

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD
DE LA VIDA PRIVADA**

(ESTUDIO FILOSOFICO-JURIDICO)

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

SERGIO

GARCIA

DURAN

MEXICO, D. F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis Padres

Al Lic. Ignacio Moreno Tagle quien como bondadoso árbol acoge bajo su sombra protectora al modesto estudiante.

A mi entrañable amiga Srita. Lic. Fausta de la Vega Rivera quien me acompañó en la culminación de mi carrera.



SEMINARIO DE
FILOSOFIA del DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

IV

A mi amigo y compañero incomparable

Lic. Nahúm Valencia Montalván.

v

A mi familia quien compartiera conmigo anhelos de mi

VI

Al

Sr. Enrique Aviña

y

Sra. Amparo A. de Aviña

con gratitud eterna

VII

Con admiración, gratitud y respeto al Dr. Luis Recaséns Siches

A mis queridos amigos Sr. Lic. Octavio Calvo Jr.

Sr. Gonzálo Lloréns Pérez del Castillo

VIII

A mis amigos (hermanos) Lic. Carlos Quintero González

Lic. Román Hernández

Lic. Jesús Llanos Montiel

A la Sra. Ma. Luisa Leal de Vélez con agradecimiento

A mis maestros

Lic. Armando Herrerías

Lic. Fernando Castellanos Tena

Lic. Salvador Ruiz de Chávez

Lic. José Gamas Torruco

Lic. Julio Miranda Calderón

Lic. Gerardo Rodríguez Parada

Lic. Luis Eduardo Feher

Dr. Manuel Ruiz Daza

X

A mis dilectos compañeros de despacho

Lic. Ramón Yañez Villaseñor

Lic. Humberto Corvera González de Cosío

Lic. Raúl Luján Aguilar

Lic. Francisco Espinoza Nieves

Lic. Dionisio Fernández Salazar

Lic. Teodoro Escalona Bosada

Lic. Carlos Maldonado Baur

XI

I N D I C E

CAPITULO I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LOS
DERECHOS BASICOS DE INVIOABILIDAD

	Pag.
1.- Inviolabilidad.....	1
2.- Inviolabilidad de la Correspondencia	
Concepto.....	4
Antecedentes nacionales.....	6
Violación de correspondencia.....	8
3.- Inviolabilidad de la Propiedad	
Concepto.....	10
Antecedentes en la Legislación Civil y Penal.....	13
Constituciones Provinciales.....	18
4.- Inviolabilidad del domicilio	
Concepto.....	23
Su correcta interpretación.....	25
Antecedentes Nacionales y Provinciales.....	26
5.- Inviolabilidad Parlamentaria.....	29
Declaración del acusado.....	35
No puede ser compelido a declarar en su contra.....	35
Declaraciones de un inculpado.....	36
Declaración del acusado.....	36

XII

CAPITULO II

	Pag.
1.- Antecedentes	38
2.- Fundamentación del Derecho a la vida privada	40
3.- Denominación	45
4.- Definiciones sobre este Derecho	48
5.- Objeción a su reconocimiento	53
6.- Evolución de este derecho en Norteamérica	56
7.- Referencia a las Ciencias Sociales	64
8.- Proceso de elaboración del artículo 12 en las Naciones Unidas	72
9.- Comentarios al artículo 12	89

CAPITULO III

ASPECTOS CONSTITUCIONALES COMPARADOS SOBRE LA INVIOLABILIDAD Y ALGUNOS CASOS TOMADOS DE LA VIDA REAL

1.- Estudio comparativo en diversos países sobre inviolabilidad	106
2.- Referencia al orden jurídico Mexicano	117
3.- Delitos contra el honor.- Apreciaciones históricas ..	126
4.- Concepto del honor	133
5.- Delitos de injuria y difamación	139
6.- Delito de calumnia	151
7.- Algunos casos de garantías individuales e invasión a la vida privada	154
8.- Recapitulación	178

CAPITULO I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LOS DERECHOS BASICOS DE INVOLABILIDAD

- 1.- INVOLABILIDAD
- 2.- INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA.- Concepto.- Antecedentes Nacionales.- Violación de Correspondencia.
- 3.- INVOLABILIDAD DE LA PROPIEDAD.- Concepto.- Antecedentes en la Legislación Civil y Penal.- Constituciones Provinciales.
- 4.- INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.- Concepto.- Su correcta interpretación.- Antecedentes Nacionales y Provinciales.
- 5.- INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA.- Declaración del acusado.- No puede ser compelido a declarar en su contra.- Declaraciones de un inculgado.- Declaración del acusado.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LOS DERECHOS BASICOS DE INVOLABILIDAD

1.- INVOLABILIDAD (en Derecho Internacional).¹ La palabra "inviolabilidad" en lenguaje común, indica el privilegio de no poder ser apresado, perseguido ni condenado en ciertas circunstancias o sólo por determinados hechos. Aun en el siglo pasado numerosas cartas constitucionales de los Estados europeos declaraban que la persona del rey era sagrada e inviolable y no estaba sujeta a responsabilidad. El Derecho Público, en nuestra época consagra, con sentido universal, la inviolabilidad de los legisladores por sus opiniones y votos en el ejercicio de sus funciones. En general todo derecho privilegiado, toda ley contra las reglas usuales, no tiene vigencia sino en aquellos casos para los cuales se ha establecido. El privilegio diplomático, por ejemplo, expresa la inviolabilidad de la persona y domicilio de los jefes de misión, del personal que la integra, de sus esposas y familias y demás miembros de la embajada. La exención de los impuestos locales y la de la jurisdicción criminal del país donde aquéllos tienen su residencia, forman también parte de este derecho especial y privilegiado que la razón natural, las leyes y las costumbres han establecido y en circunstancias excepcionales.

Pero la voz que estudiamos, tiene alcances profundos, que se identifican en la raíz del Estado. La sola idea del Derecho Internacional, considerado como el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones e intereses que entre sí tienen las naciones, supone la presencia de una voluntad inviolable

y coordinada de permanencia uniforme. La Soberanía, que es la sustancia ética consciente del Estado, se proyecta bajo dos aspectos distintos: la soberanía interior y la soberanía exterior.

Autonomía e independencia. Por la primera tiene el Estado la facultad inviolable de organizarse libremente, bajo la forma de gobierno republicano, monárquico o mixto, que mejor le parezca, para determinarse jurídicamente y obligarse por sí mismo; y, por la segunda, posee la facultad inviolable de relacionarse con los demás Estados, de ejercer el derecho de legación activo y pasivo; de formalizar tratados, etcétera.

La potestad estatal, al mismo tiempo vinculativa y excluyente en el orden internacional, ha sido y será siempre inviolable. Las revoluciones norteamericana y francesa de 1776 y 1789 la transportaron del monarca al pueblo, y su historia es la historia de los esquemas políticos y estados sociales del siglo XIX. Las más modernas concepciones sostienen que si el Estado representa la máxima concreción de poder, no hay motivo jurídico supraestatal. Los compromisos no puede tener otra fuente que el libre consentimiento de las partes, y reconocida la naturaleza consensual del Derecho Internacional, se hace inevitable el requisito de la unanimidad. La vigencia de solemnes tratados dependerá entonces y en última instancia de la voluntad soberana del Estado. Tal concepto crea atributos que en el interior son garantía de orden y de paz, pero que en el exterior siembran la anarquía.

La mayoría de los juristas contemporáneos se pronuncian contra el viejo dogma del siglo XVI que por encima del supremo poder del Estado solo reconocía el poder de Dios. Propugnan una progresiva relativización del concepto de soberanía, desconocen, al menos en parte, su carácter absoluto

y esencial por considerarlo contrario a todo sistema de cooperación e incompatible con la existencia y el derecho de la comunidad jurídica internacional. Kelsen dice, que la soberanía del Estado es obstáculo insuperable que se opone a todo perfeccionamiento técnico del Derecho de gentes, y Verdross va todavía más lejos pues al calificarla de competencia directamente conferida por la comunidad de naciones aboga tácitamente por su colapso.

"El mantenimiento simultáneo de la soberanía del Estado y del carácter obligatorio del Derecho internacional --dice Krabé-- es, en el sentido absoluto de la palabra, una contradicción". "El Derecho de cada Estado --expresó la Unión Juridique Internazionale en el proyecto de declaración sobre los derechos y deberes de las naciones formulado en París el 11 de noviembre de 1919--, está limitado por el derecho de los otros estados". En el mismo sentido, la Carta de Organización de los Estados Americanos (art. 4) Es indudable que la presencia es paralela de los deberes gubernamentales.

Los vuelcos políticos y sociales, los progresos en la ciencia y en la técnica, y la rápida transformación de criterios estéticos y morales, han contribuido a la crisis en que se debate el mundo de hoy. Los nombres de Oswald Spengler, Karl Jaspers, Henri Bergson y Arnold Toynbee son, entre otros, claro exponente de la polémica del siglo empeñada en captar el modo o tipo de conciencia peculiar de cada raza, país o continente y en la explicación pragmática y razonada de los valores de la cultura.

No es fácil proveer, si la teoría del quebrantamiento de la potestad estatal en el orden externo se acentuará en el futuro o si, por el contrario, volverá a vivir otra etapa de crecimiento. Sea cual fuere la realidad social y política que el porvenir nos depare, el concepto de "inviolabilidad", será siempre inseparable de la soberanía del estado y el mejor escudo con-

tra la arbitrariedad y la violencia en el orden internacional.

2.- INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA.- Concepto.- Antecedentes nacionales.

Así como el domicilio, la correspondencia nace de la integral libertad del hombre.² Son zonas reservadas a la propia intimidad del sujeto y protegidas desde tiempos remotos de los avances del poder público o de la intromisión de los particulares, tanto que Cicerón calificaba como crimen de lesa humanidad todo intento de violarla.

Señala Linares Quintana,³ que respecto de la correspondencia epistolar derivan tres derechos distintos, el de propiedad material, de que es titular el destinatario; el intelectual, de que eventualmente es propietario el remitente cuando se trata de una obra de ingenio, arte, etcétera, y el derecho al secreto de la correspondencia que pertenece tanto al remitente como al destinatario. La inviolabilidad de la correspondencia se refiere específicamente, a toda clase de intercambio epistolar realizada entre personas. Independientemente del problema de considerar a quien corresponde la titularidad del derecho de propiedad sobre esta correspondencia, la garantía constitucional se proyecta sobre ella en su integridad jurídica, toda vez que se trata de relaciones privadas existentes entre el remitente y el destinatario que por su carácter confidencial están vedadas al conocimiento de terceros. La Constitución asegura esta inviolabilidad concretamente en el artículo 18 al disponer que "...El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a

su allanamiento y ocupación", de su redacción e interpretación surge asimismo que es también una garantía a la libertad de pensamiento en su más auténtica significación.

No se trata en cambio de un derecho absoluto, sin excepciones. El propio artículo constitucional así lo dispone cuando deja reservada a la ley los casos en que deba procederse a su allanamiento u ocupación. El Congreso no ha procedido a dictar esa ley; en cambio existen diversas disposiciones legales que atendiendo a situaciones de consideración superior, permiten la interpretación de la correspondencia. Así lo dispone el Código de procedimiento criminales de la capital en los artículos 359 a 362, facultando al juez de instrucción para interceptar la correspondencia postal o telegráfica cuando él estimare que dicha medida conviene para el esclarecimiento de un acto delictuoso. Semejante disposición traen los Códigos de procedimientos criminales de las provincias. En la ley de Quiebras núm. 11.719 por imperio del Artículo 53, inciso 1, el juez al dictar el auto de quiebra puede disponer que la "correspondencia epistolar y telegráfica" del fallido quede retenida. El Código civil en su artículo 1036 dispone que las cartas misivas dirigidas a terceros aunque en ellas se mencione alguna obligación no serán admitidas para su reconocimiento. Los Tribunales de la capital han entendido acertadamente que la norma se refiere a las cartas misivas enviadas por una de las partes a un tercero en las que se expresa una opinión íntima, que se presume dada para mantener en forma reservada. En el fuero militar los mismos principios se han incorporado en los artículos 212 y 213 del Código de Justicia Militar.

Atento a esta garantía, el Código penal tipifica como de-

litos una serie de actos cometidos por particulares, funcionarios o empleados de correos que abrieren indebidamente las correspondencias, o procedieren a su publicación sin causa legítima, o divulgaran su contenido que conocen en razón de su empleo, oficio o profesión. Los artículos 152 a 157 del capítulo III "Violación de Secretos" correspondiente al título V que habla de los "Delitos contra la libertad", sistematizan distintos aspectos que hacen a la dinámica de la inviolabilidad de la correspondencia, que al tener la jerarquía de una garantía constitucional, preciso fue que el Código penal reprimiera severamente a quienes la violaran.

Antecedentes nacionales.- La inviolabilidad de la correspondencia fue establecida en las primeras formulaciones legales de nuestros gobiernos patrios. El decreto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811 disponía en su artículo 3 que "para decretar el arresto de un ciudadano, requisar de sus papeles o embargo de bienes, se individualizará en el decreto u orden que se expida, el nombre o señales que distinguen su persona, y objetos sobre que deban ejecutarse las diligencias tomando inventario, que firmará el reo, y dejándole copia autorizada para su resguardo".⁴ Más tarde, en el seno de la Asamblea de 1813, se presentaron cuatro proyectos de Constitución los cuales establecerían, con distinta redacción, esta garantía. Así, el presentado por la Sociedad Patriótica disponía en su artículo 197 que "la correspondencia epistolar debe ser inviolable" y en el artículo 200 agregaba: "Todo ciudadano debe estar seguro contra las requisiciones arbitrarias y apoderamientos injustos de sus papeles y otros efectos; en caso de urgencia se harán con previa justificación de causa y expresión particular de los efectos o papeles que deban aprehenderse". El de la Comisión Oficial decía en su artículo 20 del capítulo XIV,

que el Congreso no podría suspender la ley de seguridad individual sino cuando la salud pública lo exija en caso de rebelión o de invasión de enemigos extraños. El tercer proyecto de carácter federal en el artículo 48, aseguraba la inviolabilidad del domicilio juntamente con los papeles y efectos "libre de pesquisas y sorpresa" y finalmente el cuarto proyecto que según el doctor Seco Villalba⁵ fue redactado por una comisión interna de la asamblea, expresaba en su artículo 164 que: "cuando se acordare, por la pública autoridad, semejantes actos (se refiere al artículo anterior que habla de excepciones a la inviolabilidad del domicilio) se limitarán éstos a las personas y objetos expresamente indicados en el decreto, en que se ordena la visita y ejecución, el cual no podrá extenderse al registro y examen de los papeles particulares, pues estos deben mirarse como inviolables; igualmente que las correspondencias epistolares de todos los ciudadanos, que no podrán ser interceptadas, por ninguna autoridad, ni tales documentos probarán nada en juicio, si no es que se exhiban, por la misma persona, a quien se hubiesen dirigido por su autor y nunca por la interceptación. Se exceptúan los delitos de alta traición contra el Estado, el de falsedad y demás que se cometen, y ejecutan precisamente por la escritura, en cuyo caso se procederá al registro, examen y aprehensión de tales documentos, con arreglo a lo dispuesto por las leyes ". Se advierte que lo transcrito ampara ampliamente diversas circunstancias y limita los alcances de las cartas misivas presentadas en juicio. En el Estatuto Provincial de 1815 en su sección VII, capítulo I, artículo 11, substancialmente repite los conceptos del decreto de seguridad individual, y en el Reglamento Previsorio de 1817 en la sección IV, capítulo III, artículo 19 se exigía para la pesquisa de papeles la individualidad en el decreto

del nombre y señal que distinga su persona con el objeto de su diligencia. Posteriormente en la Constitución de 1819 en la sección V, capítulo II que habla de los derechos particulares dispone el artículo 115 que: "Todo ciudadano debe estar seguro contra las requisiciones arbitrarias y apoderamientos injustos de sus papeles y correspondencia. La ley determinará en qué casos y con qué justificación pueda procederse a ocuparlos" y finalmente la Constitución de 1826 en la sección VIII que trata de las disposiciones generales, repite exactamente lo mismo en su artículo 166. Asimismo el Proyecto de Constitución nacional de Alberdi decía que "son inviolables la correspondencia epistolar, el secreto de los papeles privados y los libros de comercio". (artículo 19).

