

LA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL

Emilio GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE
Edward MARTÍN REGALADO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Análisis del texto de la nueva ley local.* III. *La reforma en materia federal.* IV. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El 19 de mayo de 2006 fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, cuya finalidad es regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información —que incluye el derecho de informar y el de ser informado— y de la libertad de expresión.¹

La ley local, además de dejar sin efectos los tipos penales correspondientes a violación a la intimidad personal, difamación y calumnia, deroga el último párrafo del artículo 1916 y el 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, habiendo sido especialmente este último precepto motivo de múltiples debates entre la doctrina civilista en cuanto al tema de la carga de la prueba.

¹ En la misma fecha fue aprobada la Ley del Secreto Profesional del Periodista en el Distrito Federal, aunque ésta fue publicada el día 7 de junio de 2006 en la Gaceta Oficial.

Esta nueva ley fue aprobada en la sesión del 27 de abril de 2006, es decir, el día de la clausura de los trabajos correspondientes al segundo periodo ordinario de sesiones del último año de la III Legislatura de la Asamblea Legislativa local. El orden del día de esa fecha se integraba ni más ni menos que de 127 puntos, siendo el dictamen de la nueva ley el número 57.

El dictamen correspondiente fue aprobado en lo general sin discusión, reservándose únicamente el título, el artículo 1o. y el transitorio segundo de la iniciativa para su análisis particular. La ley fue aprobada por los diputados del PRD, sin votos en contra ni abstenciones, dada la ausencia de los legisladores de la oposición.²

En la versión estenográfica de la referida sesión ordinaria, aparece que al momento de fundar y motivar el dictamen se señaló, en primer lugar, que si bien el uso ilegítimo de la información debe ser contundentemente sancionado, se ha comprobado que el empleo de las vías penales resulta exagerado y justificar la corrección de la libertad informativa de esta manera es inconveniente. En consecuencia, a fin de lograr un equilibrio entre los derechos de personalidad y los derechos de expresión de las ideas y de información, la iniciativa se inclinó porque la instancia civil prevalezca frente a la penal para la defensa de aquellos derechos.

Por otra parte, el 13 de abril de 2007 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que deroga diversas disposiciones del Código Penal Federal y adiciona diversas disposiciones al Código Civil Federal, iniciando su vigencia el día siguiente.

Los legisladores federales, a imagen y semejanza de los del Distrito Federal, derogan los tipos penales referentes a los delitos de injurias, calumnia y difamación. Se distinguen de sus homólogos locales,

² Esta ley surge en un contexto especial. Habiendo sido aprobada únicamente por la mayoría perredista, esta ley se inauguró, paradójicamente, con la demanda promovida a principios de junio de 2006 por Diego Zavala Gómez del Campo en contra del entonces candidato del PRD a la presidencia de la República, Andrés Manuel López Obrador. Antes de esta ley, hubo otros casos igualmente famosos como el del obispo de Ecatepec, José Onésimo Cepeda Silva en contra del PRD y su presidente nacional, los de Víctor González Torres ("Dr. Simi") en contra del presidente del Partido Alternativa Socialdemócrata y Campesina y de la abanderada presidencial de este partido, el de Marta Sahagún de Fox en contra de la revista *Proceso* y la escritora Olga Wornat, entre algunos más.

sin embargo, en lo que se refiere a la reforma en la materia civil dado que no emiten una ley especial (quizá, particular) que regule el daño moral proveniente del abuso del derecho a la información y la libertad de expresión, sino que simplemente adicionan los párrafos sexto, con cuatro fracciones, séptimo y octavo del artículo 1916, así como el párrafo tercero al artículo 1916 bis de la legislación civil federal.

En sintonía con los motivos expuestos por la legislatura local, en las iniciativas de ley en materia federal se destaca que las libertades de expresión y de imprenta, así como el derecho a la información son esenciales a toda democracia, pero que las democracias modernas no deben otorgar tales derechos como absolutos, sino dentro de una mecánica de pesos y contrapesos.³

Se señala en los documentos preparatorios de la reforma federal que el ejercicio periodístico irresponsable o apresurado ha afectado injustificadamente el poder político, representado por personas físicas, pues a cualquier acusación, basada en hechos reales o ficticios, se da curso mediático y los medios presumen culpabilidad. Sin embargo, se reconoce que si bien deben prevenirse las extralimitaciones mediáticas en aras de proteger el ámbito privado de las personas y la credibilidad de las instituciones públicas, también es cierto que resulta exagerada la criminalización de la difamación, por lo que debe despenalizarse para que sean los jueces de lo civil quienes decidan si los periodistas o comunicadores actúan dentro o fuera de la ley al difundir su información u opiniones.

Al mismo tiempo, se apunta que cuando se restringe la libertad de expresión e información, se impide o limita el control de la ciudadanía sobre los funcionarios públicos, se transforma la democracia en un sistema donde el autoritarismo encuentra un terreno fértil para imponerse sobre la voluntad de la sociedad. La despenalización de los "delitos contra el honor", agrega la iniciativa de ley, conduce a nuestro país al cumplimiento de las recomendaciones de instancias internacionales de derechos humanos y lo hace congruente con los distintos convenios internacionales suscritos al respecto.

³ A diferencia de la reforma local y, como se verá más adelante, la propuesta en materia federal tiene triple paternidad, siendo aprobada por diputados y senadores de los distintos partidos políticos.

Finalmente, los legisladores locales y federales coinciden en su optimismo respecto de las reformas aprobadas. La exposición de motivos local termina expresando que la nueva ley representa en gran parte el complemento legislativo en materia de acceso a la información y respeto al patrimonio moral, "sin menoscabo de señalar que de tal manera esta ciudad tendrá la legislación más avanzada en la materia en todo el continente latinoamericano". Por su parte, el Diario de Debates de la Cámara de Diputados registra que los legisladores se manifestaron en el sentido de que las modificaciones propuestas son "una posibilidad histórica, ya que podemos colocar nuestro país a la vanguardia en América Latina y equipararlo en la materia con países de legislaciones avanzadas". Veamos en este estudio si las reformas aprobadas satisfacen las aspiraciones de sus creadores.

II. ANÁLISIS DEL TEXTO DE LA NUEVA LEY LOCAL

La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, integrada por 44 artículos, está dividida en cinco títulos. El primero prevé las disposiciones comunes; el segundo se refiere a la vida privada, el honor y la propia imagen; el tercero regula la afectación al patrimonio moral; el cuarto alude a los medios de defensa del derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen; y el último, relativo a las responsabilidades y sanciones.

1. Disposiciones comunes

La ley en estudio tiene por objeto proteger los derechos de la personalidad, orientada específicamente al derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal, frente a todo daño que se les pudiere causar derivado de acto ilícito proveniente del ejercicio abusivo del derecho de informar, de ser informado y de expresar las ideas.

Si bien en términos del artículo 1830 del Código Civil local, se entiende por hecho ilícito lo que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, debe tomarse en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 1o. de la nueva ley, ésta no regula el daño al patrimonio moral derivado de cualquier acto ilícito, en el

sentido amplio antes referido, sino únicamente el daño moral proveniente del abuso del derecho a la información —informar y ser informado— y de la libertad de expresión.⁴

Esto es importante en virtud de que tratándose del daño moral proveniente de un ilícito diverso al abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión, o cuando el daño se genere en un aspecto distinto a la vida privada, el honor y la propia imagen, conforme están definidos en la ley en comento, seguirá rigiendo el artículo 1916 del Código Civil local, el cual también es aplicable en los casos previstos por la nueva ley, pero en forma supletoria.

A diferencia del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual se limita a señalar que el daño moral consiste en la afectación a los bienes enumerados en dicho precepto, la nueva ley establece definiciones más genéricas, pues indica que el "*patrimonio moral*" es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho, y se conforma por los derechos de personalidad.⁵ A su vez la propia ley define los "*derechos de personalidad*" como los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de la personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

⁴ La nueva Ley del Secreto Profesional del Periodista en el Distrito Federal define, por un lado, la libertad de expresión como la prerrogativa que tiene toda persona para difundir y publicar ideas u opiniones a través del cualquier medio, y, por otro, la libertad de información como la prerrogativa que tiene toda persona para buscar, investigar, sistematizar, difundir o publicar hechos que sean considerados de interés público.

