - ROVIRA Sueiro María E.- *Daños a los derechos de la personalidad*.- Lección 18ª. De *Lecciones de responsabilidad Civil*.- Coordinador REGLERO Campos Fernando.- Aranzadi.- Navarra. 2002.
- 139.- RUIZ, Carlos. *Por una nueva Teoría Política de la Prensa*, publicado por Fundación COSO (Comunicación y Sociedad) en “Información, Libertad y derechos humanos”, con motivo del 2º Congreso Internacional de Ética y derecho de la información (CIEDI) Valencia 2004
140. - RUIZ Eldredge Alberto.- *El desafío jurídico de la comunicación internacional*.- Editorial Nueva Imagen.- México, D.F.1979.
- 141.- SALAZAR Ugarte Pedro.- GUTIÉRREZ Rivas Rodrigo.- *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*.- Universidad Nacional Autónoma de México.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Consejo Nacional para prevenir la Discriminación.- México, D.F. 2008.
- 142.- SÁNCHEZ-MEJORADA Cataño Roberto.- *Toma el Control*.- Editorial Trillas.- México, D.F.2002.
- 143.- SARTORI Giovanni.- *Homo videns La sociedad teledirigida*.- Editorial Taurus.- Roma.1997.
- 144.- SERRANO Robles Arturo.- *El Juicio de Amparo en general y las particularidades del amparo administrativo*.- En, *Manual del Juicio de Amparo*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Editorial Themis.- 2 ed. México, D.F. 1994.
- 145.- STEIN Velasco José Luis F. – *Democracia y Medios de Comunicación*.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Universidad Nacional Autónoma de México.- México, D.F.2005.
- 146.- TENORIO Cueto Guillermo A.- *El Derecho a la Información entre el Espacio Público y la Libertad de Expresión*.- Editorial Porrúa.- México, D.F. 2009.
- 147.- TORRES Durand Juan De Dios Rafael.- *El daño moral en el Derecho Peruano*.- Editado por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.-2006. Aportación a la obra *El daño moral en Iberoamérica*.- Coordinadora Dra. PÉREZ Fuentes Gisela María.

- 148.- TOUSSAINT Florence.- *Crítica de la información de masas*.-Editorial Trillas 3 ed. México, D.F.1994.
- 149.- ULPIANO.- Lib.XLVII, Tit.X, Ley 13. Citado por Cabanellas en Repertorio Jurídico. Numero 1234.
- 150.- VASCO de Quiroga.- *Información en Derecho*.- Editorial Cien de México.- Secretaria de Educación Pública.- México, D.F.1985.
- 151.- VELA Treviño Sergio.- *Antijuricidad y Justificación*.- Editorial Trillas.- 3ª ed. México, D.F. 1999.
- 152.- VIDAL Bonifaz Francisco.- *Los Dueños del Cuarto Poder*.- Editorial Planeta Mexicana S.A.- México, D.F.2008.
- 153.- VILLAMIL Jenaro.- *El Sexenio de Televisa*.- Editorial Grijalbo.- México, D.F.2010.
- 154.- VILLANUEVA Ernesto.- *Diccionario de Derecho de la Información*.- Editorial Porrúa.- México, D.F.2006.
- 155.- VILLANUEVA Ernesto.- *Derecho de la Información*.- Universidad Nacional Autónoma de México.- México, D.F. 2007.
- 156.- VILLANUEVA Ernesto.- *Régimen Jurídico de las libertades de expresión e información en México*.- Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México. D.F. 1998.
- 157.- VILLANUEVA Ernesto.- *Derecho Mexicano de la Información*.-Editorial Oxford.- México, D.F. 2000.
- 158.- WAGNER Echeagaray Carlos.- *Déjame que te cuente. Los géneros periodísticos y su ética profesional*.- Editorial Trillas.- México, D.F.2000.
- 159.- ZANNONI Eduardo.- *El Daño en la Responsabilidad Civil*.- Editorial Astrea.- Buenos Aires.2005.
- 160.- ZUBIRI Xavier.- *Sobre el hombre*.- Alianza Editorial.- Madrid.1986.

PAGINAS WEB

- 1.- COMA Viñas Xavier.- página web mailxmail.com
- 2.- DORAL José Antonio.- *La noción de orden público en el Derecho Civil Venezolano. Doctrina y jurisprudencia.*- Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.- Numero 110.- Universidad Central de Venezuela.- Caracas. 1998.- www.ulpiano.Org.ve.
- 3.- InDret.- Revista de análisis jurídico. www.indret.com/es
- 4.- ECHEVERRIA Ríos Osiris María.- *La inquisición.*- en 1 de febrero de 2010.- www.suite101.net.
- 5.- ESQUIVEL Hernández José Luis.- *Cadena Periodística.*- <http://cdigital.dgb.unal.mx>.
- 6.- NAJERA Montiel Javier.- *Revista de Derecho Informático.*- www.walfa-redi.org, bajo el título de *El irrefutable letargo de la Ley de Imprenta ante la sociedad de la información.*
- 7.- SIVERINO Bavio Paula.- en *El derecho a la identidad.*- <http://shb.info.org/identidad.html>.
- 8.- Revista Expansión.- numero 1056 de fecha 20 de diciembre de 2010.- editor General: Adolfo Ortega.- Director Editorial: Alberto Bello.
- 9.- <http://cdigital.dgb.unal.mx>
- 10.- www.geomeditos.com.mx
- 11.- www.lanacionsa.cl
- 12.- www.mediosmedios.com.ar
- 13.- www.revistapersona.com.ar. Moisset de Espanés Luis.- Derechos de la personalidad
- 14.- www.legifrance.gouv.fr.
- 15.- www.jus.unitn.it.
- 16.- www.jurisprudencia.gob.sv.
- 17.- <http://wordpress.com>
- 18.- www.e-pol.com.ar
- 19.- www.educasites.net

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

- 1.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.- 4 de octubre de 1824.
- 2.- Constitución Política Mexicana de 1857.
- 3.- Constitución Política Mexicana de 1917.
- 4.- Constitución Española de 27 de Diciembre de 1978.
- 5.- Constitución Política de la República Italiana de 1948
- 6.- Constitución Francesa de 4 de Octubre de 1958
- 7.- Constitución de Alemania. Ley Fundamental para la República Alemana de 1949
- 8.- Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela de 30 de Diciembre de 1999.
- 9.- Constitución Chilena de 21 de octubre de 1980
- 10.- Constitución Política del Perú de 1993
- 11.- Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988
- 12.- Código Civil Federal Mexicano
- 13.- Código Civil del Estado de Tamaulipas, México.
- 14.- Código Civil Español
- 15.- Código Civil de Alemania
- 16.- Código Civil de Francia
- 17.- Ley Orgánica 1/1982 de 5 de Mayo
- 18.- Leyes Civiles Generales. Editorial La Ley-actualidad S.A. Madrid 2002
- 19.- Semanario Judicial de la Federación. Sistema JUS.
- 20.- Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación de 11 de junio de 2003.
- 21.- Dirección General del Archivo Histórico y Memoria Legislativa del Senado de la República. Boletín Informativo número 35.
- 22.- Ley Federal de Radio y Televisión
- 23.- Ley de Imprenta

- 24.- Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas
- 25.- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información.
- 26.- Ley General de Salud
- 27.- Reglamento de la Ley General de Salud.
- 28.- Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.
- 29.- Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano. NOTIMEX
- 30.- Ley de Imprenta para el Estado de Tamaulipas de 12 de octubre de 1926