Las Constituciones provinciales anteriores a 1853, también disponían concretamente esta garantía. Las sancionadas en las nuevas provincias garantizan la inviolabilidad de la correspondencia de manera más amplia, notándose una tendencia más restringida en las excepciones.

Finalmente recordamos, que la generalidad de los Estados monopolizan el servicio de Correo, asumiendo en consecuencia la grave responsabilidad de velar por el fiel cumplimiento de tan importante y trascendental garantía. El artículo 67, inciso 13 de la Constitución Nacional faculta al Congreso para arreglar y establecer las postas y correos generales de la Nación.

Violación de Correpondencia.- Según nuestro Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Artículo 173.- Se aplicarán de 3 días a 6 meses de prisión y multa de 5 a 50 pesos:

- 1.- Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él, y
- 2.- Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no esté

dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se entere de su contenido.

Diversas opiniones dadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto del delito de Violación de Correspondencia.- El artículo 119 del Código Postal vigente, establece que la correspondencia que bajo cubierta cerrada, circula por correo, estará libre de todo registro, y que la violación de esta garantía es un delito que se castigará con arreglo a las penas que dicha Ley establece, y que son las que fijan los artículos 121, 122 y 123 de dicho Código. Así pues, como tales preceptos rigen exclusivamente la violación de correspondencia que se encuentra confiada al correo, eventualidad en la cual, el delito es de naturaleza federal, se infiere que cuando la violación se comete respecto de correspondencia, que ha salido del dominio del correo, no deben ser aplicables dichos preceptos.

En la ley, no hay forma especial para la comprobación del cuerpo del delito de violación de correspondencia, y por tanto, de acuerdo con lo que previene el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez goza de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, aún cuando no sean de aquellos que designa y detalla la ley.

El cuerpo del delito de violación de correspondencia, queda perfectamente establecido con la declaración de tres testigos y la fe judicial de que las cartas no fueron recibidas. No puede considerarse como exculpan- te de dicho delito, el hecho de que una autoridad haya recomendado al culpable, que vigilara la correspondencia para evitar la circulación de propaganda sediciosa, puesto que el procesado tiene la obligación de saber perfectamente que la violación de correspondencia es un delito que se castiga con pena cor-

poral, y además, que si algún funcionario o empleado manda cometer o consiente que se cometa el delito de violación de correspondencia, se hace merecedor también a la pena corporal. Por otra parte, el Código Postal no exige, para que sea cometido el delito ya mencionado, que exista el dolo; pues la intención dolosa se presume, de acuerdo con el artículo 9o. del Código Penal del Distrito Federal.

Para que pueda considerarse que hubo violación de correspondencia, por destrucción de ésta, es indispensable que se pruebe que la misma no llenaba ya el objeto para que fue escrita, o, en otros términos, que no puede saberse ya lo que en ella se escribió, por efecto de esa destrucción.

Comete este delito, no solamente el que abre las piezas cerradas de la correspondencia que se confía al Correo, sino también al que sustraiga esas piezas.

La violación de los bultos postales no puede calificarse de violación de correspondencia.

No puede considerarse que exista la violación a que alude el artículo 116 del Código Postal y pena el 117 del mismo, se el que impide el tránsito de las valijas postales, lo hace en cumplimiento de deberes militares, para evitar que esas valijas caigan en poder del enemigo.

3.- INVIOABILIDAD DE LA PROPIEDAD.- Concepto.- Antecedentes en la legislación civil y penal.- Constituciones provinciales.

El concepto que asume el vocablo propiedad en la Constitución nacional, es amplio y abarca tanto los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio del individuo, como toda otra cosa de valor económico. Linares Quintana⁶ entiende, que se refiere a todos los derechos patrimo-

niales de una persona, sea ésta física o jurídica, incluyendo los bienes corporales e incorporeales que integran el patrimonio, o sea, a todos los derechos susceptibles de apreciación económica y que no se confunden con la persona. Para J.V. González, no comprende solamente el dominio de las cosas materiales, sino también bienes inmateriales". A su vez González Calderón enseña,⁷ que no se trata tan solo de la relación de las cosas materiales, sino también con los bienes corporales e incorporeales que integran el patrimonio; es pues la universalidad de los bienes materiales e inmateriales. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Nacional puntualizó el concepto en el caso Bourdie V. Municipalidad de la Capital expresando que el término propiedad empleado en la Constitución, comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce.

La Constitución Nacional, asegura y declara solemnemente el derecho de propiedad considerándolo inviolable en su goce y ejercicio. Nuestros constituyentes no se han puesto a especular filosóficamente sobre los fundamentos del derecho de propiedad, ni me corresponde hacerlo en esta oportunidad. Objetivamente ella es una realidad jurídica que al mismo tiempo que la reconoce la Constitución le impone límites y restricciones. Es decir, que la propiedad no es dentro de nuestro Derecho Constitucional de carácter absoluto, exclusivo ni perpetuo. En la legislación civil donde el dominio aparece con estos atributos, vemos también la existencia de muchos artículos que admiten

su limitación cuando altos intereses sociales así lo exigen, no es mas que la aplicación del principio sustentador que emana de la Constitución Nacional.

El artículo 14 de la Constitución Nacional, determina que todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: ".de usar y disponer de su propiedad; el 17 declara que la propiedad es inviolable y el 20 asegura a los extranjeros todos los derechos civiles del ciudadano: ".poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos. Del juego armónico de los artículos citados, extraemos el concepto de la inviolabilidad de la propiedad. Inviolabilidad que no es absoluta sino en cuanto está supeditada a las leyes que reglamenten su ejercicio; esto como principio básico, pero aún así, estas leyes reglamentarias no podrán disponer sobre la propiedad o su goce y ejercicio sin cumplir con las previsiones que establece el artículo 17 de la Constitución Nacional, que son precisamente las garantías máximas que hacen a la estructura de la inviolabilidad de la propiedad, o sea: 1o.- Que nadie puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley; 2o.- Que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada; 3o. Que sólo el Congreso impone las contribuciones que se establecen en el artículo 4; 4o.- Que ningún servicio personal es exigible, sino , en virtud de ley o de sentencia fundada en ley; 5o.- Que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el tiempo que le fije la ley; 6o.- Que la confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal; 7o.- Y que ningún cuerpo armado podrá hacer requisiciones, ni exigir auxilio de ninguna especie.

Se viola la propiedad y se atenta contra las garantías que establece la Constitución Nacional cuando se priva de ella a su dueño sin las exigencias de la calificación legal o la previa indemnización, y así en los demás casos en que se interrumpe su pacífico goce o ejercicio o cuando la ley reglamentaria no se adecua a los principios garantizadores de las normas constitucionales citadas.

Antecedentes. - Fue en América donde se formuló la primera Declaración de Derechos del Hombre. En Virginia el 12 de junio de 1776, en la sección I se decía que "todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún contrato privar o despojar a su posteridad: especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir u obtener la felicidad y seguridad". Más tarde la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano aprobada en Francia en 1789 disponía, en su artículo 2o. que "el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; esos derechos son: La libertad, la propiedad. . . .", y el artículo 17 rezaba que "siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública legalmente comprobada, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una justa y anterior indemnización".

Las inteligentes Leyes de Partidas, dictadas a mediados del siglo XIII ya establecían el principio rector al definir la propiedad como el "poder que ome ha en su casa de Fazer de ella, e en ella lo que quisiere segúndi Dios, e segund fuero". Dos limitaciones, moral y religiosa; una, jurí-

dica, la otra, el fuero.

En nuestro país, desde las primeras formulaciones legales e institucionales se establece el derecho de propiedad. En el Decreto de Seguridad Individual de 1811 en su introducción se dice, que "todo ciudadano tiene derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades", el proyecto de Constitución elaborado por la Sociedad Patriótica en 1813, disponía en su artículo 9o. que, "la propiedad es el derecho de gozar imperturbablemente de sus bienes, rentas y productos industriales". El proyecto de la Comisión Oficial disponía en el capítulo XIV "De las Facultades del Congreso", artículo 7o. que el Congreso tendrá el poder para "conceder por limitado tiempo privilegios exclusivos para sus trabajos, a los autores de libros científicos que faciliten la ilustración y a los inventores o establecimientos de fábricas, artes e industrias útiles"; el artículo 20: "No podrá el Congreso suspender la ley de seguridad individual, sino cuando la salud pública lo exija..." y el artículo 23: "No podrá imponer capacitación ni otra cualquiera contribución directa, sino en proporción a los censos y razones estadísticas mandadas formar por la presente Constitución". El proyecto de carácter federal presentado a la asamblea, disponía en su artículo 49 que... nadie será privado de sus bienes, ninguna propiedad particular será tomada para los usos públicos sin una justa recompensa. Y el cuarto proyecto presentado por la Comisión de la propia asamblea, decía en la última parte del artículo 2o.; "La propiedad es el derecho de disponer libremente de sus bienes, de su trabajo y de su industria".

El Estatuto Provisorio de 1815, mantiene el concepto,

y en la sección I que trata "Del nombre en Sociedad", capítulo I que se refiere a los Derechos que competen a todos los habitantes del Estado, en su artículo I dice: que estos derechos son, la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. En el siguiente artículo dice; que la propiedad "es el Derecho de gozar de sus bienes, rentas y productos". El Reglamento Provisorio de 1817 dispone exactamente lo mismo en su sección I, capítulo I, artículos 1 y 2.

La Constitución de 1819 dispone en su sección V, capítulo II, artículo 123: "Siendo la propiedad un derecho sagrado e inviolable, los miembros del Estado no pueden ser privados de ella, ni gravados en sus facultades sin el consentimiento del Cuerpo Legislativo, o por un juicio conforme a las leyes", y el 124 agrega: "Cuando el interés del Estado exija que la propiedad de algún pueblo o individuo particular sea destinada a los usos públicos, el propietario recibirá por ella una justa compensación". La Constitución de 1826 en su sección VIII, artículos 175-6 dispone idénticos conceptos, suprimiendo solamente la frase "de algún pueblo". Finalmente el proyecto de Constitución de Alberdi, fuente directa de nuestro artículo 17, decía en su artículo 18 que "la propiedad es inviolable, nadie puede ser privado de ella sino en virtud de ley o sentencia fundada en ley. Toda autor o inventor soza de la propiedad exclusiva de su obra o descubrimiento. La confiscación y el decomiso de bienes son abolidos para siempre. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios. Ningún particular puede ser obligado a dar alojamiento en su casa a un militar".

La Constitución también ha establecido, la propiedad

intelectual, literaria o artística e industrial, pero con una restricción fundamental o sea por " el término que le acuerde la ley", apartándose así de la concepción alberdiana que no disponía término alguno. Distintas razones se han esgrimido para considerar a la propiedad intelectual distinta de las otras categorías. Bielsa apunta "que no es un derecho idéntico al de propiedad sui generis, menor en extensión que aquél de propiedad y con caracteres y modalidades especiales", que "no puede negarse el carácter de derecho de propiedad en cuanto representa trabajo o producto de trabajo, y eso precisamente, en justicia y en economía política, es propiedad". Montes de Oca⁸ sostiene, que los derechos intelectuales pueden ser en un toda parangonables en su esencia, a los derechos sobre las cosas materiales y agrega, que entre el artículo del proyecto de Alberdi y el de la Constitución, hubiera sido sin duda preferible el primero". Por su parte, González Calderón opina que el derecho de propiedad intelectual debe gozar de una protección tan completa, en su concepto y en su extensión práctica, como el derecho de dominio propiamente dicho". Es evidente que los argumentos sustentados por quienes opinan la conveniencia de la limitación de la propiedad intelectual, no convencen completamente y no se alcanza a ver en qué radica fundamentalmente tal distinción, sin embargo, preclara que la comunidad está más interesada en aprovechar los descubrimientos de la ciencia y las creaciones del arte y la industria por la proyección social que tiene y el sentido servicio que trasunta, en cuya trascendencia estaría la razón de ser de la limitación constitucional.

En nuestro país el régimen de la propiedad científica, literaria y artística está sistematizada en la ley número 11,723 del año 1933 que

derogó las leyes número 7092 del año de 1910 y la número 9510 del año de 1914. El régimen de las marcas de fábricas, de comercio y de agricultura está establecido por la ley número 3975 del año de 1900. Las patentes de invención por la ley número 111, del año de 1864.

El derecho de propiedad en la legislación civil y penal.-

La propiedad de las cosas o bienes materiales se llama particularmente dominio, que según el artículo 25-6 del Código civil es "el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona; el dominio es exclusivo (Art. 2508); es perpetuo Art. 2510; nadie puede ser privado de ella sino por causa de utilidad pública (Art. 2511); las restricciones y encuestas al dominio son regidas por el derecho administrativo (Art. 2611).

El mismo Código dispone las restricciones y límites del dominio y en la nota del artículo 2511 el codificador dice: "La nación tiene el derecho de reglamentar las condiciones y las cargas públicas de la propiedad privada". - Va de suyo en consecuencia, que no obstante los caracteres de exclusivo, perpetuo y absoluto que tiene el dominio en la Ley civil, admite ciertas limitaciones cuando altos intereses sociales los exigen. La expropiación autorizada por la Constitución es una de las formas más comunes en que la sociedad toma para sí la propiedad privada, cuando se hace necesario atender a un servicio útil para la comunidad. La Jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional se ha orientado, desde tiempo atrás, a la flexibilidad interpretativa del derecho de propiedad persistiendo su adecuación a la realidad social del medio. Ello se logra sin esfuerzo ante la sabia disposición constitucional que hace posible imprimir al derecho de propiedad la elasticidad necesaria a las situaciones existentes, sin desconocerla ni vio-

larla.

El Código penal, por su parte, legisla severamente los delitos cometidos contra la propiedad. En el libro II, título VI; se tipifican distintos casos de delitos que lastiman la propiedad privada, en su más amplia acepción. Distintos autores, han tipificado la denominación dada a éste título, Peco entre otros estima, que se trata de delitos contra el patrimonio, y en esto sigue a los códigos de Suiza, Uruguay e Italia, etc. Soler acertadamente entiende que la denominación del título VI debe mantenerse porque no se trata del precepto "propiedad" como semejante al de dominio del Código Civil "porque en nuestro derecho existe un concepto jerárquicamente superior, porque es constitucional, de acuerdo con esa expresión tiene un significado positivo y vigente mucho más amplio que el del artículo 17 de la Constitución, dentro del cual, no solamente están comprendidos los derechos dominicales. Sino también, según la interpretación reiteradamente afirmada por la Corte Suprema, los créditos, los derechos a percibir futuras cantidades, el derecho a percibir una renta equitativa, etcétera. En ese sentido se habla del derecho de propiedad como de un verdadero derecho que se ejerce por el sujeto con relación a cada uno de los bienes que están en su patrimonio".

Ricardo Nuñez enseña, exactamente lo mismo al afirmar que "El derecho penal puede prescindir o modificar los conceptos civiles relativos al patrimonio, para proteger el derecho constitucional de propiedad".

Constituciones provinciales. - Todas las constituciones de provincia han insertado en sus cláusulas disposiciones relativas a la propiedad. No obstante tratarse de un derecho garantizado por la Constitución Nacional, lo mismo ellas han preferido referirse concretamente, demostración elo-

cuenta del sentimiento natural y jurídico de su existencia. Las nuevas provincias, se han detenido más en su enunciación con disposiciones tendientes a acentuar la función social de la propiedad, así por ejemplo, la Constitución de Chobut en su artículo 24, segunda parte, dispone: "La propiedad privada tiene también una función social y estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común". La del Chaco establece en su artículo 36: "En el territorio de la provincia el ejercicio del derecho de propiedad está subordinado al interés social. La expropiación, fundada también en el interés social deberá ser autorizada e indemnizada previamente conforme a la ley. El mayor valor del suelo producido sin inversión de trabajo ni de capital debe aprovechar a la comunidad.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales,⁹ al hacer alusión a la inviolabilidad de la propiedad, en su artículo 397, define el daño en propiedad ajena.- se impondrá de 5 a 10 años de prisión y multa de 100 a 5,000 pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- 1.- Un edificio, vivienda o cuarto, donde se encuentre una persona;
- 2.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- 3.- Archivos públicos o notariales;
- 4.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y
- 5.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

El propio Código Penal al hablarnos de la propiedad, engloba a los inmuebles, así como a los muebles específicamente en su artículo 395, lo refiere al despojo de cosas inmuebles o de aguas:

Se aplicará la pena de 3 meses a 5 años de prisión y

multa de 50 a 500 pesos:

- 1.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;
- 2.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad en los casos en que la ley no permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y
- 3.- Al que en los términos de las fracciones anteriores cometa el despojo de aguas.