⁵ Es lugar común señalar que las definiciones legales resultan muchas veces no sólo insuficientes o innecesarias, sino contraproducentes. En este caso, la falta de técnica legislativa se evidencia cuando refiere la ley que tiene por objeto regular el daño al patrimonio moral (Art. 1, segundo párrafo), pero al definir este concepto incluye en él también las obligaciones (Art. 7, fracción VI), lo que resulta impropio puesto que la ley no tiene ni puede tener por objeto regular daños a las obligaciones, sino garantizar derechos, aunque por el cumplimiento de una obligación se puede generar un daño en el derecho de un tercero. Adicionalmente, la propia definición alude tanto a los bienes no pecuniarios como a los derechos de una persona, resultando repetitivos ambos conceptos, ya que no son distintos en tratándose del patrimonio moral (vida privada, honor e imagen) de las personas.

Por otro lado, la ley define el “ejercicio del derecho de personalidad” como la facultad que tienen los individuos: i) para no ser molestados por persona alguna en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público, es decir, para no ser molestados en su vida privada, ii) para oponerse a la reproducción identificable de sus rasgos físicos sobre cualquier soporte material sin su consentimiento, o sea, para oponerse a la reproducción de su imagen, y iii) para ser respetados en la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social que se identifican con la buena reputación y la fama, en otras palabras, para ser respetados en su honor.

Vale destacar que en el título primero también se prevé que los derechos de la personalidad son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables, y de los cuales son titulares no sólo las personas físicas, sino igualmente las personas morales en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de éstas.

Esto último resultaría conceptualmente congruente con el criterio sostenido recientemente por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al resolver la contradicción de tesis 100/2003-PS, bajo el rubro “DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)”, en la cual se determina que es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, pues es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que respecto de alguien tienen los demás, también se aplican a las personas morales.⁶

Esto, sin embargo, además de presentar el problema de analizar cuáles de los valores protegidos por la novedosa ley (vida privada, honor y propia imagen conforme son definidos en la propia ley) son compatibles con la persona moral, requiere tener en cuenta también si este nuevo marco jurídico es aplicable únicamente a las personas

⁶ Novena época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, abril de 2005. Tesis: 1a./J. 6/2005, p. 155. Materia: Civil. Jurisprudencia.

morales de derecho civil y no a las de naturaleza mercantil, ya que éstas se regulan por la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Código de Comercio y el Código Civil Federal, como supletorio de la legislación mercantil, lo que implicaría que el mismo ilícito cometido por una persona moral tendría una regulación diferente según su naturaleza jurídica civil o mercantil, lo que implica un trato distinto a sujetos iguales en cuanto a su identidad societaria.

Finalmente, aunque pareciera ocioso señalar que la nueva ley es de observancia general en el Distrito Federal, por lo que su ámbito de aplicación es local y limitado a esta entidad federativa, la realidad es más compleja, especialmente si consideramos que dicha legislación regula el abuso del derecho a la información –informar y ser informado– y de la libertad de expresión. Además de los casos típicos en los cuales tanto el afectado (víctima del daño moral) como el agresor se encuentren en la Ciudad de México, no sería extraño que surjan situaciones en las cuales un habitante del Distrito Federal refiera que ha sido dañado moralmente por alguna publicación o información realizada en otra entidad federativa, o que alguien que viva en provincia se considere ofendido por algún medio de comunicación o periodista en esta ciudad capital, o, incluso, que un residente en la Ciudad de México demande con base en el Código Civil de otra entidad a un medio de comunicación o periodista domiciliado en esta capital, pero cuya información tiene alcance nacional. Habrá pues, conflictos en cuanto al ámbito territorial de aplicación de la nueva ley.⁷

La determinación del derecho aplicable en cada caso resulta de gran relevancia. Por ejemplo, las consecuencias podrían ser muy distintas en cuanto al monto de la condena –aparentemente subsidiaria– que podría imponerse al ofensor, ya que, conforme a esta nueva ley local, la indemnización en ningún caso debe exceder de 350 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que en números redondos corresponde apenas a 17 500 pesos.

⁷ Para determinar la legislación aplicable es importante considerar otros elementos, entre ellos, que en términos del artículo 75, fracción IX, del Código de Comercio, las empresas editoriales y tipográficas realizan actos de comercio y, consecuentemente, se regulan por la legislación federal. Asimismo, en términos de la Ley Federal de Radio y Televisión, los concesionarios del servicio de radiodifusión se rigen por la legislación federal.

De esta manera, la nueva ley genera un quinto nivel de regulación del mismo tema, lo que hace al sistema confuso y difuso. Esto es así, pues a nivel federal ya tenemos una triple regulación del daño moral, a saber: el Código Civil Federal que regula al daño moral con las reglas existentes a partir de la reforma de 1982 para todos los gobernados, regulación que se aplica supletoriamente en materia mercantil. El daño moral previsto en la Ley Federal de Derechos de Autor, la cual regula y protege la imagen (fotografía y retrato) de las personas, con sanciones especiales e incluso un procedimiento administrativo alterno. Finalmente, la regulación del daño moral causado por el Estado, al cual se aplican las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en vigor a partir del 1 de enero de 2005.

Esta última ley no distingue si el Estado actúa en un plano de igualdad o de supra-subordinación respecto del afectado, por lo que hay una iniquidad en la ley, puesto que plantea la limitación en el monto de indemnización por la afectación del patrimonio moral del gobernado que no se daría entre particulares, es decir puede tratar desigual a iguales.⁸ El avance obtenido en 1994 mediante la inclusión de la responsabilidad solidaria del Estado cuando existiera un ilícito doloso, se ve eliminado ahora al quedar derogado el artículo 1927 (originalmente 1928) del Código Civil Federal, derogación que tuvo lugar al expedirse la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado en materia federal.

Adicionalmente, en materia federal también debe considerarse la Ley sobre Delitos de Imprenta, la cual regula los ataques a la vida privada, la moral, el orden o la paz pública, el derecho de réplica y establece sanciones para los escritores o autores, los medios de comunicación y sus funcionarios, así como la Ley Federal de Radio y Televisión que no sólo regula la programación y contenido de la radiodifusión, sino también la responsabilidad de quienes participan en ella.

⁸ En términos de la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no debe exceder del equivalente a 20 000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (poco más de un millón de pesos), por cada reclamante afectado.

Por lo que hace al Distrito Federal, hay ahora una doble regulación, la primera respecto del daño moral general derivado del ilícito contractual o extracontractual, incluyendo la responsabilidad objetiva, con los parámetros generales de indemnización conforme a la reforma de 1982 y 1994, por una parte y, por la otra, el sistema particular derivado del ejercicio abusivo del derecho a la información –informar y ser informado– y del derecho a expresar las ideas que afecte la vida privada, el honor y la propia imagen; aspecto regulado por esta nueva ley que, además de tratar desigual a iguales, limita el monto de una indemnización pecuniaria la que, insinúa, es subsidiaria a otra indemnización que pretende ser *in natura*, como es la simple publicación o divulgación de la sentencia condenatoria en el mismo medio de difusión y en iguales condiciones.

Adicionalmente, deben considerarse los tratados internacionales suscritos por nuestro país. El artículo 1o. de la nueva ley local señala que sus disposiciones están inspiradas en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional. Entre los documentos internacionales relevantes se encuentran: la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁹ la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. Vida privada, honor y propia imagen

En términos del título segundo de la ley, se entiende por vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, por ende, que es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa.

El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en luga-

⁹ El principio núm. 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión prevé que la protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.

res no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular.

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

La regla general es que los terceros no deben tener acceso alguno a la vida privada de las personas, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia, y los hechos y datos sobre la vida privada ajena no deben constituir materia de información.

Según lo previsto en la propia ley, la intimidad o vida privada no pierden tal condición cuando son ilícitamente difundidos, y se considera "información de interés público" los datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática.¹⁰

De los párrafos anteriores pareciera desprenderse que si bien la ley define —en forma muy amplia— la vida privada como aquella que no está dedicada a una actividad pública y, por ende, que es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa, también parece sujetar el derecho a la intimidad y a la vida privada a que: a) las conductas o situaciones se lleven a cabo en lugares no abiertos al público, y b) que las mismas no hayan sido difundidas por el titular del derecho o que no se trate de información que sea del interés público. Si esto es cierto, entonces, quedaría desprotegida toda información que normalmente comentan las personas en establecimientos

¹⁰ Según lo dispone el artículo 34 de la Ley de Responsabilidad Civil objeto de estudio, en los casos en que el demandante (afectado) sea un servidor público, se reputan información de interés público: "I) Los datos y hechos sobre el desempeño, en el sentido más amplio, de los servidores públicos, la administración pública y organismos privados que ejerzan gasto público o cumplan funciones de autoridad. II) Los datos sobre acontecimientos naturales, sociales, políticos, económicos y culturales que pueden afectar, en sentido positivo o negativo a la sociedad en su conjunto. III) Aquella información que sea útil para la toma de decisiones de las personas, para ejercer derechos y cumplir obligaciones en una sociedad democrática".

comerciales, aunque sin el propósito de hacer del dominio público su contenido. Tal desprotección significaría una sanción a la negligencia de quien hace revelaciones o confesiones sobre su vida privada a determinadas personas, sin la finalidad de que sean difundidas, pero que las vierte en un lugar público.

No faltará quien considere que esto último permitirá que muchas decisiones que se toman por los funcionarios públicos en lo privado, en lugares no públicos y con el deseo de que no trascienda lo concertado, queden fuera de la ley, afectando el derecho del gobernado a ser informado para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática.

Cabe mencionar que respecto de la materia federal, el artículo 1o. de la Ley sobre Delitos de Imprenta considera ataque a la vida privada: i) toda manifestación maliciosa hecha por cualquier medio, que exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses; ii) toda manifestación maliciosa hecha por cualquier medio, que sea contra la memoria de un difunto con el propósito de lastimar el honor o la pública estimación de sus herederos o descendientes supervivientes; iii) todo informe de las audiencias de los jurados, ya sea que refiera hechos falsos, altere los verdaderos o haga apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, en cualquier caso con el propósito de causar daño a alguna persona; y iv) toda publicación prohibida expresamente por la ley que comprometa la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.¹¹

La propia Ley de Imprenta precisa en sus artículos 4o. y 5o., respectivamente, que se considera maliciosa toda manifestación que, por los términos en que está concebida, sea ofensiva o implique necesariamente la intención de ofender, salvo los casos de excepción que la ley prevea expresamente y en los que el acusado pruebe que los hechos imputados al reclamante son ciertos o que tuvo motivos

¹¹ En términos del artículo 7o. de la Ley de Imprenta, "las manifestaciones o expresiones se considerarán hechas públicamente cuando se hagan o ejecuten en las calles, plazas, paseos, teatros u otros lugares de reuniones públicas, o en lugares privados pero de manera que puedan ser observadas, vistas u oídas por el público".

fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos.

De lo anterior, se concluye, *a contrario sensu*, que la Ley de Imprenta no considera ataques a la vida privada las publicaciones sobre la intimidad de una persona, siempre y cuando no la expongan al odio, desprecio o ridículo, ni pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses. Todavía más. Según la referida ley, no se consideran ataques a la vida privada por no tratarse de expresiones “maliciosas”, las publicaciones sobre la intimidad de una persona que la expongan al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses, siempre y cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al reclamante son ciertos o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos.

Si bien esta conclusión puede parecer alarmante, resulta aminorada por el hecho de que la referida ley impone la carga de acreditar que se publicó —con fines honestos— información sobre la intimidad de una persona que la expongan al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses. Adicionalmente, los tribunales han interpretado, pasando por alto la salvedad prevista en el citado artículo 5o. de la Ley de Imprenta, que, por un lado, resulta irrelevante que la información o manifestación sea falsa o verdadera, bastando que se exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, y, por otro, que el derecho a la información sólo puede legitimar intromisiones en otros derechos fundamentales cuando ellas resulten relevantes para la formación de la opinión pública, por lo cual debe carecer de protección cuando se ejercite de manera desmesurada a ese fin.¹²

Por otro lado, según se prevé en el mismo título segundo de la nueva ley local, se entiende por honor la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. El honor, señala la propia ley, está constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de esti-

¹² Véase “Daño moral y derecho a la información”. Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVII, marzo de 2003. Tesis: I.4o.C.57 C, p. 1709. Materia: Civil. Tesis aislada.

mación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable.

Asimismo, dispone la ley local en comento que el carácter molesto e hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información, sino que para ello es necesario que se trate de expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones, innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información. Por lo tanto, la emisión de juicios insultantes por sí mismas en cualquier contexto, que no se requieren para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad humana.¹³

Se prevé que en ningún caso se considerarán como ofensas al honor: a) los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica o profesional, o b) los conceptos desfavorables expresados en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho, siempre que el modo de proceder o la falta de reserva, cuando deba haberla, no demuestre un propósito ofensivo, c) las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad, y sean de interés público, y d) las opiniones, ideas o juicios sobre cualquier persona que no sean insultantes, aun cuando fueran molestos o hirientes.¹⁴

En el título segundo se regula también lo relativo a la propia imagen, definiéndola como la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material, y señalando que toda persona tiene derecho sobre su imagen, lo que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma. En consecuencia, constituye un acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.¹⁵

En el mismo título se prevé que la imagen de una persona podrá ser publicada, reproducida, expuesta o vendida: i) si se cuenta con su

¹³ El legislador local dejó a un lado los conceptos de daño al “patrimonio moral” o afectación a los “derechos de la personalidad”, que son el objeto de regulación en la ley, y en su lugar alude en la parte final del artículo 14 al daño a la “dignidad humana”.

¹⁴ Véanse los artículos 14, 15 y 25 de la nueva ley local. Dado que este artículo 15 de la ley local es esencialmente idéntico a la adición al artículo 1916 bis del Código Civil Federal, véanse los comentarios plasmados sobre esta adición en este mismo estudio.

¹⁵ El artículo 26 de la ley, relativo a la afectación de la imagen, también concede protección a la voz de una persona, aunque no constituya un rasgo físico ni parte de la apariencia de las personas.

consentimiento, ii) si dicha reproducción se justifica por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe o por su proyección pública y la reproducción se hace en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público,¹⁶ iii) si la utilización de la imagen de las personas se hace a través de caricaturas y de acuerdo con el uso social, o iv) si se trata de la información gráfica de un suceso o acontecimiento en donde la imagen de la persona aparezca como meramente accesoria.¹⁷

Por otra parte, el artículo 87 de la Ley Federal de Derechos de Autor dispone que el retrato de una persona puede ser usado o publicado con su consentimiento expreso o cuando dicho retrato forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

En el precepto invocado se establece la presunción consistente en que se entenderá otorgado el consentimiento cuando una persona se deje retratar a cambio de una remuneración, el cual no será revocable siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados. Si bien dicha presunción libera de la carga de probar que se ha obtenido el consentimiento para usar o publicar el retrato de una persona, no ocurre lo propio respecto de la necesidad de demostrar que la persona se dejó fotografiar y que se pactó a cambio una remuneración.¹⁸

¹⁶ En relación con el supuesto identificado con el inciso ii) y debido a la contradicción existente entre los artículos 19 y 21, fracción I, de la ley, consideramos que debe observarse lo previsto en este último por ser más acorde con los principios que inspiran dicha legislación. En términos del primer numeral, la imagen de una persona puede ser publicada, reproducida, expuesta o vendida si se justifica *simplemente* por su notoriedad o por la función pública que desempeñe, puesto que dicho artículo, a diferencia del 21, fracción I, no exige, *además*, que la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público. En efecto, el artículo 19 utiliza la letra "o", que es una conjunción disyuntiva que denota separación o alternativa, por lo cual no sería necesario el requisito adicional referido, mientras que el artículo 21 emplea la letra "y", que es una conjunción copulativa, lo que significa que sí se requiere la concurrencia de todos los elementos que se prevén.

¹⁷ El artículo 27 de la nueva ley señala además, como verdad de Perogrullo, que no constituyen intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley.

¹⁸ El artículo 87 de la Ley de Derechos de Autor también prevé que los derechos de las personas retratadas duran cincuenta años después de su muerte y que la autorización de usar o publicar el retrato puede revocarse por quien la otorgó, pero éste, en tal caso, responderá de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Finalmente, hemos señalado en líneas anteriores, por un lado, que la nueva ley protege los derechos de la personalidad de las personas físicas y de las personas morales en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de éstas y, por otro, que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia resolvió, mediante jurisprudencia por contradicción de tesis, que es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, pues es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que respecto de alguien tienen los demás, también se aplican a las personas morales.

Esto, ligado a que la propia ley refiere que el honor se identifica con la buena reputación y la fama, lo que es congruente con el hecho de que las sociedades también poseen un nombre como atributo de su personalidad, lleva a concluir que no sólo las personas físicas, sino también las morales podrían demandar la responsabilidad civil por el daño que se cause en su honor o reputación, fundándose en la nueva legislación.

No negamos, sin embargo, la posibilidad de realizar una interpretación diferente al respecto. En efecto, considerando que la propia ley refiere en su particular ámbito de aplicación, que se entiende por honor la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto, incluyendo las representaciones que la persona tiene de sí misma, aunado a que el honor es constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, podría sostenerse que en el ámbito particular de la ley sólo las personas físicas podrían demandar la responsabilidad civil por el daño que se cause en su honor o reputación.