La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de 5 personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años.

Artículo 396, a las penas que señala el artículo anterior se acumularán la que corresponde por la violencia o la amenaza.

Robo. Artículo 367, comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena muebles, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ello conforme a la ley.

Artículo 368, se equipara a el robo y se castigará como tal:

- 1.- La disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas intencionalmente porque el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado, y,
- 2.- El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecu-

tado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.

Artículo 369, para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

Artículo 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de 500 pesos, se impondrán hasta 2 años de prisión y multa hasta de 500 pesos.. Cuando exceda de 500 pesos, pero no de 2,000 pesos, la sanción será de 2 a 4 años de prisión y de 500 a 2,000 pesos de multa. Cuando exceda de 2,000 pesos la sanción será de 4 a 10 años de prisión y de 2,000 a 10,000 pesos de multa.

Artículo 371.- Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de 3 días a 5 años.

En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de 3 días a 2 años de prisión.

Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Se entiende violencia física en el robo: La fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

Artículo 374.- Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo como hecho de violencia:

1.- Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en

compañía de ella y

2.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

Artículo 375.- Cuando el valor de lo robado no pase de 25 pesos, sea restituído por el ladrón espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de violencia.

Artículo 376.- En todo caso de robo, si el juez lo creyere justo, podrá suspender al delincuente de un mes a seis años, en los derechos de patria potestad, tutela, curatela, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en concursos o quiebras, asesor y representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquiera profesión de las que exijan título.

Artículo 377.- El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal, contra dichas personas. Si además de las personas de que habla este artículo tuviere intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria. pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido.

Pero si presidiere, acompañare o siguiere al robo algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señale la ley.

Artículo 378.- El robo cometido por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agra-

viado.

Artículo 379.- No se castigará al que, sin emplear engaño, no medios violentos se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Artículo 380.- Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla si se le requirirá a ello. Además pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

Artículo 381.- Además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se le aplicarán al delincuente de tres días a tres años de prisión, en los casos siguientes:

- 1.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado;
- 2.- Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa.

4.- INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.- Concepto.- Desde la más remota antigüedad el domicilio fue respetado por la autoridad.¹⁰ Siempre privó la idea de inviolabilidad, de tratarse de un recinto o lugar reservado a sus moradores y rodeado en consecuencia de ciertas garantías que lo hacen una entidad distinta de la común. Ya decía Cicerón refiriéndose al hogar: "Aquí está mi religión, aquí mi raza y la huella de mis padres. No sé qué encanto encuentro en este lugar que penetra en mi corazón y mis sentidos"; y conocida en la opinión de

Lord Chatam cuando exclamaba que la autoridad del rey se detiene ante la puerta del más humilde labriego inglés.

Nuestra Constitución Nacional dispone, en el artículo 18... "El domicilio es inviolable como también la correspondencia epistolar y los papeles privados y una ley determinará en qué casos y con qué justificativo podrá procederse a su allanamiento y ocupación". Del texto constitucional surge el carácter amplio del concepto de domicilio no debe tomarse en el sentido que da el Derecho civil (arts. 89 y 90) "sino en el más amplio de residencia, porque no es el elemento formal o jurídico el que prevalece, sino el material o personal". Tanto el domicilio, la residencia y la habitación merecen la protección de su inviolabilidad. Para Joaquín V. González tanto se refiere el concepto al domicilio como a la residencia, el concepto de la inviolabilidad del domicilio debe tomarse en función de la noción de libertad individual, es decir como atributo lógico y derivado de ésta que se proyecta en todas aquellas manifestaciones en que el individuo actúa dentro de un marco reservado a su propia condición de tal. Con más razón en el ámbito de su hogar, de su intimidad familiar, de su refugio espiritual. No proteger el domicilio declarando su inviolabilidad sería un contrasentido y un ataque directo a la libertad individual. León Duguit también enseña que el concepto es distinto de aquél que emerge de la ley civil y expresa: "que se entiende por tal la casa o porción de ella que un individuo ocupa de hecho y de un modo regular en su momento dado, y que le sirve de alojamiento para él solo o con los miembros de su familia".

El Código penal, castiga como delito (artículo 150)

la violación del domicilio. No es más que la aplicación en el ámbito penal del texto constitucional que comentamos, y lo ubica en el capítulo de los delitos contra la libertad. Se trata como dice Florián de una manifestación de la libertad individual. En el Derecho Penal, el concepto de domicilio es diferente que en el civil, en aquél es mucho más amplio y ello se explica, toda vez que el Derecho Penal debe asegurar el derecho a la tranquilidad de las personas que es una exigencia del orden constitucional vigente. También el artículo 152 sanciona el allanamiento sin las formalidades legales pertinentes. Aún no se ha dictado la ley de que habla el artículo 18 de la Constitución Nacional, de manera que las excepciones al principio de la inviolabilidad del domicilio se encuentran registradas en los respectivos Códigos de Procedimientos Penales de las provincias y Capital Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de diversas ejecutorias, ha pugnado por la seguridad del domicilio, aplicando la sanción contenida en la norma penal a quien viola la intimidad del mismo, sin la autorización correspondiente, como lo vemos en la interpretación que a continuación transcribo:

Domicilio. Dependencia del. Su correcta interpretación. - El objeto de la protección penal, en el delito de allanamiento de morada, es la seguridad del domicilio, sancionando a quien viola la intimidad del mismo, introduciéndose sin la autorización correspondiente. Por "dependencia" en el caso del delito en cuestión, debe entenderse cualquier sitio unido a la habitación por donde habitualmente transiten los moradores y que sea utilizado y tenido como parte integrante de la habitación. Quedan fuera del ámbito de protección penal,

los lugares separados de la unidad habitada, independientemente de que éstos sean utilizados espontáneamente por los moradores.

Antecedentes nacionales y provinciales. - El reconocimiento de la inviolabilidad del domicilio aparece en nuestros antecedentes nacionales desde las primeras formulaciones positivas dictadas por los gobiernos patrios. Así lo establece el decreto de seguridad individual, dictado por el Triunvirato del 23 de noviembre de 1811 en su artículo 4o. que dice: "La casa de un ciudadano es algo sagrado, cuya violación es un crimen; sólo en el caso de resistirse el reo, refugiado a la convocación del juez, podrá allanarse; su allanamiento se hará con la moderación debida, y personalmente por el juez de la causa. Si algún motivo urgente impida su asistencia, dará al delegado una orden por escrito, y con la especificación que contiene el antecedente artículo; dando copia de ello al aprehendido, y al dueño de la casa si lo pide". Posteriormente en el seno de la Asamblea de 1813, se presenta un proyecto de Constitución elaborado por la Sociedad Patriótica en cuyo artículo 205 se establece: "La Casa de un Ciudadano es un Sagrado cuya violación es un crimen solo en su caso de resistencia al allanamiento del Juez, pueda allanarse por el mismo y con la moderación debida". En la misma asamblea se presentaron tres proyectos más de Constitución, en todos ellos hay referencia a la inviolabilidad del domicilio, así, en el presentado por la Comisión Oficial, en el capítulo XIV que trata de las facultades del Congreso", dispone el inciso 20. "No podrá el Congreso suspender la ley de seguridad individual, sino cuando la salud pública lo exija en los casos precisos de rebelión o de invasión de enemigos extraños". En el proyecto de Constitución de carácter federal para las Provincias

Unidas de la América del Sur, se establece en el artículo 48 que "El derecho del pueblo para ser asegurado en sus personas, casas, papeles y efectos, libre de pesquisas, y sorpresas, no podrá ser violado; y ninguna orden de arresto se expedirá, sino con causa probable, y apoyada por juramento, o afirmación; y describiendo particularmente el lugar que ha de ser pesquisado, y las personas que se han de aprehender". En el proyecto de Constitución surgido del seno de una Comisión interna del propio Congreso, según lo sostiene el doctor Seco Villalba se establecía en la sección 3a. "De la Administración de Justicia", artículo 163: "La casa del ciudadano es un asilo inviolable. Ninguno tiene derecho a entrar en ella, sino en los casos de incendio, inundación, o reclamación que provenga del interior de la misma casa o cuando lo exija algún procedimiento criminal conforme a las leyes, bajo la responsabilidad de las autoridades constituidas que expidieren los decretos; las visitas domiciliarias, y ejecuciones civiles sólo podrán hacerse de día, en virtud de la ley y con respecto a la persona y objetos expresamente indicados, en el acta que ordenare la visita, o la ejecución". En el Estatuto Provisional dictado por la Junta de Observación en 1815, en la sección séptima, cap. I de la Seguridad Individual, se dispone en el artículo XV: "La casa de un Ciudadano es un sagrado, que no puede violarse sin crimen y sólo en el caso de resistirse a la convocación del juez, podrá allanarse. Esta diligencia se hará con la moderación debida personalmente por el mismo juez; y en el caso de que algún urgente motivo se lo impida, dará al delegado orden por escrito con las especificaciones convenientes, dejando copia de ello al individuo, que fuere aprehendido, y al dueño de la casa si lo pidiere. En el Estatuto Provisional de 1817, en la sección séptima

capítulo I, que habla también de la seguridad individual, se inserta el mismo texto transcrito, con la única diferencia de que se emplean, los artículos 9 y 10.

En la Constitución Nacional de 1819, sección V, capítulo II que trata de los derechos particulares, se expresa en el artículo CXIX: "La casa de un ciudadano es un sagrado, que no puede violarse sin crimen; y sólo podrá allanarse en caso de resistencia a la autoridad legítima". La Constitución Nacional de 1826, en la sección VIII, "Disposiciones Generales", dispone en los artículos 172-173: "La casa de todo habitante del estado es un sagrado...". Lo demás es igual a la anterior constitución. Se observa, que ya se habla de todo "habitante" y no solamente de ciudadano.

En la Constitución Nacional de 1853, se insertó en el artículo 18 el actual texto que no fue materia de reformas en 1960, ni en las sucesivas, la inviolabilidad del domicilio también ha sido establecido en nuestro derecho público provincial anterior a la sanción de la constitución nacional de 1853. Corrientes incorpora esta garantía en su primer reglamento constitucional de 1821, al disponer en la sección octava, que titula Seguridad Individual en su artículo 15 que "No podrá ser allanada la casa de ningún ciudadano sino con positivo conocimiento de haberse ocultado en ella algún contrabando o notorio delincuente, procediendo la cortesía de pedir al dueño de ella la licencia para registrarla, pero de manera que, la otorgue o la deniegue, la casa queda allanada". En el reglamento de 1824, en su sección décima, artículo 15 repite idénticos conceptos. A partir de la sanción de la constitución nacional, las posteriores constituciones provinciales han repetido o ampliado el concepto, pero, de todas maneras ya se trata de una garantía constitucional de alcance

nacional. Las últimas constituciones provinciales, especialmente las de las nuevas provincias, son más minuciosas y exigentes para permitir el allanamiento domiciliario, advirtiéndose una mayor seguridad y protección tanto en su procedimiento como en las causas que lo autorizan.

Allanamiento de morada.

Artículo 285 del Código penal para el Distrito y Territorios Federales.- Se impondrán de un mes a dos años de prisión y multa de 10 a 100 pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley permite, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

5.- INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA.- Las asambleas legislativas se encuentran amparadas por una serie de prerrogativas imprescindibles para asegurar su normal desenvolvimiento y lograr eficazmente su cometido constitucional. Estos privilegios, aunque a veces estén referidos a los legisladores individualmente, pertenecen a las cámaras "es por su naturaleza de carácter internacional", toda vez que corresponde a la función que se ejerce, de ahí entonces, la existencia de privilegios personales o individuales y colectivos que, como afirma Cushing "cuando son desconocidos por algún individuo o autoridad, cuyo deber es saberlos y observarlos, o cuando son directamente atacados de cualquier manera, o en general, cuando algún impedimento u obstrucción se interpone para el libre procedimiento de una asamblea legislativa o de sus miembros, el delito se llama violación de privilegios". La inviolabilidad no se ha establecido en bene-

ficio del legislador, sino en interés de la asamblea legislativa. Las inmunidades parlamentarias, no constituyen, por lo tanto, derechos subjetivos, sino que son el resultado de una situación objetiva.

En Inglaterra nacieron los privilegios parlamentarios y por ende su inviolabilidad. Fue el resultado paulatino de las prerrogativas que las cámaras fueron logrando del rey y que éste las concedía como una magnanimidad de su autoridad política. Con el correr del tiempo tomaron tal vigor que el parlamento se transformó en el verdadero depositario de la soberanía popular convirtiéndose los privilegios en una condición inherente a él para asegurar su funcionabilidad y proteger a sus miembros de los avances de los demás poderes. Como el parlamento es por su naturaleza jurídica un cuerpo legislativo y constituyente, él mismo crea los privilegios que estima convenientes y necesarios para el mejor desenvolvimiento de sus atribuciones específicas, no obstante lo cual, May afirma que, las cámaras de los comunes y de los Loes establecieron en 1704, que ninguna de ellas podrá atribuírse nuevos privilegios no garantizados por las leyes y costumbres conocidas por el parlamento.

En el derecho constitucional norteamericano, en cambio, los privilegios parlamentarios de la madre patria, no se recepcionaron con la misma intensidad debido principalmente a que la separación de poderes está más acentuada. Es así, que la constitución tuvo que garantizar concretamente los derechos y prerrogativas de las asambleas legislativas. El artículo I, Sección V dispone: "Cada cámara es juez competente de las elecciones, escrutinios y calificaciones de sus respectivos miembros.... cada cámara podrá fijar las reglas de sus procedimientos, castigar a sus miembros por mala conducta y, con la

aprobación de dos tercios, expulsarlos" y la sección dice: "Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración que se fijará por la ley y se pagará por el tesoro de los Estados Unidos, en todos los casos, excepto los de traición, delito grave y atentado contra la paz, gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el período de las sesiones a que se asistieren, y en su viaje de ida y vuelta con motivo de ellas. Y por ningún discurso o expresión en un debate en cualquiera de las cámaras podrán ser interrogados en ninguna otra parte".

En la Constitución Argentina, los privilegios individuales o personales están establecidos en los artículos 60, 61, 62 y 63 y los colectivos en los artículos 56, 58 y 63.

Pero los privilegios parlamentarios serían permanentemente hoyados por los particulares o los demás poderes públicos, si no existieran una serie de disposiciones legales e interpretaciones jurisprudenciales que han establecido el derecho de las cámaras de velar por sus propias atribuciones y severos castigos para aquellos que perturben el funcionamiento de sus deliberaciones o ataquen o molesten a sus miembros: a los privilegios colectivos que enumera la constitución, debemos agregar otros, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, los han aceptado, y que son esenciales para asegurar la libertad del Congreso: juzgar el escrutinio, selección y calidad de sus miembros; 2) Elegir sus propios empleados y removerlos a voluntad; 3) Establecer sus propias reglas del procedimiento; 4) Obtener la concurrencia y el servicio de sus miembros 5) Tener debates y procedimientos secretos; 6) Conservar su propio honor, dignidad, pureza y eficacia mediante la expulsión de algún miembro

indigno o mediante la expulsión de alguno que sea incompetente; 7) Protegerse así mismo y a sus miembros contra violencias personales; 8) Protegerse a sí mismo y a sus miembros contra libelos y ataques calumniosos y contra la corrupción; 9) Recavar informes acerca de los asuntos públicos de los empleados de la administración; 10) Requerir la opinión de los jueces y otros funcionarios en ocasiones importantes; 11) Investigar, por declaración de testigos o de otra manera cualquier asunto o materia con respecto a la cual pueda proceder, y, consiguientemente, proteger a las partes, a los testigos y a los abogados cuando concurran a las cámaras, bien hayan sido citados o, así tan voluntariamente con ese objeto; 12) Estar libre de toda intervención, tanto de la otra rama coordinada, como de los departamentos ejecutivo y judicial, sobre cualquier materia de que conozcan. A su vez los privilegios individuales o personales que enumera la constitución y que protegen a los legisladores en su libertad de opinión (Art. 60) y de exención de arresto (Art. 61) o en los casos de querrela (Art. 62), son necesarios e imprescindibles para el funcionamiento eficaz de las asambleas legislativas. Las constituciones de 1819 y 1826 tenían disposiciones semejantes.

La inviolabilidad parlamentaria surge en consecuencia cuando se desconocen estas prerrogativas, individuales o colectivas de los miembros de las Cámaras o de éstas. La violación de los privilegios parlamentarios se designa genéricamente con el nombre de desacato, y según la legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, pueden darse en dos casos: a) De desacato previsto por la ley; b) No previsto por la ley y c) cometidos por medio de la prensa.

Referente al primer caso, y a la ley del 14 de sep-

tiembre de 1863, encomendó a los Tribunales el concimiento y decisión de castigar a los culpables que molesten, insulten, injurien o amenacen a los legisladores, perturben las sesiones de los cuerpos legislativos, etc. La ley preveía varios supuestos y establecía las penas según los casos y la gravedad de la lesión. Actualmente el Código Penal tipifica el delito de desacato, y también se refiere a cuando el delito es cometido por medio de la prensa en sus artículos 244 y 245.

El caso más interesante es cuando el desacato no está previsto en la ley. González Calderón afirma rotundamente, que en tal circunstancia "La Jurisdicción parlamentaria surge con la más plena y evidente fuerza en nuestro sistema Constitucional". Montes de Oca no comparte esta posición y entiende que el parlamento no puede conocer, no castigar, ni juzgar cuando no existe delito o juicio previo, invocando el artículo 18 de la Constitución. Sánchez Viamonte, por su parte, entiende que sería conveniente que se dictara una ley para convertir en expresa ésta facultad implícita del Congreso, porque se trata de la seguridad de las personas y del domicilio. La corte resolvió en el caso de Lino de la Torre, la facultad de las cámaras a arrestar por desacato, en los casos de inexistencia de normas legales y dijo en tal circunstancia que: "La cuestión es entonces, si la jurisdicción conferida a éstos (los tribunales) para reprimir ciertos y determinados casos de desacato contra el Congreso, previstos por la ley, excluye absolutamente la de las cámaras para corregir cualquiera otros casos no previstos. Evidentemente no la excluye; y si se decidiera lo contrario resultaría no haber autoridad competente para reprimirlo".

La Constitución prevé la excepción al principio de la inviolabilidad de los legisladores en los artículos 61 y 62. En el primer supuesto, cuando el legislador es sorprendido infraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva. Se requiere que la acción del legislador reputada delictiva sea en el momento mismo de cometer el acto. Este concepto lo expuso la Corte Suprema en el famoso caso del Senador Leandro Alem, interpretando el artículo 61, cuando afirmó que, por la Constitución Argentina el acusado sólo puede tener lugar cuando el Senador o Diputado es sorprendido infraganti, es decir, en el acto mismo de la comisión del delito". En el supuesto del artículo 62, se requiere el desafuero del legislador y es la cámara que resuelve en su procedencia suspendiéndolos en sus funciones. Se trata de una situación grave incumbe a las cámaras actuar con serenidad e imparcialidad para no caer en odiosas injusticias o en la posibilidad de que la justicia se encuentre impedida de proceder en caso concretos. El artículo prevé la facultad de la cámara de examinar el mérito del sumario en juicio público; y recién resolver lo que estime corresponder.

La inviolabilidad parlamentaria protege al legislador desde el día de su elección hasta el de su cese, pero es obvio que aún después de fenecido su mandato no podrá ser objeto de acusación o denuncias por opiniones o discursos que haya pronunciado durante su función; se trata de una garantía que lo protege de una manera absoluta. La inviolabilidad física del artículo 61 procede exclusivamente en función de su condición de legislador, mas no cuando se actúa " en actos ajenos a su mandato de tales", así lo resolvió la Corte Suprema Nacional cuando la Cámara de Apelaciones de la capital

le aplicó un arresto de 48 horas al Dr. Grazón, Senador Provincial Bonaerense ante los términos de un escrito, presentado en defensa de un procesado. Agrega el fallo, que los profesionales que actúan ante los tribunales y que son miembros de las asambleas legislativas, están sujetos al igual que a los demás abogados a la superintendencia de los tribunales, de lo contrario se quebrantaría el principio del artículo 16 que requiere la igualdad de condiciones.

En nuestra legislación encontramos,¹² que con fundamento en la Fracción II del artículo 20 Constitucional, que la declaración del acusado no puede ser obtenida por la fuerza.

Declaración del Acusado. No puede ser compelido a declarar en su contra.-

La fracción II del artículo 20 Constitucional establece, que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibir la incomunicación o cualquiera otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamiento a este precepto al indiciado no se le puede hacer que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo. Así es que, si desde su primera declaración incurrir el inculcado en mentira, no comete el delito de falsedad de declaraciones judiciales, ni en informes dados a una Autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con la infracción del citado precepto constitucional.

Declaraciones.- Desconocimiento de su validez por el propio declarante.- El propio declarante sólo puede desconocer la validez de lo que haya declarado inicialmente, cuando demuestra que tal declaración la produjo obligado por la

fuerza, o por miedo, o temor fundado de un mal futuro. De no concurrir la demostración de cualquiera de estas circunstancias, su declaración inicial es válida y deben tenerse como ciertos los hechos en ella expresados aún a despecho de posteriores retractaciones.

Declaraciones de un inculpado.- Validez de las.- No es violatoria de garantías la Sentencia que condena a un inculpado que no habla el idioma castellano, a pesar de que al declarar ante las autoridades municipales no lo haya asistido un intérprete, si su confesión vertida ante el Ministerio Público Federal y ante el instructor, fue hecha por conducto precisamente de intérpretes, en los términos que la ley señala y si, además, la resolución no se basa de manera exclusiva en la prueba confesional, si no en otras que, aún prescindiendo de aquella serían eficaces para fundamentar el juicio de culpabilidad.

Declaración del acusado.- Ante el Servicio Secreto, su valor.- El reconocimiento expreso de un sujeto de su responsabilidad no revestirá el carácter de ser confesión judicial, si se emite ante autoridad que no reúna tal calidad y se presume que fue obtenida por medios coercitivos; empero si el agente delante del Ministerio Público reconoce haberla rendido en sus términos, aunque aduzca aquella violencia, y del contenido de sus nuevas disposiciones deja entrever que sabía más de lo que pretendía ignorar, así como el cotejo de la confesión de su socio --vertida en el Servicio Secreto y ratificada ante la presencia del titular de la acción punitiva-- se desprende una concordancia completa hasta en sus promenores, aquella confesión extrajudicial tendrá la calidad de indicio relevante, máxime si los otros elementos del sumario así lo determinan.

Directo 5802/1956. Agustín Morales Herrera y Jesús Ramírez Jiménez. Resuel-

to el 13 de Marzo de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el señor
Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca.

Notas

CAPITULO I

- 1.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVI. INSA-IUSN Ed. Bibliográfica Argentina, Pag. 844.
- 2.- Ibidem. pags 285-286.
- 3.- Linares Quintana S.V. Tratado de Ciencia del Derecho. Tomo III. pag. 851.
- 4.- Ravignani, E., Asambleas Constituyentes Argentinas. Tomo II - 2a. parte, pag. 605.
- 5.- Seco Villalba, A., Fuentes de la Constitución Argentina. Pags. 52 y 265.
- 6.- Linares Quintana, S.U. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Tomo IV, pag.29. Ed. Bibliográfica Argentina.
- 7.- González Calderón J.A. Curso de Derecho Constitucional, pags.416 y 417.
- 8.- Montes de Oca, U.Q., Derecho Constitucional, Tomo I, pag. 407.
- 9.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Novena Edición. Pag. 119 y siguientes Ed. Porrúa, S.A. 1965. México.
- 10.- Enciclopedia Jurídica OMEBA . Tomo XVI INSA-IUSN. pag. 850-852. Ed. Bibliográfica Argentina.
- 11.- Ibidem. pags. 852-854.
- 12.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Décima Edición. Pag. 15. Ed. Porrúa S.A. México, 1959.

CAPITULO II

- 1.- Antecedentes
- 2.- Fundamentación del Derecho a la vida privada.
- 3.- Denominación
- 4.- Definiciones sobre este Derecho
- 5.- Objeción a su reconocimiento.
- 6 - Evolución de este derecho en Norteamérica.
- 7.- Referencia a las Ciencias Sociales.
- 8.- Proceso de elaboración del artículo 12 en las Naciones Unidas.
- 9.- Comentarios al artículo 12.

1.- ANTECEDENTES

Dentro de los "Derechos Fundamentales del Hombre", junto al derecho a la vida, a la libertad individual y a la seguridad personal, basándose en ellos y derivándose de los mismos, encontramos El Derecho a la Vida Privada y El Derecho a la Libre Circulación.

Son estos "Derechos del Hombre", causa de una especial preocupación para salvaguardarlos, reglamentarlos y hacerlos efectivos, en todos los regímenes jurídico-políticos de los pueblos Occidentales. Preocupación que ha rebasado las fronteras nacionales y ha motivado la protección internacional de los mismos por medio de pactos, tratados, cartas, convenciones y declaraciones, tales como: La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y

La Carta Europea de la Libertad.

Dichos derechos, a la vez, han provocado una profunda inquietud intelectual en los teóricos del Derecho y la Filosofía, que tratan de situar los principios de la Estimativa Jurídica dentro de las normas del Derecho Positivo, tratando de evitar de esta manera la transgresión de los valores éticos y la violación de la dignidad humana.

Al respecto, nos dice el doctor Luis Recaséns Siches¹: "En el campo académico, desde mediados del siglo XIX hasta unos pocos decenios ha --poco más o meos-- la doctrina de los "Derechos naturales o fundamentales del Hombre" era tratada con un cierto desdén por gran número de autores, como una especie de mito político, que desde luego había tenido en otra época una gran importancia práctica, pero no podía ser tomado en serio doctrinalmente en el campo científico y filosófico. Pero el surgimiento de los Estados totalitarios de varios tipos, el sinnúmero de ultrajes que estos Estados cometieron contra la dignidad humana, los atentados que perpetraron contra los más preciados bienes de la cultura Occidental y la Segunda Guerra Mundial por ellos desencadenada --con el sinnúmero de experiencias trágicas-- abrieron los ojos de nuevo hacia la importancia de los "Derechos naturales o fundamentales del Hombre". Y a continuación expresa: "Los últimos cuatro lustros y especialmente los tres postreros, han traído consigo una amplísima y muy vigorosa preocupación por los temas de Estimativa Jurídica". Después hace mención a que en la actualidad, en diversos países son muchos los teóricos del Derecho, profesores y autores de ramas concretas del Derecho Positivo, que plantean y tratan de resolver problemas de Estimativa Jurídica. Es pues debido a estas causas, que los últimos treinta años haya ocurrido una evolución en el de-

sarrollo del pensamiento jurídico, tendiente a reconocer ciertos imperativos éticos como necesarios e indispensables, para proteger a la persona humana de la tiranía y la opresión.

2.- FUNDAMENTACION DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

La llegada del siglo XX trajo como consecuencia un inusitado afán de progreso, que se ha visto reflejado en todas las manifestaciones del mundo civilizado, en las Ciencias, en las Artes, en la Técnica, en el Derecho.

Actualmente vivimos en una época de cambio y transición. Los adelantos de la Técnica, tales como la Radio, la Televisión, el Telégrafo, las Grabadoras, las Cámaras Fotográficas y Cinematográficas, etc.; todo esto unido a las enormes concentraciones de gente que encontramos en las grandes urbes ha dado motivo a un cambio radical en la vida del individuo. Pues dichos adelantos, junto con las presiones sociales han estrechado, cada vez más, su esfera íntima, privada, inclusive llegando aún a transgredirla y violarla.

El doctor José Rafael Mendoza, en su interesante estudio sobre el Derecho de Intimidad², expresa su opinión al respecto y dice: "La técnica del linotipo, del teletipo y en general de las máquinas impresoras, ha traído por consecuencia en los cambios sociales dominantes en el mundo actual, una intensificación de las noticias, tan alarmante, que nada escapa a esa difusión fantástica. Grandes rotativos de tiradas fabulosas, diarios de una circulación que pasma, múltiples revistas de toda índole, cultural, científica y deportiva; folletos reproducidos hasta la exageración, la radiotelegrafía, las ondas hertzianas, captadas en aparatos de una indecible precisión.

La televisión llena de programas de expansión comercial, musical, etc. Todo esto transforma la vida social y sobre todo la vida privada. Nada escapa a los cazadores de noticias sensacionales. Los reporteros se introducen en los despachos policiales, en los estrados de Tribunal, en dondequiera que haya novedad y sensación y llegan hasta los más íntimos rincones del hogar, esa fortaleza de los humanos". Continúa diciendo: "Contra ese alud de la Prensa noticiosa, ávida de información y de escándalo, se atrincheran los derechos individuales y han creado otro derecho junto a aquellos innatos que las Constituciones garantizan: El derecho de intimidad. Paulatinamente, reaccionando contra los estafadores de la pluma, se va estableciendo una jurisprudencia que crea el derecho de intimidad, que forma reglas contra la publicidad agresiva, contra los ataques a la honra, contra la divulgación de los secretos, contra la ostensible intromisión en todos los aspectos de la persona, que desea conservar incólumes, ajenos al conocimiento de los demás, en lo profundo de su ser y de su hogar. Poco a poco, los Jueces han ido protegiendo esa necesidad de intimidad, de tranquilidad, que está vigente en cada individuo y con casos jurisprudenciales se ha formado una coraza jurídica protectora de la intimidad y de la tranquilidad".

Sigue diciendo: "Es verdadero derecho innato el derecho de intimidad. En un derivado del derecho de seguridad personal, tan importante, ya que debe ser incluido como un derecho aparte entre aquellos otros que se reconocen como propiedades físicas y espirituales de la persona, nacidos con ella, reconocidos por el Estado, garantizados por el Gobierno, las Leyes y los Tribunales". Ciertamente, como asevera el doctor Mendoza que se ha ido formando una jurisprudencia que ha creado reglas contra el periodismo amarillista y la

publicidad agresiva, es más, hay países, México entre ellos, que han establecido leyes para salvaguardar la vida privada, íntima del individuo, de calumnias, difamaciones y ataques injuriosos por parte de periodistas sin escrúpulos, chantajistas y entrometidos en general. Y esta tarea de perseguir, señalar y reprimir a la Prensa viciosa que se infiere en el santuario de la vida privada de las personas, no sólo tienen interés en defender su vida privada, sino que por razones de publicidad tienen el interés opuesto, el interés de que se hagan públicos muchos de sus aspectos íntimos, incluso algunos de ellos escandalosos, porque el escándalo constituye para ellos una fuente de ingresos o porque éste puede traducirse en un aumento de oportunidades dentro de sus actividades, o porque simplemente buscan llamar la atención y de esta manera lograr ganancias.

Pero se acentúa aún más la necesidad de plasmar, reconocer y garantizar el derecho a la vida privada, cuando la esfera íntima del individuo ha sido transgredida y violada por el propio Estado encargado de salvaguardarla, como sucedió y sucede actualmente en los Estados Totalitarios Nazi y Fascista y con los Países Comunistas de hoy en día que se valieron y se valen en la actualidad de la calumnia y de la difamación como medios para acabar con sus enemigos políticos, en donde los hijos son usados para espiar a sus padres, donde las autoridades allanan arbitraria e injustificadamente los hogares y censuran de igual forma la correspondencia de los particulares, presionando de tal manera a la persona; que le hacen imposible el ambiente de tranquilidad, de soledad, de intimidad a que tiene derecho todo individuo.

Es pues, a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando como una reacción en contra de las monstruosidades concebidas y auspiciadas por los Estados Nazi y Fascista en un principio, continuadas en la actualidad por

los Estados Comunistas; que encontramos una fuerte tendencia en todos los países civilizados por asentar y señalar expresamente, dentro de su régimen jurídico, a los Derechos Fundamentales del Hombre y con ellos al derecho a la vida privada.

El doctor Basil W. Kacedan, en sus estudios sobre el Derecho de Intimidad³ incluye a este derecho dentro de aquellos que tiene la persona a la vida, a la libertad y a la prosecución de la felicidad y expresa: "El Derecho a la vida le concede entre muchas otras cosas, el de llevar si así lo desea una existencia feliz y pacífica, sin exponerse a la mirada y comentarios públicos. El derecho a la libertad incluye el de elegir entre una carrera pública o privada. El derecho a la felicidad le da derecho no solamente a llevar la vida que cree feliz, sino también de verse libre de cualquier molestia".