Por otro lado, resulta interesante preguntarse si a la luz de la nueva legislación cabe la posibilidad de argumentar que las personas morales no tendrían derecho para reclamar daño moral respecto de su imagen y vida privada. Si fuera así, entonces resultaría inocua la afirmación sobre la posibilidad de afectación de las personas morales de los valores protegidos por la nueva ley.

Si consideramos que la imagen es la reproducción identificable de los rasgos "*físicos*" de una persona sobre cualquier soporte material, y que el derecho sobre la propia imagen se traduce en la facultad para disponer de la "*aparición*" autorizando, o no, su captación o difu-

sión, entonces, debemos concluir que ello únicamente corresponde a las personas físicas y no a las personas morales, puesto que éstas carecen de rasgos físicos o apariencia susceptible de ser captada o plasmada en algún soporte material.

Por lo anterior, la regulación prevista en la nueva ley respecto de la imagen de las personas no resulta aplicable a las personas colectivas, ya que no es compatible con la naturaleza de éstas, ni siquiera bajo la consideración de que tales personas tienen establecimientos o marcas comerciales que son signos visibles susceptibles de ser captados o difundidos, dado que los mismos no constituyen los rasgos físicos o la apariencia de la persona moral propietaria, sino, en el caso del uso indebido de las marcas o nombres comerciales, sin perjuicio de la protección que en materia de propiedad industrial existe al respecto, guardaría relación con la reputación o fama (honor) de la persona moral titular de las mismas, según la óptica interpretativa que concede tal atributo a las personas morales.

Por otra parte, estimamos que la protección otorgada a la vida privada de las personas abarca tanto a los seres humanos como a los entes colectivos, basándonos en que se entiende por vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, por ende, que es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa. Esta definición sí es compatible con la naturaleza de las personas morales, las cuales, como se sabe, desarrollan su actividad a través de sus órganos de representación.

Si bien es cierto que las personas morales carecen de familia, aunque pueden tener filiales, es indiscutible que sí tienen domicilio, papeles o posesiones y, en general, desarrollan una serie de conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, que no son de interés público y que, consecuentemente, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación.

La multicitada tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte se limita a señalar al respecto: "es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que respecto de sí misma (sic) tienen los demás, también se aplican a las personas morales". Sin embargo, la ejecutoria de la cual deriva dicho criterio jurisprudencial precisa que "solamente en esos supuestos (reputación y consideración que tienen los demás) previstos en el artículo 1916, podrá ser invocado el aludido

numeral por parte de las personas morales que se sientan dañadas, en virtud de que, salvo las citadas excepciones, fundamentalmente es propia de las personas físicas 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".

La última aseveración consistente en que "solamente" en los casos relativos a la reputación y consideración que de las personas morales tengan los demás, podrán aquéllas reclamar un daño moral, si bien fue determinado por la Primera Sala de la Corte en la ejecutoria referida, en nuestra opinión no resulta obligatoria, puesto que, en estricto sentido, no fue materia de la contradicción de tesis que resolvió dicha Sala.¹⁹

Así, según se observa de lo que hemos apuntado respecto de la vida privada de las sociedades, no compartimos el criterio expresado en la sentencia ejecutoriada de referencia en cuanto a que solamente en los casos relativos a la reputación y consideración que de las personas morales tengan los demás, puedan aquéllas ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral, aunque, desde luego, reconocemos que los entes colectivos no son titulares de la totalidad de los bienes enumerados en el párrafo primero del artículo 1916 del Código Civil local, por ejemplo, de los relativos a los sentimientos, afectos, creencias, integridad física o psíquica.

3. Afectación al patrimonio moral

El título tercero de la nueva ley se divide en tres títulos. El primero denominado el daño al patrimonio moral; el segundo, afectación en cuanto a la propia imagen; y, el tercero, malicia efectiva.

Si bien de lo expuesto hasta aquí parece claro que los bienes jurídicos tutelados por la nueva ley se limitan a la vida privada, el honor

¹⁹ La ejecutoria de mérito señala expresamente: "el tema de la contradicción de tesis versa sobre si en términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, es jurídicamente posible que las personas jurídicas sufran daño moral y, en consecuencia, pueden demandar la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, o si por el contrario este precepto ningún derecho les concede para exigir la indicada reparación, por ser propio de las personas físicas".

y la imagen, vale la pena reparar en ello, sobre todo a la luz de lo previsto en el artículo 24, cuyo texto es el siguiente: "El daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma".

Como se observa de la transcripción anterior, el artículo 24 al enunciar los componentes del patrimonio moral parece, *prima facie*, que no se circunscribe únicamente a la vida privada, al honor y a la imagen. Por su parte y aparentemente en el mismo sentido, la fracción IV del artículo 7 prevé que se entiende por "derecho de personalidad", para efectos de esta ley, "los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas".

Los dos artículos antecitados no parecen limitarse a la vida privada, el honor y la imagen como derechos de personalidad y, consecuentemente, como componentes del patrimonio moral. El primero de ellos enuncia, por ejemplo, el afecto que tiene una persona hacia otras o su estimación por determinados bienes. El segundo, por su parte, alude incluso a la integridad física y mental de las personas.

Lo anterior, sin embargo, lo consideramos más un defecto de técnica legislativa que la intención de regular bienes jurídicos distintos a la vida privada, el honor o la imagen de las personas. Esta afirmación resulta, en primer lugar, del título de la propia ley.

En segundo lugar, en ninguna parte de la exposición que fundó y motivó el dictamen con la iniciativa de ley aparece que los legisladores hayan tenido el propósito de proteger bienes jurídicos que no sean los tres señalados.

Adicionalmente, el artículo 3 es muy claro al establecer que la ley tiene por objeto garantizar esos tres derechos de personalidad, lo que también coincide con lo previsto en el artículo 7, fracción V, que dispone lo que debe entenderse por "*ejercicio del derecho de personalidad*". En el mismo sentido pueden leerse tanto el título segundo, que únicamente regula esos tres derechos, como los artículos 23 y 33.

Finalmente, los componentes del patrimonio moral descritos tanto en el citado artículo 24 como en el 7, fracción IV, pueden comprenderse en los conceptos de vida privada, honor e imagen. Por ejemplo, el honor implica también el decoro, el prestigio y la buena reputación. La vida privada, por su parte, engloba el afecto por otras personas y la estimación por determinados bienes, pues, según lo hemos apuntado en líneas anteriores, la propia ley dispone que el derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia y a las posesiones. Además, debemos tener presente que la ley regula el daño moral proveniente del abuso del derecho a la información y a la libertad de expresión, por lo que toda afectación derivada de dicho abuso estará relacionada con la vida privada, el honor o la imagen de las personas.

De esta manera, el artículo 24 amplía la definición de vida privada al incluir en ésta tanto la estimación sobre personas o bienes como el secreto y confidencia de dicha vida privada, alterando el régimen general del artículo 2116 del Código Civil por lo que se refiere a la posible reparación del daño derivado de la estimación sobre las cosas. ¿Por qué razón se aplicará el parámetro —más limitado— de la nueva ley en algunos casos y el parámetro más amplio del 2116 en otros, cuando todos los gobernados son iguales ante la ley?

Por otro lado, el capítulo tercero denominado malicia efectiva, dispone que los servidores públicos tendrán limitado su derecho a que se les respete su honor, su vida privada y su imagen como consecuencia del ejercicio de sus funciones sometidas al escrutinio público.²⁰ En consecuencia, se prevé que los servidores públicos afectados en su patrimonio moral, a través de los medios de comunicación e información, deben probar la existencia de la malicia efectiva, es decir, están obligados a demostrar: i) que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad; ii) con total despreocupación sobre si era falsa o no; y iii) que se hizo con el único propósito de dañar.

²⁰ Además del ya citado principio núm. 10, cabe destacar que en términos del principio núm. 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Americana de Derechos Humanos, los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad, de tal manera que las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

Así pues, la carga de la prueba que la ley impone a los servidores públicos resulta más que difícil. En primer lugar, no basta acreditar la falsedad de la información difundida, sino que parece necesario probar que tal persona conocía dicha falsedad, lo que desde luego resulta muy complicado demostrar, constituyendo un premio a la ignorancia y desincentivando que los medios de comunicación constaten la veracidad de sus notas informativas. Por si fuera poco, adicionalmente es indispensable acreditar la despreocupación "total" del informante sobre la falsedad de la difusión y que su "único" propósito fue causar daño.

Por otro lado, tratándose de figuras públicas, la acción de reparación por daño moral procederá siempre que se pruebe que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad. En los demás casos, bastará que se acredite la negligencia inexcusable del demandado.

Consideramos, respecto del requisito de demostrar que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad, que debería ser suficiente acreditar que el demandado debió saber de la falsedad de la información difundida, a fin de fomentar que los medios de comunicación corroboren la autenticidad de su información, lo que, por un lado, evitaría las demandas de reparación por daño moral y, por otro, favorecería la certeza de que la información que se transmite o recibe se encuentra debidamente soportada.

Adicionalmente, existe precedente judicial en el sentido de que los medios de comunicación están obligados a verificar que aquello 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, cuidando además los términos que emplean al redactar las notas informativas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el significado jurídico del término empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa.²¹

4. Medios de defensa del derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen

El título cuarto de la ley reitera en gran parte lo previsto en los códigos locales, sustantivo y procesal. Así, se regula que la tramitación de la acción de reparación del daño moral se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos en Vía de Controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La primera pregunta que surge es qué debemos entender por procedimiento "*en Vía de Controversia*". ¿Se refiere a la vía de controversia de orden familiar y no a la vía de controversia en materia de arrendamiento inmobiliario, o se refiere al juicio ordinario civil y no a la justicia de paz? Tal parece que el legislador con absoluta falta de técnica y total imprecisión remite a la vía de controversia de orden familiar prevista en el código adjetivo local. Retomaremos este punto en el capítulo siguiente.

Conviene señalar que el artículo 20 de la nueva ley, previsto en el título segundo, refiere que cuando la imagen de una persona sea expuesta o publicada con perjuicio de su reputación, fuera del caso en que medie consentimiento, la autoridad judicial, a solicitud del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados. Si bien esta disposición no precisa qué vía debe seguirse, parece evidente que también debe acudir a la controversia de orden familiar, puesto que es necesario que el solicitante acredite el supuesto abuso, respetando la garantía de audiencia de demandado, a fin de que se declare judicialmente la reparación de los daños ocasionados. Respecto de la petición para que cese el abuso, la controversia de orden familiar prevé la posibilidad de decretar medidas precautorias, en algunos casos aun sin audiencia de la contraparte, y se permite la suplencia de la queja. ¿Esto es lo que quiso el legislador?

Por otra parte, el ordenamiento jurídico en comento dispone que para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere: i) la comisión de un acto ilícito del tipo previsto en la ley, por ejemplo, el abuso del derecho a la información y la libertad de expresión; ii) la afectación de los bienes tutelados, es decir, el honor, la vida privada o la imagen; y iii) la existencia de una relación causa-efecto entre ambos acontecimientos.

²¹ "Daño moral. Publicaciones periodísticas que lo causan". Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, mayo de 2000, Tesis: I.7o.C.30 C, p. 921. Materia: Civil. Tesis aislada.

Se prevé asimismo que para la procedencia de la acción se debe tomar en cuenta la mayor o menor divulgación del hecho lesivo, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso.

La carga de la prueba recae en principio sobre el actor, quien debe demostrar el daño en su derecho de personalidad derivada del hecho —calificado como— ilícito, o sea, del abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión. El abuso del derecho más que ser una conducta contra la ley, es una conducta que excede los fines connaturales del derecho tutelado, pues si fuere lo primero caería dentro del artículo 1910 del Código Civil. No obstante ello, el abuso está regulado dentro de las conductas ilícitas y la carga de la prueba es severa pues requiere de intencionalidad según el artículo 1912 del citado ordenamiento civil.

Existe precedente judicial en el sentido de que cuando se pretenda en juicio el pago de la indemnización por el daño moral ocasionado en el honor o la reputación, no debe considerarse como un elemento objetivo a demostrar la existencia de los citados atributos o que éstos fueran 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 trasgresión de tales derechos.²²

Los tribunales han determinado igualmente que la publicación en un medio de comunicación masivo de expresiones que, ponderadas

²² “Honor y reputación como derechos de la personalidad. Cuando se reclama en juicio la indemnización correlativa por el daño moral ocasionado, no debe demostrarse su existencia, salvo prueba en contrario, sino en todo caso los actos materiales imputados a quien se atribuye su afectación (Legislación del estado de Puebla)”. Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, mayo de 2005. Tesis: VI.2o.C.416 C, p. 1467. Materia: Civil. Tesis aislada. En el mismo sentido, véase la siguiente tesis de jurisprudencia: “Daño moral. La sola materialidad del ataque a la integridad física como derecho de la personalidad es suficiente para acreditarlo y exigir su pago a título de indemnización de orden económico (Legislación del estado de Puebla)”. Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, septiembre de 2004. Tesis: VI.2o.P. J/10, p. 1618. Materia: Penal. Jurisprudencia.

de acuerdo con las reglas generales de la lógica y la experiencia, vulneren el respeto que se debe a una persona y que la hacen digna de estimación y credibilidad, constituyen la prueba de que se produjo ese daño, pues determinan la afectación a la consideración que de una persona tienen los demás; mayor aún si resulta un hecho notorio que el tipo de expresiones proferidas menoscaban la integridad moral.²³

Respecto de la valoración del daño al patrimonio moral, la nueva ley establece en su artículo 37, segundo párrafo, que debe tomarse en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición económica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, así como la mayor o menor divulgación.

Finalmente, la ley objeto de estudio dispone que las acciones para exigir la reparación del daño al patrimonio moral prescriben a los dos años, contados a partir de la fecha de la realización del acto que se presume ilícito. Este plazo también coincide con el texto del artículo 1934 del Código Civil local.

5. Responsabilidades y sanciones

El último título establece, en primer término, que la reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos u opiniones que afectaron al patrimonio moral.

En términos del artículo 41 de la nueva ley local, en los casos en que no pueda resarcirse el daño a través de la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, como puede ser el caso en que se revela la intimidad o la vida privada de una persona, se fijará una indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación del acto ilícito, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso. Sin embargo, por disposición del propio numeral, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de 350 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo

²³ “Daño moral. Expresiones cuya publicación en un medio de comunicación masivo acreditan en sí mismas que se produjo”. Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, mayo de 2001. Tesis: I.10o.C.15 C, p. 1119. Materia: Civil. Tesis aislada.

que en este año equivale a tan sólo 17 700 pesos. Este tope es tan absurdo, que desde el punto de vista meramente económico resulta más atractivo a la víctima pagarle a quien abusa del derecho de la información y de la libertad de expresión para que no continúe violando sus derechos de personalidad, que cubrir los honorarios de un abogado para exigir al infractor una indemnización por la trasgresión de tales derechos dentro de un procedimiento largo y con resultados inciertos.²⁴

Por si no fuera poco, cuando la víctima es un servidor público, el juzgador está facultado, en función de las características especiales del caso, para disminuir hasta en 70% la indemnización máxima antecitada. En caso de reincidencia en el plazo de un año, el juez puede imponer hasta 50% más de dicha indemnización máxima.

El monto máximo de indemnización previsto en el citado artículo 41, además de absurdo, parece contradictorio con lo dispuesto en los artículos 20, 26, *in fine*, y 37, segundo párrafo, de la propia ley. Por un lado, hemos apuntado que en términos del primer párrafo del artículo 41, “*en ningún caso*” el monto por indemnización debe exceder de 350 días de salario mínimo. Tanto el segundo párrafo de ese artículo 41 como el artículo 43 reiteran que esa es la cantidad máxi-

²⁴ El artículo 216 bis de la Ley Federal de Derechos de Autor, prevé la reparación del daño moral e indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere dicha ley, precisando que en ningún caso será inferior al 40% del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta ley. En los casos en que no sea posible la determinación de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios conforme a lo anterior, el juez con audiencia de peritos fijará el importe. Esta sanción podría resultar económicamente atractiva dado que hemos comentado en este documento que el artículo 87 de la Ley de Derechos de Autor regula el uso y publicación del retrato (imagen) de una persona; sin embargo, el último párrafo del numeral 216 bis en comento señala que para efectos del propio artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación de los derechos contemplados en las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo 21 de la misma ley, entre las cuales no se encuentra referencia alguna al retrato de una persona. La interrogante consiste en determinar si también puede considerarse como daño moral “para efectos del artículo 216 bis” el uso indebido de la imagen de una persona y, consecuentemente, demandar por lo menos 40% del precio de la venta al público del medio en que se reprodujo indebidamente dicha imagen, no obstante que no se encuentra previsto así en el último párrafo del 216 bis; o, en su caso, presentar tal reclamación invocando la violación de un derecho conferido por esa ley.

ma por indemnización, es decir, se trata de un tope a la responsabilidad por daño moral objeto de estudio.