Y a continuación sigue diciendo: "Es indudable que una publicidad no deseada puede algunas veces ser más dolorosa y humillante y puede producir más sufrimiento y daño que las heridas físicas. Innumerables ejemplos muestran como cierta prensa no hace la vida intolerable. Aun la relación cierta de nuestro asunto personales por un réporter audaz, altera la paz espiritual y puede producir los más agudos y molestos sufrimientos. Por esto, a fin de que los asuntos privados no sean divulgados, que nuestras fotografías no se publiquen con fines comerciales, que nuestro asuntos íntimos no sean comentados y expuestos a la ávida curiosidad pública, etcétera, por todo ello es por lo que se requiere el derecho de intimidad".

Refiriéndose al fundamento de este derecho afirma el doctor Mendoza⁴ que se encuentra en los instintos de la persona, pues dice que, todo individuo se molesta cuando sus asuntos privados son invadidos por el público,

sostiene que es un derecho personal derivado del derecho de libertad, "ya que el sujeto es libre de vivir como quiere siempre que esa aspiración no se oponga a los derechos de otro o a los derechos del público mismo". Y agrega que el fundamento está en la innegabilidad de los derechos que forman el contenido de toda personalidad y que se desarrollan dentro de la esfera de tranquilidad individual, de seguridad personal y de libertad psíquica y física.

Ahora bien, considerado el derecho a la vida privada como uno de los Derechos Fundamentales del Hombre y teniendo éstos sus cimientos en la dignidad humana, encontramos a dicho derecho como una proyección de esta última. Pues si ésta "consiste en reconocer que el hombre es un ser con fines propios suyos que cumplir con sí mismo"⁵ o sea que el hombre es un autofin, que no puede ser relegado a la condición de mero medio para la realización de un propósito ajeno, porque es el substrato para la realización de un valor absoluto, el valor moral. Debe pues éste determinar por sí solo, sin alguna ingerencia extraña, qué es aquello que pertenece al sagrado de su intimidad y esto deberá ser intangible para los demás.

El maestro Preciado Hernández⁶, al referirse a la justicia como criterio racional nos dice: "La justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social". Luego hace referencia a la definición de justicia que da Ulpiano, que habla de dar a cada quien lo suyo y a continuación expone: Pues si bien es cierto que lo suyo se determina muchas veces por el Derecho Positivo, éste a su vez se inspira en el Derecho Natural que tiene un fundamento ontológico. Así por derecho natural es suyo de cada persona humana su cuerpo y su espíritu y todas sus poten-

cias y facultades; y suyos también son los actos humanos; el principio de imputación entendido en un sentido amplio, al igual que el de responsabilidad, derivan de la justicia que manda dar y reconocer a cada quién lo suyo ". Y continúa: "El ser humano por razón de sus atributos ontológicos constituidos por su inteligencia y su voluntad libre, se convierte en autor de sus actos en cuasa eficiente de ellos". Luego si ontológicamente le pertenecen al sujeto su propia inteligencia y su voluntad, le pertenecen también los actos de los que él es causa y las decisiones que toma en su propia vida, como son las decisiones que toma para su conducta pública y su conducta privada. Tiene éste pues, una esfera pública de acción, de relaciones con sus semejantes y tiene también una esfera privada, interior, que forma parte de su propia naturaleza, en donde se encuentra a salvo de ingerencias extrañas que puedan lesionar su personalidad. Esta esfera privada es, pues, propia, singular y característica de cada persona humana y debe estar reconocida y garantizada por todo orden jurídico positivo que esté inspirado en la idea de justicia.

3.- DENOMINACION

La jurisprudencia y los tratadistas del Derecho, norteamericanos e ingleses, al referirse al derecho a la vida privada emplean el término *Right of privacy*, que literalmente se puede traducir como Derecho de privacidad o Derecho de privacidad.

El doctor Simón Steinberg, tratadista argentino, citado por el doctor Mendoza⁷, al referirse a este derecho lo denomina Derecho de intimidad, pues establece en la intimidad una diferencia de grado: lo íntimo absoluto y lo íntimo relativo. Dice Steinberg que la intimidad absoluta está protegida

por las leyes penales que aseguran la vida y la integridad de las personas, que establecen delitos contra el honor, contra la honestidad, contra el pudor, etcétera, pero dichas leyes sólo protegen la intimidad absoluta, la intimidad e interés público incluyendo algunas acciones que se dejan al arbitrio del individuo, es decir, aun existiendo interés público en castigar al delincuente, la ley respeta la intimidad del dañado por si desea mantener en secreto el hecho delictuoso. Ahora bien, la intimidad relativa no está protegida ni por el Código Penal ni por el Código Civil, y agrega que esa franja de sentimientos íntimos existió en el hombre antiguo, pero existe y se ha desarrollado muy especialmente en el hombre moderno, obligado a vivir en las grandes ciudades, que aumentan en su sensibilidad y sus intereses creados. La ciudad se apodera del individuo y en tal sentido, el derecho a la protección a una nueva franja de intimidad sería la respuesta del individuo contra la absorción social.

Compartiendo la opinión del profesor Steinberg el doctor Mendoza⁸ afirma, que si bien es cierto que el Derecho Penal actual protege múltiples aspectos, tanto sociales como individuales que existen en la intimidad, pero dichos aspectos pertenecen a la intimidad absoluta y son los relativos a "los secretos militares, los secretos administrativos, el secreto profesional, el secreto de las averiguaciones sumariales, los secretos que conciernen a la honra sexual, al honor, a los sentimientos que en el hombre pueden ser expuestos al odio y al desprecio público, que son parte de su intimidad absoluta; los códigos adjetivos, de Derecho Procesal, tutelan la intimidad de ciertos actos judiciales que pueden causar perjuicio a las partes si trascienden al público, como en los juicios de divorcio, en que el juez puede ordenar proceder a puerta cerrada; el De-

recho Civil protege también aquellos actos que constituyendo el ejercicio de un derecho, se traducen en un abuso del mismo; y las Constituciones, principalmente cuando reconocen la libre expresión del pensamiento, limitan el ejercicio de ese derecho, castigando cuanto sea difamación o injuria, hechos éstos que expresamente sanciona el Código Penal como atentados a la personalidad psíquica del individuo". Y sigue diciendo, "la intimidad relativa del individuo queda fuera de esta protección, debiendo en la actualidad hacer algo por remediar esta situación que tanto problemas presenta". Sin embargo, diferimos de la opinión del doctor Mendoza en lo que respecta a los secretos militares y administrativos y al secreto de las averiguaciones sumariales --refiriéndose al orden jurídico venezolano-- que según él se encuentran dentro de los aspectos de la intimidad absoluta, pues si bien es cierto que encontramos a los primeros tipificados en el Código Penal y a los segundos encuadrados en los Códigos Procesales, esto obedece a razones de seguridad militar, colectiva, y de la nación en general, y a medidas de eficacia procesal.

La acepción "Derecho a la Vida Privada" es la que se acepta y se usa en este estudio, por considerar que esta denominación da a conocer en una forma clara todos los aspectos comprendidos dentro de este derecho.

Al respecto, Julio Casares, miembro de la Real Academia Española, dice en el Diccionario Ideológico de la Lengua Española⁹, que lo privado "es lo que se ejecuta a la vista de pocos, en confianza o en familia. Es lo particular y personal de cada uno". De este significado se desprende que dentro de "la vida privada" quedan comprendidos todos aquellos actos particulares y personalísimos del individuo, que son ejecutados a la vista de pocos, es decir, evi-

tando la publicidad, en confianza o en familia, o sea dentro del ambiente interior del hogar donde el hombre da a conocer su personalidad intrínseca.

Por otra parte, encontramos consagrada esta expresión en el texto del artículo 12 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y en el artículo 8 de la Carta Europea de la Libertad; por lo que respecta al Derecho Positivo Mexicano, éste hace referencia a ella en los diversos artículos de la Ley de Imprenta.

4.- DEFINICIONES SOBRE ESTE DERECHO

Han sido los jueces y la jurisprudencia norteamericana quienes han dado las primeras definiciones del Derecho a la Vida Privada.

Kacedan¹⁰ cita algunas de ellas que a continuación se mencionan:

El juez Cooly dice que es: "El derecho que cada individuo tiene de permanecer aislado, de permanecer solo y no ser arrastrado a la publicidad".

La segunda la da un tribunal norteamericano, que asevera en una decisión que es: "El derecho de permanecer en la paz de la soledad, esto es, el derecho que tiene toda persona de ser libre de toda no deseada publicidad".

Cita una tercera que reza así: "El derecho de vivir sin interferencia no deseada por el público sobre asuntos que no están necesariamente relacionados con éste".

Yo me inclinaría a proponer una cuarta, que dice así: "El derecho del individuo a no sufrir ninguna ingerencia extraña, ni de otros ciudadanos ni de la autoridad, en la parte de su vida privada que pertenece a la es-

fera de su autonomía o libertad personal".

Analizando las anteriores definiciones encontramos en ellas a dos elementos:

a) Es un derecho del individuo y como tal, es oponible a todo el mundo, debiendo de estar garantizado por el Estado.

b) Para que pueda el individuo permanecer aislado, solo, en completa reserva con sus asuntos interiores y personales, manteniéndolos al margen de toda publicidad perjudicial y a salvo de toda ingerencia no deseada.

Las definiciones precedentes coinciden en señalar que toda persona humana debe poseer un ambiente de tranquilidad, de reservam necesario para que el individuo pueda reflejar su interior y éste conserve fuera del alcance de toda publicidad y en general de toda ingerencia extraña. Sobre esto Edmond N. Cahn¹¹ Profesor de Derecho de la Universidad de Nueva York, escribe acerca del valor de la reclusión en un estudio antropocéntrico del derecho, en donde afirma que es necesario para la efectividad del orden jurídico, que éste proteja al individuo dejándole un lugar en donde se encuentre a salvo de intromisiones no deseadas y pueda escapar de las presiones de la sociedad y expone lo siguiente: "El orden jurídico debe detenerse respetuosamente ante la puerta de lo que pudiera llamarse la cabina del ciudadano, y contentarse con proteger el derecho de éste de cerrar la puerta a aquellos que intenten ingerirse en su hogar. En todo caso, es necesario que haya una cabina. Debe haber un lugar dentro del cual las presiones sociales se detengan, o queden por lo menos muy atenuadas, y dentro del cual el individuo pueda cobrar posesión de su propia y auténtica personalidad, de su genuina estatura. Dentro de su ca-

bina el individuo se halla a salvo de muchos de los factores opresivos del orden social, que pueden perturbar su independencia. El mundo exterior y sus leyes jurídicas resultarían intolerables, si no fuese por el hecho de que no intervienen dentro de las cuatro paredes en las que puede encerrarse el individuo. La disciplina social, tanto la jurídica como la extrajurídica necesita la cabina individual para salvaguardar su propia eficacia. O dicho con otras palabras, necesita un lugar dentro del cual los hombres puedan sentirse a salvo de la ingerencia de esa disciplina social. Sin embargo, el Derecho ha ejercido siempre alguna influencia sobre el pensamiento y sobre la conducta dentro del hogar, aunque sea solamente en la medida que determinan las normas de las relaciones sexuales y familiaridad. Ahora bien, incluso esto debe producirse dentro de límites; porque de lo contrario, el hogar se convertiría en una especie de trampa, en la que quedasen aprisionados sus moradores, por ejemplo, cuando se exagerase el ejercicio de la patria potestas. Así pues, aunque el Derecho debe respetar plenamente la independencia de la cabina, sin embargo, ejerce una especie de vigilancia, a distancia, sobre lo que pueda suceder en el hogar o sobre lo que pueda emanar de él".

A continuación indica que se ha presentado a la cabina como la defensa de la personalidad individual de la intimidad y privacidad del propio yo. "Ahora bien, al pensar la cabina en estos términos, nos encontramos con uno de los dilemas más amargos en la filosofía jurídica. Se trata del dilema de la identidad humana. Por una parte, todo hombre es un miembro de la especie humana, y, por consiguiente, el Derecho es algo adecuado y pertinente para él. Por otra parte, todo hombre es una criatura enteramente única, un yo propio, y,

por consiguiente, el Derecho resulta inadecuado para él. El Derecho se jacta de que no toma en consideración los rasgos individuales de cada persona. Ahora bien, esto es lo que precisamente constituye un agravio para el ser humano que desee vivir la unicidad peculiar de su propia vida y escapar al concepto genérico de hombre sin fisonomía".

Cahn define a la "cabina" como la representación externa de la personalidad peculiar del hombre, su yo interior o privado, y considera que muchas de las ansiedades humanas quedarían muy aliviadas si se consiguiese realizar entre otras cosas al respecto al ámbito privado de la personalidad de la residencia, y con ello, la protección de la dignidad humana.

William Godwin¹² trata este tema y sobre él escribe lo siguiente: "Cada persona tiene cierta esfera de acción exclusiva en la que sus vecinos no deben intervenir. Tal privilegio surge de la propia naturaleza del hombre. Ante todo los seres humanos son falibles. Nadie puede pretender razonablemente que su juicio personal sea patrón de los demás. No hay jueces infalibles en las controversias humanas. Cada cual, dentro de su propio criterio, considera que sus decisiones son justas. No conocemos un modo definitivo de conformar las pretensiones discordantes de los hombre. Si cada cual quisiera imponer su criterio a los demás, se llegaría a un conflicto de fuerzas, no de razones. Por lo demás, aun cuando nuestro criterio duese infalible, nada habríamos ganado, a menos que convenciéramos de ello a nuestros semejantes".

"Si yo estuviera inmunizado contra el error y pretendiera imponer mis infalibles verdades a quienes me rodean, el resultado sería un mal mayor, no un bien. El hombre suele ser estimado sólo en cuanto es independiente. Tiene el deber ante todo de consultar con su propia conciencia y conformar sus

actos a las ideas que se haya formado acerca de las cosas. Sin esta condición no será digno, ni activo, ni resuelto, ni generoso".

"Por esas razones, es indispensable que el hombre cuente con su propio juicio y sea responsable de sí mismo. Para ello necesita de su esfera exclusiva de acción. Nadie tiene derecho a invadir mi ámbito personal, ni yo tengo el derecho de invadir el de ninguna persona. Mi vecino podrá aconsejarme moderadamente, sin pertinacia, pero no ha de pretender dictarme normas. Puede censurarme libremente sin reservas, pero debe recordar que yo obraré según mis propias decisiones y no de acuerdo con las suyas".

El doctor Mendoza¹³ establece una distinción entre los asuntos públicos y los asuntos privados y afirma que el derecho a la vida privada, o derecho de intimidad como él la llama, se relaciona con el últimos únicamente y sobre el respecto nos dice: "En efecto, toda persona tiene un derecho a permanecer solo, a mantenerse aislado, a no ser arrastrado a la publicidad. Puede suceder que una persona prefiera dedicarse a la vida pública, y entonces sus asuntos se relacionan con esta vida social en la cual se mueve y acciona, que requiere la publicidad. La Prensa se ocupa constantemente de esa persona, espía sus mínimos movimientos, aplaude o critica sus aspectos, le persigue y acosa materialmente. Esto sucede, por ejemplo, con los artistas de cine, que viven para el 'gran público' cuyos movimientos son seguidos constantemente; sus matrimonios, sus divorcios, sus vicisitudes diarias ocupan la primera plana de los diarios; se difunden las noticias en todo el mundo; no puede ir de un lado a otro sin que los fotógrafos estén vigilando sus pasos, sus entradas y salidas, sus acompañantes, y tratando de interpretar hasta sus recónditos pensamientos y propósitos".

Sin embargo, nos dice a continuación, que puede ocurrir lo contrario, pues muchas son las personas que desean vivir aisladas en la intimidad, fuera de toda publicidad. "La felicidad de éstos --agrega-- consiste precisamente en pasar desapercibidos, al revés de los primeros, que sienten siempre nostalgia de publicidad". Después cita a Kacedan, que afirma que el individuo que quiere vivir una vida de aislamiento no puede ser obligado a exhibir su persona en cualquier lugar público contra su consentimiento, salvo el caso en que esa exhibición sea exigida por la ley del país.

5.- OBJECION A SU RECONOCIMIENTO

Al reconocimiento de este derecho, nos dice Mendoza¹⁴ se le ha hecho la siguiente objeción: se afirma que el derecho a la vida privada o derecho de intimidad tiende a limitar la libertad de expresión del pensamiento, la libertad de palabra y de prensa, pero nos continúa diciendo que "este crítica debe ser rechazada porque esos derechos, formando parte de aquellos que se estiman como derechos innatos y que la Constitución garantiza, son coexistentes y todos deben ser reconocidos y aplicados sin que el campo de unos traspase el campo de los otros. La protección que las leyes penales otorgan a la persona contra los actos que constituyen difamación e injuria tiene un ámbito estrecho, cercado por los resultados de exposición al odio y al desprecio públicos. No es necesario que se manifiesten los ataques a la intimidad exponiendo los secretos al odio y desprecio públicos. Basta que esos secretos sean divulgados, basta que la intimidad deje de serlo por una publicidad agresiva, aunque inofensiva, para que sea lesionado ese derecho a permanecer aislado, ajeno a toda publicidad. Por tanto, el derecho de intimidad debe ser reconocido simultáneamente con los otros derechos que existen en la persona".

Enseguida expresa: "En efecto, existen derechos que por contraposición a los adquiridos, Miraglia llama innatos y naturales; Bunge, autopersonales; Radbruch, fundamentales y la Declaración Francesa de 1793 denominó naturales e imprescriptibles y son aquellos que la naturaleza da al hombre desde el primer momento de su existencia".

"Estos derechos innatos son fuerzas elementales. Rosmini dice que hay un derecho primero y esencial, el de la persona y después hay de rechos que nacen de la actividad de ésta de un modo inmediato o derivado; las actividades que se hallan unidas al principio personal por la naturaleza del hombre forman los derechos naturales e innatos y las actividades apropiadas por el ejercicio de los derechos naturales se llaman derechos adquiridos. Ahora bien, la persona está toda en cada uno de sus derechos naturales".

Después cita una clasificación dada por Ahrens, sobre los derechos innatos o naturales que a continuación se desarrolla:

a) La propiedad, que forma una esfera en torno a la persona misma y en la que ningún otro puede penetrar, puesto que nadie puede separar de la persona lo que a la misma va unido.

b) La vida física, que comienza con el embrión y el recién nacido y comprende el derecho a la integridad y a la salud.

c) La vida moral, que se compendia en el honor o estimación justa del carácter de la persona, que es respetable por sí.

d) La libertad, que se confunde con la personalidad y es según Spencer el derecho humano por excelencia.

e) La igualdad, que como enseña Romagnosi, es el derecho de libertad repartido en cada persona.

f) La sociabilidad, que deriva de la condición humana, porque el hom-

bre en el pensar de Aristóteles, es un animal político.

g) Los de asistencia social y del trabajo.

El derecho a la vida privada, según anteriores definiciones cabe, pues, dentro del derecho a la vida moral de la anterior clasificación, y en virtud de los derechos de igualdad y de libertad inherentes a la persona humana; debe entonces reconocerse a este derecho como inherente a la persona misma según se ha afirmado anteriormente. Continúa diciendo Mendoza, que es necesario contemplar el aspecto individual y el aspecto social de la vida humana y sobre esto explica lo siguiente: "En el aspecto individual existen deberes y derechos para consigo mismo, como el de conservar la propia dignidad, el de mantener el secreto de su correspondencia, el de aislarse en un domicilio inviolable y naturalmente el de mantener la intimidad de sus asuntos privados, cosa que envuelve su tranquilidad personal. En el aspecto social, estos derechos naturales preexistentes e innatos, puestos en relación con los demás dan lugar a un reconocimiento recíproco que se traduce en no lesionar los derechos ajenos. Así cada derecho natural e individual se extiende hasta donde choca o tropieza con el derecho innato e individual de otro. El respeto mutuo o recíproco de los derechos coexistentes, constituye a su vez un derecho social o sea vivir armónicamente, adaptarse a la convivencia, respetar los límites entre uno y otro derecho. Aquí es donde tiene presencia el derecho de intimidad".

Creo con el doctor Mendoza que esa objeción que afirma que el derecho a la vida privada tiende a limitar la libertad de la expresión del pensamiento, la libertad de palabra y de prensa, es injustificada y carente de razón, pues estos derechos deben estar reglamentados y deben detenerse, delimitándose una esfera de acción determinada —como dice el doctor Mendoza— y

así se evitarían choques entre ellos. Por otra parte, los problemas que puedan surgir entre el derecho a la vida privada y cualquier otro derecho se resolverán con una adecuada reglamentación de éste, pues estas diferencias serán meramente sobre cuestiones formales, nunca podrían afectar al fondo, a la esencia de dicho derecho.

6.- LA EVOLUCION DE ESTE DERECHO EN NORTEAMERICA

Howard B. White¹⁵ hace notar, que en años recientes la expresión "Derecho a la vida privada" ha trascendido de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia en los Estados Unidos, donde tiene una larga y significativa historia, a literatura de mayor aceptación popular. Dice que el sentido preciso de la frase ha variado en contextos diferentes, pero afirma que no es menester que haya contradicción en los diversos usos. Los tribunales norteamericanos han empleado la frase principalmente en relación con la Cuarta Enmienda y su protección contra riesgos o incautaciones arbitrarias, casos en que el derecho a la vida privada se refiere específicamente a la inmunidad de la propiedad del individuo contra actos arbitrarios de los funcionarios públicos. Sin embargo, explica White que en la época reciente el empleo más famoso de la expresión ocurrió en un artículo de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis publicado en la "Harvard Law Review" en 1890. en el cual se pidió la protección de la ley contra de la publicidad no solicitada. La protección pretendida no era contra el Estado sino contra de los elementos de la sociedad y en general se limitó al particular, reconociéndose que algunas personas habían renunciado al derecho de vivir sus vidas escudados contra el escrutinio público. En la campaña realizada principalmente por la revista "New Yorker" en 1949-50 en contra de los alto parlantes instalados en la Estación Gran Central de Nueva York, el derecho a

la vida privada se refería al derecho de reunirse tranquilamente en lugares públicos y de disfrutar de las propias reflexiones y de la conversación de los amigos.

White señala que los tres usos tienen en común que se refieren a un derecho que la ley puede ayudar a proteger, aun derecho en contra de la intromisión injustificada en una esfera de la vida. Hace notar que esta intromisión puede ser oficial o extraoficial. "El individuo puede estar incapacitados para protegerse, como en el caso de registro o incautación, o bien puede protegerse con gran dificultad contra la intromisión, dejando de ir a la Estación Central o bien no abriendo la puerta. Sean cuales fueran las diferencias, en todas las protestas en defensa del derecho existe implícito un problema mayor. El 'derecho a que lo dejen a uno en paz'¹⁶ como Warren y Brandeis lo llamaron, significa algo más que el que los papeles de uno estén a salvo de escrutinio oficial o que las fotografías propias queden reservadas para los amigos. Significa el derecho de escoger un modo de vida en el que el aislamiento es posible y así mismo que la elección es, en cierta forma aceptable para la sociedad liberal, una buena elección. Significa la asociación de lo que pueden ser cosas distintas: La esfera privada en oposición a la publicidad, la vida privada en oposición a la vida pública, y una actividad privada en oposición a una pública. En esa asociación, debe existir algo tan valioso que puede representar un 'derecho en contra del mundo', o bien el 'más comprensivo de los derechos' como lo denominó Brandeis"¹⁷.

Señala el referido autor, que cuando el profesor Chafee observó que había fracasado el intento hecho por Warren y Brandeis¹⁸ de proteger a la vida privada mediante legislación. Se pensó que había fallado porque Nue-

va York era el único Estado que protegía al individuo en contra de la publicidad no solicitada, mediante legislación y porque el Derecho de Nueva York no había logrado conceder el amparo merecido o negar el inmerecido. Sin embargo, había fallado principalmente debido a la tendencia social en contra de la medida y Chafee recomendó que la vida privada debía ser salvaguardada por un público renuente y por la discreción de aquéllos más susceptibles de violarla. White le da la razón en cuanto a la tendencia social y afirma que desde el año de 1890 ha llegado a darse mayor valor al derecho a la publicidad y menor al derecho a la vida privada.

Cierto es, dice el mismo autor, que independientemente del éxito que haya tenido el Derecho de Nueva York, la Cuarta Enmienda que trata de la intromisión injustificada de otra clase, aún ofrece seguridad, no obstante que la tecnología ha ampliado las formas de intromisión. Afirma que se han creado nuevos problemas con la intervención de mensajes mediante conexiones no autorizadas de líneas telefónicas o telegráficas y distáfonos. Expresa también que los tribunales se han visto obligados a preguntarse si los automóviles podían recibir la misma inmunidad que los hogares. "La tecnología opera fuera de los tribunales y no es sorprendente que fomente la intromisión de preferencia a la vida privada. Pero la tecnología afecta tanto a las facultades substantivas como a los derechos procesales. Todavía conservan los tribunales sus facultades discretivas. Si los tribunales que consideran que las tuberías son portadores en el comercio interestatal, hacen la observación de que en la intervención de las líneas privadas de comunicación 'no existe registro y no existe incautación', necesariamente se intensifica el distanciamiento entre el gobierno y el ciudadano¹⁹". Conside-

ra que en nuestro tiempo las cuestiones que pueden tener mayor trascendencia que las relacionadas con el propio registro e incautación, son las que se refieren a la intervención de las líneas privadas de comunicación denominadas por el Juez Rutledge "registro figurado" o "constructivo", e indica, que la dirección más importante es la negativa de la Suprema Corte norteamericana a considerar como registro e incautación la intervención de las comunicaciones privadas por líneas telefónicas o telegráficas. A continuación se refiere a una resolución dada por la Suprema Corte en el Caso de *Olmstead vs. los Estados Unidos* (1928) y dice que en ella claramente se pone de parte del adelanto tecnológico en contra de la vida privada. Señala que nuevamente fue Brandeis quien intentó detener la avalancha disintiendo enérgicamente: "No es probable que el progreso de la ciencia que ha suministrado al gobierno medios de espionaje se detenga con sólo la intervención de las líneas privadas de comunicación. Algún día habrán de perfeccionarse los medios que permitan al gobierno reproducir documentos en los tribunales sin necesidad de sacarlos del secreto en que se guarden, sí como revelar a un jurado las actividades más íntimas de un particular en su hogar. Los adelantos que se logren en las ciencias psíquicas y otras relacionadas pueden llegar a brindar medios para explorar creencias, pensamientos y emociones no expresadas".²⁰

Expresa Whitw que el disenso de Brandeis, clásico en la literatura jurídica, sigue siendo sólo eso, y en general se ha seguido el ejemplo del Caso *Olmstead*. Pues los efectos de esa resolución pueden haber sido ligeramente modificados por la ley y por la interpretación de ésta, pero dice que en 1941, cuando la Suprema Corte tuvo una oportunidad concreta de sentar un nue-

vo precedente revocando dicha resolución, sólo una minoría de los ministros estuvo de acuerdo en ello. "Efectivamente en la opinión de la Corte de Circuito en el conocido caso Coplon, el Juez Learned Hand aclaró que él se limitaba a hacer cumplir la ley, diciendo que posiblemente se impondrían limitaciones a la 'inmunidad, a la intervención de las comunicaciones privadas' pero que la Corte no tenía facultades para tratar ese problema"²¹.

Señala Howard B. White, que aunque la tendencia más importante en la interpretación de la Cuarta Enmienda puede referirse al registro constructivo, en los recientes años se han presentado muchos casos relacionados con el registro real. Observa que no obstante que indudablemente ha habido direcciones variantes. La Suprema Corte norteamericana actual ha demostrado claramente la complejidad del problema y lo difícil que es encontrar una solución legal satisfactoria. Y da los siguientes ejemplos: el caso Harris vs. los Estados Unidos (1947), en el que se decidió que una orden de arresto era suficiente para justificar el registro de toda la casa de un hombre y la incautación de unas libretas de racionamientos retenidas ilegalmente, habiendo sido la presencia de la persona arrestada durante el registro un factor en la decisión. En 1950 la Corte, en el caso de los Estados Unidos vs. Rabinowitz, sustentó que el registro del establecimiento de un coleccionista de estampillas era incidental a un arresto legal. La decisión en un caso anterior, el de Trupiano vs. los Estados Unidos (1948), parecía encaminarse por una dirección distinta a la de las decisiones de Harris y Rabinowitz. La Corte prohibió la incautación de una destilería ilícita sin orden de arresto cuando ésta pudo haberse obtenido fácilmente. Dice que esto no es nada nuevo: "parece que mayorías mínimas hacen

que la Corte vaya de un extremo a otro".

Observa este autor que la situación insegura en que se encuentra el Derecho a que le dejen a uno en paz, cuando menos en cuanto se refiere a la Cuarta Enmienda, (referente a la protección contra registros e incautaciones arbitrarias) la indican las dudas de cuando menos un Ministro de la Corte. 'El caso Trupiano --dijo el Ministro Black al disentir en el caso Rabinowitz-- aumentó la confusión en una materia ya repleta de complejidades. Pero la revocación de esa resolución sencillamente agrava la incertidumbre existente²². Señala ese mismo estado de duda la mordacidad de varias opiniones disidentes. 'Ayer --expresó el Ministro Frankfurter en el caso Harris-- el documento justificativo era una libreta de racionamiento. Mañana podrá serlo alguna obra literaria sospechosa'. El Ministro Murphy llamó la atención a la resurrección de la 'odiosa orden general de arresto o interdicto de despojo supuestamente prescritos... por la Cuarta Enmienda'. Afirma White que en el caso Rabinowitz, Frankfurter habló de que se desconocía la historia constitucional, y deploró 'la creencia de que la ley es la expresión del azar, por ejemplo, de cambios inesperados en la integración de la Corte y de las contingencias en la selección de los sucesores'.

A continuación expone este autor, que es evidente que el fracaso de la ley en lo que se refiere a proteger a la sociedad contra los métodos policíacos más refinados aportados por la tecnología, obedece únicamente en pequeño grado al personal judicial. Explica que lo que realmente él ha discutido aquí es sencillamente el problema de cuándo puede considerarse que una orden de arresto justifica un registro como "razonable". La discusión del mayor alcance de la orden de arresto como en la Ley de Registro de Extranjeros

de 1940, indicaría además el desarrollo de la intromisión fundado en la relación entre la disidencia política y la comunicación de las masas, intromisión contra la cual la Cuarta Enmienda puede no surtir efecto de manera especial. Observa que si se convierten en 'sospechosas' mayor clase de literatura y un mayor número de personas, sirve de poco la cuestión de si un agente de la policía se toma la molestia de obtener la debida orden de arresto. Desde el punto de vista de la vida privada en general, tendencias tales como la ampliación del alcance de la orden de arresto y la probabilidad de que los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley recurran al registro ilegal pueden ser tan importantes como el hecho de que la Suprema Corte norteamericana actualmente se haya apartado de las protecciones otorgadas a la vida privada por la Cuarta Enmienda²³.

En seguida se refiere a la tendencia política general y dice que posiblemente la historia constitucional americana ayude a descubrirla y además sostiene que ésta se encuentra ejemplificada por la extensión del alcance de la facultad investigadora del Congreso norteamericano. Refiere que cuando el Senado discutió esa facultad después de la incursión de John Brown en Harper's Ferry en 1859, aún los partidarios de dicha facultad parecían estar de acuerdo en que estaba limitada por la legislación. Aun las amplias concesiones confirmadas por la Corte en el caso *McGrain vs. Daugherty* (1927), inclusive la expedición de la citación a declarar y de la sanción por desacato y el derecho de investigar cualquier asunto en el que podría legislarse legítimamente, no incluía la 'facultad general' de 'investigar asuntos privados y obligar a su revelación'²⁴. Que esa precaución ha dejado de tener sentido casi

totalmente en las investigaciones recientes, es del conocimiento de todo lector de los periódicos.

Refiere que el Comité de la Cámara para la investigación de actividades contrarias al Espíritu o Instituciones Norteamericanas así como sus numerosos imitadores y competidores han investado una nueva facultad legislativa, la de desenmascarar. Que la facultad de desenmascarar es "un poder general para investigar asuntos privados y obligar a su revelación" es evidente. Varios presidentes y miembros del Comité de la Cámara han llamado la atención a su función de dar publicidad a los resultados de sus investigaciones. Justifican su proceder por las relaciones públicas y el Expresidente del Comité. Dies, en una ocasión declaró que aunque no podía decir si podía legislarse sobre el particular, sí recomendaba el desenmascaramiento. Puede decirse que en general el Comité y sus aliados trabajaron con ahínco para aplojar una esfera de la vida que hasta entonces se había considerado como privada y que el Comité no tenía intenciones de apegarse a la legislación. Actualmente, por supuesto dice White que tanto las leyes como las investigaciones han ampliado la facultad de desenmascarar.