En este análisis resulta importante retomar el texto del artículo 39 de la nueva ley, puesto que establece que la reparación del daño “*comprende*” la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, respecto de la cual la posibilidad de imponer una sanción económica parece meramente subsidiaria, considerando que el citado artículo 41 señala que en los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará una indemnización.

¿Lo anterior significa que la reparación del daño moral en comento se debe limitar en primer lugar y únicamente a la publicación de la sentencia condenatoria en el mismo medio y formato, bajo la consideración de que constituye la manera de reparar *in natura* un daño moral causado por el abuso del derecho a la información y la libertad de expresión, y que sólo cuando con tal divulgación no sea posible la reparación del daño, entonces, procede imponer —subsidiariamente— una sanción económica no mayor a 350 días de salario mínimo? ¿O, por el contrario, cuando la ley prevé que la reparación del daño “*comprende*” la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, significa que tal divulgación únicamente constituye una de varias sanciones, es decir, la posibilidad de que coexista la obligación de difundir la sentencia condenatoria con una sanción económica incluso distinta de la indemnización subsidiaria y limitada prevista en el artículo 41? Parece difícil pensar que el legislador empleó dicho vocablo de manera deliberada en el sentido concedido por el *Diccionario de la Lengua Española*, o sea, bajo la acepción de “ceñir o rodear por todas sus partes una cosa”.

Adicionalmente, con base en una interpretación más sistemática que exegética, el artículo 20 prevé la posibilidad de que la autoridad judicial condene a la reparación de los “*daños ocasionados*” y, en términos del artículo 26, *in fine*, también es posible que haya reparación del daño que “*se genere*”. En el mismo sentido, el artículo 37, párrafo segundo, establece que en la valoración del daño al patrimonio moral debe tomarse en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición económica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, así como la mayor o menor divulgación. Tal valoración sólo cobra sentido bajo una óptica favorable a la obtención de una reparación más justa y acorde

con las circunstancias del caso concreto, congruente con la regulación contenida en el Código Civil local, y no bajo el entendido de que debe realizarse dicha valoración sin que la condena rebase los 350 días de salario mínimo.

Por otra parte, el tope máximo referido resulta tan reducido que podría dar lugar a dudas respecto de si la demanda correspondiente debe promoverse ante un juez de lo civil o ante la justicia de paz, pues ésta es competente para conocer de los asuntos cuya cuantía no exceda de mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, o sea, 50 570 pesos en este año, en los negocios de jurisdicción contenciosa que no versen sobre derechos reales sobre inmuebles, según el texto del artículo 2o. del Título Especial de la Justicia de Paz, incluido en el código procesal local.

Tal parece que más bien son competentes los jueces de lo familiar y no los civiles o de paz para conocer de las demandas por daño moral promovidas en términos de la nueva ley, debido, en primer lugar, a la expresión empleada en el artículo 35 de la ley (procedimiento "*en Vía de Controversia*").

En segundo lugar, no estamos en presencia de un asunto de cuantía determinada, a la luz de la cual deba decidirse si corresponde a un juez de lo civil o a la justicia de paz, ya que la ley expresamente señala que, en principio, la reparación del daño debe efectuarse *in natura*, esto es, mediante la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria.

En tercer lugar, no podría ser competencia de los jueces de paz, puesto que el último precepto de la nueva ley establece que las resoluciones derivadas por la acción de daño moral podrán ser impugnadas conforme a lo previsto en el código adjetivo local. Como sabemos, la posibilidad de impugnar las resoluciones que se dicten durante el procedimiento sí existe en las controversias del orden familiar, pero no en la justicia de paz.

Por último, el transitorio cuarto de la ley establece que respecto de los juicios en materia civil que se estén tramitando antes de su entrada en vigor, las partes podrán —únicamente en cuanto al aspecto procesal— solicitar de común acuerdo con el juez que tenga a su cargo el caso, la continuación del juicio en los términos de la nueva ley. Tal posibilidad de que las partes soliciten al juez la continuación del juicio iniciado con anterioridad a la reciente ley, conforme a los térmi-

nos procedimentales de ésta, únicamente tiene sentido si se entiende como un cambio en la vía, es decir, de la civil a la vía de controversia familiar.

Sin embargo, a pesar de las consideraciones anteriores, es de esperar que las demandas que se promuevan en el Distrito Federal con motivo del abuso del derecho a la información y la libertad de expresión, se tramiten en la vía ordinaria civil. Esto, no sólo en virtud de la ambigüedad de la expresión "en Vía de Controversia", la cual también puede ser interpretada en el sentido de que el legislador se refirió genéricamente a la vía contenciosa y, por lo tanto, al juicio ordinario, sino también para evitar problemas como la división de la continencia de la causa. Por ejemplo, en el caso de que coexista la generación de daño material y daño moral, si se demanda lo primero mediante juicio ordinario civil y lo segundo en vía de controversia de orden familiar, cabría la posibilidad de que la sentencia definitiva declarara la ilicitud de la conducta en un caso, pero no en el otro, no obstante que en ambos casos se analizaría la misma conducta.

Sobre esto último cabría, no obstante, un argumento más en el sentido de que la vía de controversia de orden familiar no implicaría la división de la continencia de la causa, considerando lo previsto en el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En efecto, en términos de este precepto, la competencia por razón de materia es prorrogable en las materias civil y familiar y en los casos en que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, o deriven de la misma causa de pedir, sin que para que opere la prórroga de dicha competencia sea necesario convenio entre las partes y sin que esto dé lugar a excepción sobre el particular.

En consecuencia, agrega el propio numeral, ningún tribunal debe abstenerse de conocer de estos asuntos argumentando falta de competencia por materia en los casos señalados, pues daría lugar a la división de la continencia de la causa o a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.

6. Transitorios

Los transitorios de la ley, además de establecer que la vigencia de ésta inicia el día siguiente de su publicación, con aplicación retroac-

tiva en materia penal y ultractiva en materia civil, derogan tanto disposiciones del Código Civil como del Código Penal, ambos para el Distrito Federal.

El último párrafo del artículo 1916 de la legislación civil local, establecía como medida idónea o natural de un resarcimiento moral, la publicación de la sentencia que condenaba a la persona que resultara responsable de un daño causado, en aquellos casos en que el daño moral afectaba a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración.²⁵ La derogación de ese párrafo final, quedando subsistente el resto del artículo 1916, es en realidad sólo relativa, puesto que, como lo hemos apuntado en líneas anteriores, la nueva ley prevé que la reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos u opiniones que afectaron al patrimonio moral.

Adicionalmente, se deroga el artículo 1916 bis de la legislación civil local, en su totalidad. Su primer párrafo tampoco fue dejado sin efectos en forma absoluta, ya que el mismo disponía que no estaba obligado a la reparación del daño moral quien ejerciera sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con los límites de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución federal, que es precisamente la materia regulada por la nueva ley.

De esta manera, la derogación que verdaderamente resulta relevante del Código Civil local es la del segundo párrafo de su artículo 1916 bis, el cual ha sido ampliamente discutido por la doctrina, dado que dicho párrafo establecía que “en todo caso”, quien demandara la reparación del daño moral por responsabilidad “contractual o extracontractual” debía acreditar “plenamente” la ilicitud de la conducta del demandado (lo que no era del todo exacto, pues en la responsabilidad objetiva no se podría acreditar el ilícito) y el daño que “directamente” le hubiere causado tal conducta. Desde luego era muy difícil, si no es que imposible, acreditar en forma plena el daño del

²⁵ Véase la tesis identificada como: “Daño moral. La publicación de la sentencia que condena a resarcir el, sólo procede en aquellos casos en que se ha menoscabado o mancillado el honor de la persona afectada”. Novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, marzo de 1996, p. 911. Tesis: I.6o.C.42 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

valor inmaterial protegido por el patrimonio moral; por lo que se tenía que demostrar con base en presunciones.

Así pues, la relevancia civil de la nueva ley es que deroga el artículo 1916 bis del Código Civil local, eliminando la disposición que establecía la carga de la prueba plena y directa del ilícito y del daño causado, con lo cual se abre la puerta para que los tribunales establezcan una presunción de existencia de daño moral mediante la aplicación —indebida en nuestra opinión— de la presunción establecida al final del primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil local; presunción incluida tardíamente en la reforma de 1994 y cuyo objeto es limitado a situaciones distintas al ilícito general, pues su función fue atacar la privación de la libertad física o psíquica derivado de la problemática originada en dicho año con motivo de los secuestros de personas. La exposición de motivos así lo refiere al señalar que la motivación de la reforma fue la protección de los derechos humanos.

Por otro lado, acorde con lo previsto en el artículo 40 de la nueva ley en el sentido de que en ningún caso las sanciones derivadas del daño moral serán privativas de la libertad, se derogan los artículos 212 (violación a la intimidad personal), 214 y 215 (difamación), 216, 217 y 218 (calumnia), así como el 219 (disposiciones comunes a la difamación y calumnia) del Código Penal local.

Los tipos penales derogados habían sido duramente criticados, especialmente por los periodistas. En forma particular, el delito de difamación fue objeto de innumerables embates, dado que el tipo penal se podía actualizar incluso cuando la imputación a la víctima se basara en un hecho *cierto* y con tal que hubiera la mera *posibilidad* de causarle afectación en su honor, dignidad o reputación.

Finalmente, cabe preguntarse si la derogación de los tipos penales derogó implícitamente parte del artículo 2370 del Código Civil local, en lo referente a la posibilidad de revocar una donación cuando el donatario deviene en ingrato por cometer un delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esto, en virtud de que los tipos penales derogados son los identificados como “delitos contra el honor”, de tal manera que podría considerarse que al no existir más esos delitos, también desaparece la causal prevista en el citado artículo 2370 para revocar una donación cuando el donatario ingratamente falta al honor del donante. Este potencial efecto reflejo no fue seguramente contemplado por

el legislador, por lo que los tribunales tendrán que fijar una postura interpretativa al respecto.

Tal interpretación parece difícil de aceptar dado que no hay elementos que lleven a considerar que la derogación en materia penal también tuvo como propósito dejar sin efectos la citada causal para revocar una donación. De hecho, no hay indicio alguno que lleve a pensar que el legislador local tuvo en mente lo previsto en el artículo 2370 de la legislación civil local. Sin embargo, una lectura exegética podría sostener que debido a que se han derogado los delitos contra el honor y considerando que la causal para revocar una donación es la comisión de un "delito" contra la persona, honra o bienes del donante, entonces, dicha causal ha sido derogada implícitamente, siendo este caso un ejemplo de reforma en la cual la ley trasciende la voluntad de sus creadores.²⁶

Una posición congruente no sólo con la ausencia de elementos que lleven a considerar que la derogación en materia penal tuvo como propósito dejar sin efectos la citada causal para revocar una donación, sino también acorde con el espíritu del invocado artículo 2370, es decir, protectora de la persona, la honra y los bienes del donante contra actos ingratos del donatario, debe abanderar la subsistencia de tal causal de revocación.

III. LA REFORMA EN MATERIA FEDERAL

Hemos adelantado en la parte introductoria de este artículo que los legisladores federales, a imagen y semejanza de los del Distrito Federal, derogan los tipos penales referentes a los delitos de injurias, calumnia y difamación, pero se distinguen en lo que se refiere a la reforma civil dado que no emiten una ley especial que regule el daño

²⁶ Eduardo García Máynez señala que el sentido de la ley no es la voluntad del legislador ya que si tal doctrina fuera correcta, entonces, habría que admitir que en todos aquellos casos en que no es posible descubrir esa voluntad, no hay interpretación jurídica. Agrega dicho autor que los trabajos preparatorios son de utilidad, mas no en cuanto eventualmente permiten conocer la voluntad de los redactores de la ley, sino en cuanto pueden ayudar al descubrimiento del "sentido objetivo" de la misma. La interpretación debe realizarse en conexión sistemática con todo el ordenamiento vigente. *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, 1985, pp. 358 y 359.

moral proveniente del abuso del derecho a la información y la libertad de expresión (con aparente destinatario específico en los medios de comunicación), sino que sólo efectúan adiciones al artículo 1916 y al numeral 1916 bis de la legislación civil federal.

La propuesta de reforma en materia federal es resultado de tres iniciativas de ley. Dos de ellas fueron planteadas únicamente para derogar diversas disposiciones del Código Penal Federal y sólo la presentada por el Grupo de Trabajo de Seguimiento a las Agresiones a Periodistas y Medios de Comunicación de la Cámara de Diputados, conformado por diputados de distintos partidos políticos, propuso adicionar la legislación civil en términos semejantes a los aprobados por el Congreso de la Unión.

La exposición de motivos de la iniciativa se mantiene principalmente en el nivel del discurso político, por lo que deja a la doctrina y la jurisprudencia la labor de desarrollar la interpretación jurídica de la reforma.

1. Artículo 1916

La adición de los párrafos sexto, con cuatro fracciones, séptimo y octavo al artículo 1916 del Código Civil Federal es del tenor siguiente:

"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.

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

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la informa-

ción difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

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

Lo primero que salta a la vista es que la adición al artículo 1916 guarda una relación estrecha con los tipos penales derogados. La fracción I adicionada al 1916 deriva del artículo 350 (difamación) del Código Penal Federal, mientras que las fracciones II y III adicionadas corresponden a las fracciones I y II del derogado artículo 356 (calumnia) del citado ordenamiento penal. La última fracción adicionada seguramente se inspira tanto en los tratados internacionales celebrados como en la iniciativa de la ley local para la protección de la vida privada, el honor y la propia imagen.

El traspaso de la regulación penal a la legislación civil federal es coincidente con la *ratio legis* de la reforma, por ejemplo, que sean los jueces de lo civil quienes decidan si los periodistas o comunicadores actúan dentro o fuera de la ley al difundir su información u opiniones. La pregunta consiste, desde luego, en determinar si la escueta adición al Código Civil fue necesaria y adecuada.

En primer lugar, cabe destacar que la conducta prevista en la fracción I del 1916, si bien coincide con el derogado tipo penal de difamación, no incluye las causales excluyentes de responsabilidad que sí estaban previstas en el Código Penal Federal, a saber, que la imputación de un hecho cierto se refiera al ejercicio de las funciones de una persona que haya obrado con carácter público, o cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar.

De esta manera, la interrogante obligada es por qué la modificación legislativa objeto de estudio no incluyó dichas causales excluyentes de responsabilidad en la reforma civil, cuando sí estaban previstas en la materia penal derogada y, sobre todo, a diferencia de los casos en los que se imputa un hecho falso o en los que es inocente

la persona a quien se imputa, por qué habría de considerarse como un acto ilícito la conducta por la cual se comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona, de un hecho "cierto" que "pueda" causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien, máxime cuando la imputación de ese hecho cierto se refiera al ejercicio de las funciones de una persona que haya obrado con carácter público, o cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y quien lo comunique obre por motivo de interés público o privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar.

El que la fracción I en comento incluya como conducta ilícita la comunicación de un hecho cierto que pueda causar deshonra, descrédito, perjuicio o desprecio, sin prever distinción o salvedad alguna, no parece acorde con la exposición de motivos de la reforma federal, en la cual se señala que en un sistema democrático los gobernantes deben explicaciones a los ciudadanos y deben soportar las críticas, al mismo tiempo que se debe beneficiar la libertad de expresión e información para no limitar el control de la ciudadanía sobre los funcionarios públicos. Las personas que manejan los asuntos públicos deben contar con una protección diferente frente a las críticas de la que tendría cualquier particular que no esté involucrado en asuntos de interés público.²⁷

Tal fracción tampoco parece congruente con el principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, el cual establece que los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad, de tal manera que las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

En segundo lugar, las fracciones II y III ya estaban previstas en la regulación genérica del primer párrafo del propio 1916, por lo que tales adiciones únicamente contribuyen a establecer en forma expresa que las conductas descritas en dichas fracciones se consideran

²⁷ En el mismo sentido, señalamos en la primera parte de este estudio, que en términos del artículo 5o. de la Ley de Imprenta no se consideran ataques a la vida privada por no tratarse de expresiones "maliciosas", las manifestaciones o expresiones vertidas—incluso ofensivas— cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al reclamante son ciertos o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos.

ilícitas, de tal manera que respecto de los casos específicos previstos en las fracciones adicionadas al artículo 1916 ya no existe la carga probatoria —plena y directa— sobre la ilicitud de la conducta del demandado, como lo exige genéricamente el segundo párrafo del artículo 1916 bis subsistente en materia federal, pues a diferencia de la legislación local este artículo no fue derogado, lo que crea sobre-regulación y confusión.