Luego afirma que "sería ingenuo suponer que la solución al problema de la intromisión legalmente autorizada sería hacer un llamamiento a las normas tradicionales y a los sentimientos magnánimos. Aun en los casos en que las prolongadas invasiones de los hogares, bienes y mente del hombre representan graves abusos, éstos pueden ser abusos inseparables de facultades necesarias que forzosamente se han ampliado. El esfuerzo por obscurecer la atmósfera de confianza que alumbra a la sociedad liberal no se inició con la ley del Control de Actividades Subversivas en 1950. Esta ley no es más que un nuevo participante

en la carrera por ver quien apaga las luces primero. Aún antes de que el Comité de la Cámara para la investigación de Actividades Contrarias al Espíritu o a las Instituciones Norteamericanas comenzara a funcionar, los actos de una oposición desleal y sin escrúpulos hizo necesario que se borrara la sutil línea divisoria que existe entre la participación pública del particular, cuyas opiniones pueden ser secretas, y la participación pública del hombre público cuyas opiniones deben ser manifiestas. La oposición misma ha hecho todo lo posible por erradicar la distinción entre lo público y lo privado, haciendo de posesiones inapreciables de la esfera privada --el amor y la amistad--, funciones de participación política, o, en verdad, de partidismo. La necesidad política de combatir la oposición desleal puede conducir a un mayor derrumbamiento del reino doméstico que Brandeis tanto estimaba. El hecho trágico es que nadie pueda fijar la línea precisa en que se convierte en políticamente necesario para el país contar con un hormiguero de informadores espías, delatores y toda la odiosa tribu de reptiles que se multiplican en el clima propicio del poder despótico, según lo expresó Edward Livingston²⁵". Explica que esta tendencia política que denota la presencia de una multitud de informadores y la imposibilidad de evitar esa tendencia con medidas de carácter legal,, enseña que este problema tiene raigambres que van más allá del derecho constitucional.

7.- REFERENCIA A LAS CIENCIAS SOCIALES

En 1909 el "American Journal of Sociology" publicó una traducción de un artículo de George Simmel sobre la psicología del secreto. White afirma que éste al igual que Brandeis, relacionó su discusión sobre el problema de la vida privada --es decir, una esfera de la vida en la cual el hom-

bre poseía lo que él llamó 'bienes privados espirituales'-- al desarrollo de la ciencia y de la sociedad. Expresa que Simmel también estableció relación con la cuestión de lo que puede denominarse el derecho de conocer. Los hombre pensaban que tenían el derecho de conocer todo lo que podía saberse sin emplear medios ilícitos externos, pero Simmel opinaba que semejante concepto entrañaba un gran peligro. Dijo que 'la indiscreción ejercitada en esta forma puede resultar tan violenta y moralmente tan injustificable como el escuchar por el ojo de una cerradura y fisgar en las cartas de los extraños'. Habló de 'espionar vorazmente' toda palabra impremeditada, de la persistencia tenaz de la indagación con respecto al sentido de todo acto insignificante o tono de voz²⁶.

White considera que, "quizá sea significativo que un prominente sociólogo haya sugerido que podrían rebasarse los límites de la discreción mediante las intrusiones no coercitivas del científico social. Hoy en día se considera muy respetable el compartir todos los pensamientos ajenos; y lo que pueda captarse de una mirada desprevenida o del lapso verbal es interesante, inocente y abrumadoramente científico'. Sin embargo, dice, que aún concediendo como lo hizo Simmel, que el "espionaje voraz" puede ser necesario en algunas relaciones humanas, de algo puede servir plantear la cuestión relativa a si esas relaciones se ampliarán o deberían ampliarse con el desarrollo de las ciencias sociales. Y a continuación cita el siguiente pasaje del Informe Kinsey :

'Si en lugar de la observación y la experimentación directa, fuere necesario atenerse a las constancias transmitidas verbalmente por los participantes en las actividades que se están estudiando, entonces es imperativo que uno domine todos los recursos científicos así como todas las artes de que se han valido los hombres

para persuadir a sus semejantes a que revelen sus actividades y sus pensamientos más recónditos²⁷.

Observa White que el investigador científico dispone de sus propios medios de ejecución. "Todos podemos recordar casos de semejante intromisión como el de un joven a quien pregunta el siquiatra antes de su ingreso al ejército: '¿Cuándo durmió usted con una mujer por última vez?'. O el de los padres que querían inscribir a su niño en una guardería infantil y se les hizo la pregunta impertinente '¿Por qué sólo tienen ustedes un hijo?'. Quizá no tengan mucha importancia estos casos y posiblemente el individuo pueda protegerse con la mentira. Al hacerlo probablemente están protegiendo a la sociedad también. No hago comentario alguno sobre el hecho de que nuestra sociedad tenga que protegerse con semejantes mentiras. Realmente, la noble mentira de nuestros tiempos bien puede ser la mentira que defiende a la ciencia impidiendo su reducción a la trivialidad. Sin embargo, esa noble mentira es una tentativa y si los informadores de Kinsey, los encargados de las encuestas Gallup y los siquiátras del ejército se valen de detectores de mentiras, aun la falsedad más sistemática podría no prevalecer y subsistiría el avance tecnológico en contra de la vida privada".

Dice este autor que el cuadro antes señalado es incompleto, pues no nos dice hasta qué grado puede la ciencia legítimamente considerar el carácter sagrado del individuo como una limitación a la ciencia. Decir que en la práctica algunas investigaciones representan intromisiones injustificadas sencillamente porque las investigaciones en sí son absurdas, constituiría un círculo vicioso. White considera que la objeción que a veces se hace a tales investigaciones es la de que se presume la existencia de un reino inviolable de la vida

que es o venerable o vergonzoso, o las dos cosas. Sin embargo, sostiene que sería discutible oponerse a las necesidades legítimas de la ciencia con apoyo en el elevado terreno de los "bienes privados espirituales". Cree que un buen orden político puede requerir un ambiente de confianza en el que no todo sea conocido y que posiblemente sea prudente levantar una barrera integrada por una ley espiritual de limitaciones. Pero agrega que, "yo nunca podría decir que si la ciencia realmente necesita descubrir las flores invisibles o las profundidades inexploradas de la experiencia personal, tendrá que abstenerse de hacerlo".

Afirma que únicamente la sabiduría, y no la vergüenza, podrá limitar justificadamente la investigación científica y ello sólo si la ciencia misma es la que pierde en tales investigaciones. Si los objetivos políticos legítimos exigen lo que Simmel denominó "espionaje voraz", afirma que entonces habrá que tolerarlo porque no existe otro camino. Y sostiene que el único fundamento político en que puede apoyarse la vida privada es el de que en ésta existe algo que contribuye más a la solución política que lo aportado por su abandono consciente o inconsciente.

Dice que el defensor de la vida privada deberá suponer en consecuencia que la vida política requiere de la reserva de la vida privada, y que no puede resolver sus problemas sin esa reserva; que existe una clase de vida privada que es superior a la alianza de la ciencia con el poder que tiende a destruirla, o bien que es necesaria al desarrollo prudente y concurrente de la ciencia y el poder. ¿Y por qué no? se pregunta White, y argumenta lo si-

guiente: "De lo contrario, el derecho a la vida privada sería un derecho muy mezquino". Y lo compara con la libertad de palabra, pues dice que las personas sensitivas no suelen pensar del mismo modo acerca de los casos que invocan a la Cuarta Enmienda que de los que invocan a la Primera. A continuación cita a los protagonistas de los casos tratados en el anterior inciso y sobre ellos observa lo siguiente: "No fue un Peter Zenger quien falsificó colecciones de estampillas ni un Eugene V. quien fabricó libretas de racionamiento. Olmstead era un contrabandista de licor, Rabinowitz alteró timbres del correo, Harris lucró con las necesidades de su país en tiempo de guerra. No hay quien pueda preocuparse realmente por la suerte de esos hombres. Un indicio en cuanto a lo que interesa al público lo suministran las historias del género detectivesco. En la literatura, los detectives privados llevan a cabo minuciosos registros de casas particulares en forma ilícita y sin el menor escrúpulo. Escuchan conversaciones privadas por teléfono sin importarles de qué medios se valen para ello, y registran bolsas de señoras de las que se han apoderado por la fuerza. Los funcionarios policíacos y aun los investigadores federales se apartan de la ley, aunque sus métodos son un poco más convencionales".

Hace notar que lo esencial no es si esas personas hacen las mencionadas violaciones a la ley fuera de los libros, pues lo lectores así lo suponen y la simpatía pública se alinea del lado del vengador al margen de la ley. "Dudo que Raymod Chandler reciba muchas cartas de protesta, ni siquiera de los que han tomado cursos de derecho constitucional. El atractivo y la rectitud del moderno Robín Hood son sustitutos más que suficientes de la justicia procesal. El detective privado es a la vez simpático y justiciero. Por otra parte, no ins-

piran respeto las personas que se amparan bajo la disposición que exige de declarar en contra del interés propio, al comparecer ante Comités de Investigaciones del Congreso. En cuanto a preguntas tontas sobre la vida sexual privada, quine quiera que no se inmute ante las autoridades puede salir del paso con algunas mentiras y una estudiante prudente se negaría a posar al desnudo. Sin embargo el elemento de mezquindad presente en muchos casos que involucran la solución de la vida privada puede servir para aclarar el problema. Aquí al menos se da uno cuenta de lo poco que estos casos nos revelan el verdadero problema, oculto tras las normas que protegen al hombre contra la intromisión".

Inmediatamente White se refiere a los antecedentes sociológicos y dice que históricamente la protección de la vida privada ha sido en gran parte la protección del modo burgués de vida. Se refiere a la decisión que tomó Lord Camden en Inglaterra, en el caso de John Wilkes, y que se fundó en un concepto más amplio de la propiedad tomado de John Locke y explica que Warren y Brandeis pretendían separar el derecho a la vida privada del derecho de propiedad, que largamente han sido asociados entre sí en la historia constitucional norteamericana. Y dice que posiblemente el círculo se cierra con la campaña que en época reciente ha llevado al cabo el periódico "Chicago Tribune" en contra de la Comisión sobre la Libertad de Imprenta; agrega que lo que Warren y Brandeis consideraban como un derecho de la masa de los ciudadanos en contra de las agencias de comunicación, ahora se ha propuesto como un derecho tendiente a proteger a éstas contra el escrutinio de los críticos independientes y, en un último término, contra la reacción del pueblo. Afirma que la democracia requiere publicidad y que "Nuestra tradición de sacar los

trapos sucios al sol, da fe de la necesidad de suprimir las barreras del privilegio". Expresa que los negocios a veces esgrimen el derecho a la vida privada como fuente de su inmunidad al control. Y hasta cierto punto, el desarrollo del registro e incautación, afirma, es paralelo al desarrollo del burgués moderno como hombre privado; con base en ese desarrollo histórico, ve la estrecha vinculación entre la esfera privada de vida, el modo privado de vida, y la labor privada.

Observa que los papeles de un hombre gozaban de inmunidad por la superioridad de la sociedad comercial de la que esos papeles formaban parte esencial y emplea los términos de Rousseau, "La gente tomaba la 'ville' por la 'cité' y al burgués; sin embargo, White acaba por reconocer que este fundamento de la vida privada queda expuesto a graves objeciones.

Una de ellas sería que este derecho a la vida privada es intrínseco del hombre y le pertenece a él por naturaleza, independientemente del ejercicio bueno o malo que hayan hecho de él una u otra clase de individuos dentro del desarrollo de la sociedad; así como históricamente se ha visto que la estrecha relación existente entre el "burgués moderno" como hombre privado y el desarrollo del "registro e incautación" en Norteamérica, también del mismo modo se puede contemplar una serie de violaciones de mayor o menor grado a este derecho tanto por parte de la autoridad pública como por parte de otros ciudadanos y esto no significa que este derecho no sea válido y tampoco que sólo sea una argucia esgrimida por una determinada clase de individuos de una sociedad para evitar que se dé a conocer el monto de sus ganancias o sus actos ilícitos, pues estos hechos sólo son desviaciones que ha sufrido este derecho a lo largo de su desarrollo.

A continuación expresa White que la cuestión del derecho a

la vida privada es de seria importancia en la historia de la filosofía política, aunque la expresión misma no sea de empleo general. Ello, dice, obedece en parte a que hay diversas formas de enfocar el problema. Considera que la vida privada puede comprender una esfera de vida en la cual el hogar del hombre es su castillo, donde sus papeles estén a salvo de registros injustificados y sus fotografías las reserve a sus amigos. Sostiene que la esfera privada puede pertenecer tanto al hombre como al público, aunque reconoce que existen diferencias de grado. O bien dice que puede considerarse a la vida privada como un modo de vida que difiere de la vida pública en que no está fundamentalmente encauzado hacia las actividades públicas ni se le juzga de acuerdo con normas públicas. Explica que en tal caso la vida privada es del dominio del hombre privado. Observa que para la mayoría de los filósofos políticos, la cuestión era la que se relacionaba con los méritos comparativos de los modos de vida pública y privada más bien que de la esfera privada que podría ampararse bajo la ley. Dice que la primera cuestión involucra el derecho a la vida privada únicamente en sentido derivado y que la última es casi en su totalidad una cuestión de derechos.

Después se pregunta White si existe un derecho a que le dejen a uno en paz considerando éste como un derecho contra el mundo, en el sentido de que la no intromisión beneficie a ese mundo, entendiendo por tal al mundo político. Afirma este autor, que si el derecho a que le dejen a uno en paz es un derecho contra el mundo político, por el bien de ese mundo, debe existir algo en el hombre a quien se deja en paz que no puede encontrarse en la vida pública, y ese algo debe ser de valor indiscutible y perdurable. Ese algo debe mostrar además, en algún aspecto importante, la superioridad de la vida priva-

da sobre la vida pública. Aclara que esto no significa que la vida privada tenga que ser superior en todos los aspectos; sin embargo, hace la salvedad de que en el caso de que no sea superior en un aspecto importante, la vida privada no podrá ser más que una arma contra otras armas, y para determinar esta superioridad limitada, se tiene que señalar una actividad positiva que contribuya a la obligación política.

Difiriendo de la opinión de White, creo que hay un error en el anterior planteamiento del problema del derecho a la vida privada o del 'derecho a que dejen a uno en paz' pues este no es un problema de comparación entre la vida privada y la vida pública. Independientemente de que una clase de vida sea superior a otra en algunos aspectos, o de que se señale o no una actividad positiva, lo supremo para todo orden jurídico es el respeto a la intimidad de la persona, ya que ésta es un ser con libertad y dignidad y como una proyección de éstas, toda persona posee como un derecho intrínseco, natural, el derecho a la vida privada.

8.- PROCESO DE ELABORACION DEL ARTICULO 12 EN LAS NACIONES UNIDAS.

El texto de este artículo en el bosquejo de ante-proyecto preparado por la Secretaría contenía la idea de que nadie debe ser sometido arbitrariamente a : a) registros y pesquisas; b) embargos; c) ingerencias abusivas en su persona; d) ni en su domicilio; e) ni en sus relaciones familiares; f) ni en su reputación; g) ni en su vida privada; h) ni en sus actividades; i) ni en su propiedad personal; j) y que el secreto de la correspondencia deberá ser respetado.²⁸

La propuesta de los Estados Unidos contenía además la pro-

hibición de los siguientes puntos: k) la especificación de que nadie deberá ser sometido a registros, perquisas o embargos en cuanto a su persona, su domicilio, sus papeles y efectos; l) ni a ingerencias abusivas en sus relaciones con los demás.

El Grupo Ponente del Primer Período del Comité de Redacción no tuvo tiempo de estudiar este artículo y encargó al representante de Francia, Profesor Cassin, que formulase la propuesta. El texto presentado por el Profesor Cassin adoptó un estilo más conciso, pues rezaba: "La vida privada, el domicilio, la correspondencia y la reputación de todo individuo son inviolables y están protegidos por la ley".