Finalmente, la fracción IV del artículo 1916 es tan genérica que prácticamente incluye las tres anteriores. La única diferencia respecto de la fracción I radica en que para que el ilícito previsto en la fracción I se actualice basta la mera posibilidad de causar deshonra, descrédito o perjuicio a una persona, o exponerla al desprecio de alguien, mientras que en la fracción IV sí se requiere la consumación de la afectación u ofensa.

La fracción IV del artículo 1916 presenta la misma deficiencia de la primera fracción, puesto que a la luz de aquella fracción basta la ofensa al honor o el ataque a la vida privada o a la imagen de una persona para considerar que hay una conducta ilícita, sin importar si ello deriva de la imputación de un hecho cierto que se refiera al ejercicio de las funciones de una persona que haya obrado con carácter público, o que el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar.

Por otro lado, ante la posible interpretación de la modificación al artículo 1916 en el sentido de que la reparación del daño moral con relación al párrafo sexto y sus cuatro fracciones se limita a la obligación de rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio e igual circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, y a la obligación establecida en el párrafo quinto del propio artículo, es decir, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que el juez considere conveniente, es importante abordar este punto.

Atendiendo al texto de los párrafos adicionados al artículo 1916, de ninguno de sus términos se desprende que se haya excluido la obligación de indemnizar económicamente a la víctima que sufra daño moral con motivo de alguna de las conductas previstas en las

cuatro fracciones adicionadas. Al contrario, el párrafo sexto adicionado señala expresamente que la reparación del daño moral será de acuerdo con lo establecido en el propio ordenamiento, dentro del cual se incluyen precisamente los párrafos segundo y cuarto del artículo 1916 relativos a la indemnización dineraria.

Sin embargo, no pasa desapercibida la confusión que puede generar el hecho de que en el séptimo párrafo del artículo en comento se establezca que la reparación del daño moral con relación al párrafo sexto y sus cuatro incisos “deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida... sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo”. Dicha expresión pudiera interpretarse en el sentido de que el daño moral relacionado con la adición al artículo 1916 únicamente se reparará mediante la rectificación o respuesta de la información difundida y mediante la obligación establecida en el párrafo quinto (publicación de un extracto de la sentencia), sin que haya obligación de pagar una indemnización económica, puesto que no se hace referencia a ella, y bajo la consideración de que sólo esta interpretación hace lógica la remisión al párrafo quinto del artículo 1916. Esta interpretación sería congruente con lo que aparentemente se contempló en la ley local comentada en este mismo artículo, en el sentido de que la reparación debe ser *in natura*.

La interpretación correcta, no obstante, es otra. A nuestro parecer la remisión al párrafo quinto en la reforma efectuada al artículo 1916 se incluye para que no haya duda o confusión entre la coexistencia de la obligación de rectificación o respuesta de la información difundida y la obligación de publicar un extracto de la sentencia, ya que la relación estrecha entre ambas podría llevar a considerar erróneamente que el cumplimiento de la primera libera de la segunda. Así pues, de ningún modo tal remisión al párrafo quinto se hizo con el propósito de excluir la obligación prevista en los párrafos segundo y cuarto del propio artículo, esto es, para eximir de la reparación económica.

Esta interpretación se confirma a la luz de las consideraciones vertidas en el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, que contenía el proyecto de decreto de reformas objeto de estudio, dado que del mismo se desprende que la reparación del daño moral que se cause bajo las hipótesis contenidas en las fracciones adicionadas al artículo 1916 no sólo implica la obligación de rectificación o

respuesta de la información difundida y la obligación de publicar un extracto de la sentencia, sino también una indemnización económica cuantificable con base en los elementos previstos en el cuarto párrafo del artículo 1916.²⁸

Por último, el nuevo párrafo final del artículo 1916 es una disposición absoluta para los medios de comunicación, ya que prevé que la reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo. Parece, entonces, que la revelación de la fuente que realice quien reproduzca fielmente una información, haría eventualmente responsable a la fuente revelada, salvo que éste a su vez invoque alguna excluyente de responsabilidad. Este aspecto podría implicar, además, una violación al secreto profesional.

2. Artículo 1916 bis

En cuanto a la modificación al artículo 1916 bis, el párrafo tercero adicionado quedó como sigue:

“Artículo 1916 bis.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo”.²⁹

²⁸ En el considerando sexto del dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos se señala que se considera apropiada la propuesta planteada “para que sean los jueces civiles quienes resuelvan mediante sus resoluciones si los periodistas y comunicadores o alguna otra persona lesionan derechos de terceros, cometen algún delito, o perturban el orden público al difundir información y opiniones, imponiendo una sanción económica y no de prisión como lo contemplan estos artículos. Lo anterior, en razón de que en la actualidad, es claro que los ofendidos o víctimas de los delitos de injurias, difamación y calumnia no acuden a levantar las actas respectivas ya que no les convence que a los sujetos activos del delito se les imponga una pena de prisión o inclusive multa. Quienes ven lesionada su personalidad, en cuanto al honor o decoro, verían con más interés que el sujeto activo del delito les haga la reparación del daño de tipo económico”.

²⁹ Esta adición es esencialmente idéntica al artículo 15 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Sorprende el texto de esta adición al artículo 1916 bis, pues con él se libera de cualquier posible responsabilidad por ofensas al honor a quienes viertan opiniones desfavorables respecto de otras personas, siendo suficiente para ello que tales opiniones deriven de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional, o del ejercicio de un derecho sin propósito ofensivo.

Paradójicamente, esta adición claramente a favor de los periodistas o comunicadores, aunque no se limita a ellos dada la generalidad de lo que puede considerarse como crítica profesional, no es congruente con la exposición de motivos de las diversas iniciativas de ley presentadas al respecto, ni con el debate suscitado en el Congreso de la Unión. De tales documentos se advierte que el propósito de la reforma fue que los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión no deben ser castigados con prisión, pero sí con la imposición de una sanción económica.

Resulta igualmente cuestionable esta adición a la luz de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución federal, ya que aun cuando tales disposiciones consagran la libre manifestación de las ideas y el derecho a la información, también es cierto que en ellos mismos se establecen límites a esas garantías constitucionales, entre los cuales se prevén tanto los derechos de terceros como el respeto a la moral y la vida privada. Esto es reiterado en el párrafo primero del propio artículo 1916 bis.

Así pues, la interpretación de la adición al artículo 1916 bis, especialmente por lo que respecta a la amplitud de los vocablos “opiniones desfavorables”, “crítica profesional” y “en ningún caso”, debe efectuarse de tal manera que no lleve al extremo de dejar impune el abuso del derecho a la información y la libertad de expresión, pues de lo contrario no sólo se estaría despenalizando tal abuso en la esfera criminal, sino también en la civil.

IV. CONCLUSIONES

La derogación tanto en materia local como federal de los tipos penales se vislumbra como una reforma acertada, al menos por lo que atañe a los casos en que el afectado es un personaje público o un particular que voluntariamente se involucra en asuntos de interés público. Esto, no sólo a la luz de los acuerdos suscritos internacio-

nalmente por nuestro país, sino también considerando los múltiples casos de comunicadores procesados penalmente por el ejercicio de su trabajo periodístico, principalmente por la crítica vertida en contra de personajes públicos.

La derogación en materia penal debe derivar, en principio, en una mayor libertad de expresión y del ejercicio del derecho a la información, lo que además favorece el sistema democrático. Resulta necesario, entonces, que a fin de evitar excesos o abusos en el ejercicio de tales derechos, especialmente considerando el poder que tienen los medios de comunicación masiva, dada su enorme capacidad de difusión e incluso para prejuzgar, que cualquier afectado tenga la posibilidad de demandar en la vía civil una indemnización adecuada del daño que se le llegue a causar.

Desafortunadamente, los términos de la reforma analizada tanto en materia local como federal pueden derivar no sólo en la despenalización del abuso del derecho a la información y libertad de expresión en la esfera criminal, sino también en la civil. Si bien es cierto que no debe existir control ni censura previa sobre la libre manifestación de las ideas y el derecho a la información, también lo es que resulta fundamental regular correctamente las responsabilidades posteriores para quienes abusen de tales derechos.

La reforma comentada, más que aclarar y unificar la regulación del daño moral, parece complicarla y desarticularla. Tanto en el orden local como en el federal existen diversos ordenamientos jurídicos sobre la misma institución del daño moral, cada uno con muy distintas consecuencias. Una misma conducta ilícita está regulada en forma diferente y es sancionada en función de los sujetos, el territorio y la materia. Esto motivará innumerables complicaciones en los casos que se sometan a los tribunales. La falta de técnica legislativa no sólo se ve reflejada en temas de estudio para la doctrina, sino que repercute directamente en la esfera de los gobernados.