En la Plenaria del Primer Período del Comité de Redacción tras un intercambio de impresiones, la Presidente resumió el sentir general del Comité de que la substancia de este artículo debía figurar en la Declaración, pero que su texto debería redactarse muy cuidadosamente y con toda claridad. El Sr. Santa-Cruz (Chile) llamó la atención sobre el hecho de que, en el ante-proyecto presentado por el gobierno de Chile, los conceptos de libertad personal y relaciones familiares aparecían formulados separadamente, mientras que, por el contrario, en los textos de la Secretaría y de los Estados Unidos se habían fundido y agrupado en una sola expresión. Consideraba el Sr. Santa-Cruz que convenía tratar separadamente de: 1) la inviolabilidad de la propiedad y la correspondencia; y 2) la libertad de las relaciones familiares. El representante de Líbano, Dr. Malik, puso en cuestión el sentido de los términos "arbitrario" y "abusivo" ('unreasonable') los cuales le parecían vagos; y además preguntó si la palabra "secreto" significaba secreto absoluto. Todas esas mani-

festaciones se hicieron en la cuarta reunión del Primer Período del Comité de Redacción, cuando éste procedió a una discusión general; pero en la reunión decimotercera se procedió al análisis detallado de este artículo.

En dicha reunión decimotercera, el Sr. Wilson (Reino Unido) se manifestó de acuerdo con las ideas principales de este artículo, pero manifestó que era necesario tomar en cuenta numerosas excepciones; y objetó contra la palabra "inviolable" aplicada a todos los conceptos contenidos en este artículo; pues si se puede hablar de la santidad del domicilio y del secreto de la correspondencia, en cambio respecto de la reputación, habría de decirse que ésta debe ser respetada. El Profesor Cassin (Francia) convino en evitar la palabra "inviolable" respecto de la reputación; y además en que debía declararse explícitamente que los aspectos mencionados deben ser protegidos por la ley; y por fin, propuso el siguiente giro: "La inviolabilidad de la vida privada... debe ser respetada y regulada por la ley".

El representante de Australia, Sr. Harry, sugirió que el artículo rezase: "El carácter privado del domicilio y la correspondencia, y el respeto por la reputación deberán ser protegidos por la ley" (the privacy of the home and correspondence, and respect for reputation should be protected by law). La Sra. Roosevelt (Estados Unidos) prefería también la palabra "protegidos" a la expresión "respetados". En cambio el Profesor Cassin se pronunció por el giro tradicional "inviolabilidad del domicilio", con cuya opción coincidió el representante de Chile, Sr. Santa-Cruz. La Sra. Roosevelt preguntó si el Comité aceptaría la siguiente redacción: "El derecho a la inviolabilidad del carácter privado del hogar, de la correspondencia y el respeto por la reputación están protegidos por la ley" (The right to inviolability and privacy of the

home, of correspondence and respect for reputation are protected by law").

Pero el Sr. Wilson repitió que el domicilio no es inviolable, pues hay algunos funcionarios autorizados a entrar en el domicilio: lo que este artículo debe expresar es el carácter privado del domicilio y no su inviolabilidad. El representante de Australia sugirió que este artículo se redactase diciendo: "El carácter privado del domicilio y de la correspondencia y el respeto por la reputación de todo individuo deberán estar protegidos por la ley". (The privacy of the home, of correspondence and respect for reputation shall be protected by law").

Los representantes de Chile y Francia propusieron otra redacción en la que se insertase la palabra "inviolabilidad" y dijera: "La vida privada, el domicilio, la correspondencia y la reputación de todo individuo son inviolables y deben ser protegidas por la ley". (The inviolability of privacy, home, correspondence and reputation shall be protected by law"). La Presidente Sra. Roosevelt, propuso que ambos textos fuesen presentados a la Comisión, para que ésta decidiese.

El texto de este artículo, al pasar por el Grupo Ponente del Segundo Período de la Comisión de Derechos del Hombre, experimentó los siguientes cambios: a) se formuló de manera que expresara un derecho del hombre, a saber "todo individuo tiene derecho a la protección de la ley contra..." ("Every individual shall be entitled to protection under law..."); b) en lugar de hablar de una protección de la ley sobre estas esferas, o demás de su "inviolabilidad" --como lo hacía el texto de Chile y Francia-- se adoptó la expresión prohibitiva "protección de la ley contra las ingerencias abusivas..."; (protection under law from unreasonable interference...); c) las ingerencias prohibidas fueron calificadas con el adjetivo "abusivas" ("unreasonable"); d) se añadió la "familia" como esfera protegida contra las ingerencias abusivas; e) la reputación,

la vida privada y la familia fueron agrupadas como protegidas contra ingerencias abusivas, mientras que respecto de la familia y de la correspondencia, se dijo, en una segunda frase, que "deberán ser inviolables" ("shall be inviolable").

La delegación de los Estados Unidos había propuesto el siguiente texto: "Nadie deberá ser sometido a ingerencias abusivas en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia ni reputación" ("No one shall be subjected to unreasonable interference with his privacy, family, home, correspondence or reputation"). Pero este texto fue modificado por la Sra. Roosevelt, quien dijo que estimaba preferible un giro más positivo, que comenzase diciendo "Todo individuo tiene el derecho..." ("Everyone has the right..."). Aunque el texto del Primer Período del Comité de Redacción hubiese sido el resultado de un compromiso, pues estaba fundado en lo que dicen varias constituciones nacionales, el Profesor Cassin (Francia) consideró preferible la propuesta de los Estados Unidos, pero introduciendo en ella, algunas modificaciones, de modo que rezase: "La ley tiene el deber de proteger la vida privada, la familia, el domicilio, la correspondencia y la reputación de todo individuo" ("Everyone has the right to protection under law of the right of privacy, family, home, correspondence and reputation").

Veamos ahora cómo se desarrolló la discusión en el seno del Grupo Ponente. En los debates, se suscitaron las siguientes cuestiones:

A) El representante de la URSS, Sr. Bogomolov, preguntó sobre el significado de las palabras "respeto por la reputación"; y el Profesor Cassin contestó que se trata del derecho del individuo de ser protegido contra la injuria, la calumnia y la difamación.

B) El Sr. Bogomolov manifestó que el deber de proteger la vida privada del individuo presupone que éste cumpla con la ley; por lo cual esto debería decirse explícitamente. Pero el Profesor Cassin replicó que la protección por la ley implica el acuerdo con ésta.

C) El representante de Panamá, Sr. Amado, se refirió al artículo 7 del ante-proyecto presentado por el gobierno de su país, y dijo que a la inviolabilidad de la persona se le debe dar las mismas garantías que a la del domicilio. A esto replicó el Profesor Cassin que la protección de la persona estaba ya cubierta por el artículo 4, (prohibitivo de la esclavitud y la servidumbre).

D) El representante de Panamá, además dijo que se debía incluir también la protección de la "actividades". A esto objetó el Profesor Cassin que esta idea se hallaba comprendida en otros artículos de la Declaración.

Tras algunos debates que produjeron ciertas correcciones en el texto de la propuesta francesa, se aceptó, por 3 votos contra ninguno con 3 abstenciones la siguiente redacción: "Todo individuo tiene derecho a la protección de la ley contra las ingerencias abusivas respecto de su reputación, su vida privada y su familia. Su Domicilio y el secreto de su correspondencia deberán ser inviolables".

La Plenaria del Segundo Período de la Comisión de Derechos del Hombre no introdujo ninguna modificación en el texto de este artículo, que, sin discusión, fué aprobado por 14 votos contra ninguno con 2 abstenciones.

Como es sabido en el intervalo entre el Segundo Período de la Comisión de Derechos del Hombre y el Segundo Período del Comité de Redacción, los gobiernos de los Estados Miembros fueron invitados a formular comenta-

rios y observaciones. Este artículo fue comentado por los gobiernos de Francia, Países Bajos, Brasil, Unión Sud-Africana, Noruega y Reino Unido.

El gobierno de Francia propuso la siguiente redacción para este artículo: "La ley debe proteger el honor y reputación de los ciudadanos, la libertad de la vida privada y familiar, y la inviolabilidad del domicilio y del secreto de la correspondencia."

El gobierno de los Países Bajos sugirió que este artículo rezase como sigue: "Nadie deberá ser sometido a ingerencias abusivas en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia, ni reputación".

El gobierno de Brasil sugirió que la primera parte de este artículo fuese redactada como sigue: "Todo individuo tendrá derecho a la protección de la ley, no sólo contra ingerencias abusivas, respecto de, sino también contra todo ataque contra su reputación, su vida privada y su familia" (Las adiciones propuestas están subrayadas). Además, el gobierno de Brasil manifestó que sería conveniente mencionar la libertad frente a la amenazas, el terror y la opresión. También llamó la atención sobre las limitaciones a que está sometida la inviolabilidad del domicilio, dimanantes de la necesidad de la lucha contra el crimen. Por fin, opinó que la inviolabilidad de la correspondencia debería figurar en el artículo 19, que trata de la libertad de expresión .

El gobierno de la Unión Sud-Africana comentó que en su opinión "este artículo evidentemente va demasiado lejos al declarar el domicilio y la correspondencia como 'inviolables'. Esta palabra impediría, por ejemplo, la ejecución de registros domiciliarios en cumplimiento de mandatos judiciales, y la apertura por lo funcionarios postales de las cartas con dirección insufi-

ciente para devolverlas a los remitentes". ("This article obviously goes too far in declaring man's home and correspondence 'inviolable'. That would for instance, preclude the execution of search warrants in respect of homes, and opening by post-office officials of insufficiently addressed letters, in order to return them to the senders."

El gobierno de Noruega sugirió una limitación, consistente en añadir: "Excepto en los casos prescritos por la ley y de acuerdo con el procedimiento por ésta fijado." ("Except in cases prescribed by law and after due process").

El gobierno del Reino Unido comentó que este artículo comprende un número de elementos entre los cuales no hay una estrecha relación. Por eso sugirió que en este artículo se omitieran los puntos relativos a la familia, los cuales deberían ser tratados en el artículo 16; y por lo que se refiere a los restantes puntos, propuso la siguiente redacción: "Deberá haber respeto por la santidad del hogar y por el secreto de la correspondencia. La ley deberá otorgar protección a la buena reputación de la persona". ("There shall be respect for the sanctity of the home and for the privacy of correspondence. The law shall afford protection for a person's good reputation".).

Los debates en el seno del Segundo Período del Comité de Redacción produjeron en este artículo los siguientes cambios: a) Sus dos frases fueron fundidas en una sola de suerte que "su domicilio o su correspondencia" aparecen después de la palabra "familia", como objeto de la protección de la ley contra ingerencias abusivas ("unreasonable interference"), en lugar de ser declaradas inviolables; b) Se suprimió, en la enumeración de esferas prote-

gidas, la expresión "vida privada" ("privacy").

El Profesor Cassin (Francia) defendió la propuesta de su país, por considerarla superior al texto del Segundo Período de la Comisión de Derechos del Hombre, ya que combinaba debidamente el honor y la reputación, el derecho a la vida privada y familiar y el secreto de la correspondencia.

El Sr. Heywood (Australia) comentó que la enmienda francesa era similar al texto propuesto por los Estados Unidos; pero prefería la primera porque contenía una referencia a la protección de la ley para todos los derechos mencionados, en lugar de limitarse a declarar que todo individuo tiene derecho a estar libre de ingerencias en aquellas esferas.

El representante de China, Sr. Wu, apoyó la enmienda de los Países Bajos, la cual subraya los derechos del individuo.

El Sr. Santa Cruz (Chile) primeramente apoyó el texto adoptado por la Declaración de Bogotá, en el cual se dedicaban tres párrafos distintos a tratar respectivamente del honor y la reputación, de la inviolabilidad del domicilio, y del secreto de la correspondencia; pero después se manifestó dispuesto a apoyar el texto de los Estados Unidos, siempre y cuando se incluyese la palabra "ilegal" para calificar el concepto de "ingerencia", puesto que la ingerencia podía ser no razonable (unreasonable) y sin embargo en perfecto acuerdo con la legislación existente.

En vista de las opiniones expresadas en los debates, la Presidente, Sra. Roosevelt, propuso la siguiente redacción: "Todo individuo tiene derecho a la protección de la ley contra ingerencias abusivas respecto de su reputación, su familia, su domicilio o su correspondencia." ("Everyone is entitled to protection under the law from unreasonable interference with his reputation,

family, home or correspondence"). Este texto fue aprobado por unanimidad.

El texto aprobado por la Plenaria del Tercer Período de la Comisión de Derechos del Hombre, comparado con el del Segundo Período del Comité de Redacción muestra los siguientes cambios: a) la primera parte de la frase volvió a la forma "Nadie deberá ser sometido. . . ." ("No one shall be subjected. . . ."), en lugar de "Todo individuo tiene derecho a" ("Everyone is entitled to"); b) se suprimieron las palabras "protección de la ley" ("protection under law"); c) se insertó de nuevo la expresión "vida privada" ("Privacy"); d) la palabra "reputación" que aparecería en primer lugar en el texto anterior pasó a ocupar el último lugar.

El Tercer Período de la Comisión de Derechos del Hombre a parte de las enmiendas formuladas por los gobiernos de los Estados Miembros tuvo ante sí otras dos enmiendas: una conjunta de India y el Reino Unido, y otra de China. La enmienda anglo-india proponía el siguiente texto: "Todo individuo tiene derecho a la protección contra ingerencias abusivas en su reputación, familia, domicilio o correspondencia" ("Everyone is entitled to protection from unreasonable interference with his reputation, family, home or correspondence"). La enmienda china proponía que este artículo rezase: "Nadie deberá ser sujeto a ingerencias abusivas en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia ni reputación" ("No one shall be subject to unreasonable interference with his privacy, family, home, correspondence or reputation").

El nuevo texto adoptado por la Plenaria del Tercer Período de la Comisión de Derechos del Hombre fue el propuesto en la enmienda de China.

El Profesor Cassin (Francia) y los Sres. Vilfan (Yugoesla-

via) y Pavlov (URSS) defendieron el texto aprobado por el Primer Período del Comité de Redacción, porque subrayaba explícitamente la protección de la ley. La opinión contraria fue defendida por la Sra. Roosevelt (Estados Unidos) la Sra. Mehta (India) y los Sres. Wilson (Reino Unido) y Chang (China). La Sra. Roosevelt apoyó la enmienda anglo-india, porque no consideraba necesario especificar el carácter legal de la protección, puesto que esta protección estaba ya garantizada para todos los derechos por los artículos 2 y 7. El Sr. Wilson añadió que la protección podía concederse por otros medios distintos de la ley, por lo cual aquella expresión no era deseable. El Sr. Chang (China) llamó la atención sobre la forma negativa en que esta artículo aparecía redactado en el texto propuesto por su delegación, de manera que el giro "Nadie deberá ser sometido a ingerencias abusivas..." afirmaba implícitamente el derecho de todo individuo a la protección de la ley; y sostuvo además que el orden en que los varios puntos de este artículo aparecía en su enmienda era el más lógico (vida privada, familia, domicilio, correspondencia y reputación). La Sra. Mehta recordó que no se había considerado necesario especificar la protección de la ley en el artículo tercero (derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad) porque se consideró que este punto era evidente; y, así, no era preciso tampoco especificar la protección de la ley en otros artículos. La Sra. Mehta y el Sr. Wilson retiraron su enmienda conjunta y apoyaron el texto propuesto por China, el cual fue aprobado por 9 votos contra 3 con 4 abstenciones.

Como resultado de la discusión de este artículo por la Tercera Comisión de la Asamblea General, se introdujeron en el texto anterior las siguientes modificaciones: a) en lugar de decir simplemente "reputación" se

adoptó el giro "ni de ataques a su honra o a su reputación" ("nor to attacks upon his honour and reputation"); b) se añadió una segunda frase que reza: "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques". ("Everyone has the right to protection of the law against such interference or attacks".)

La Asamblea General tuvo ante sí las siguientes enmiendas:

La URSS propuso que al texto aprobado se añadiese la siguiente frase: "y todo individuo tiene derecho a la defensa por la ley contra tales ingerencias".

Cuba propuso que el texto aprobado por el Tercer Período de la Comisión de Derechos del Hombre se fraccionase en tres artículos distintos, redactados como sigue: "a) protección del honor.- art. No. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honor y reputación y contra ingerencias no razonables en su vida privada y familiar; b) inviolabilidad del domicilio.- Art. No. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio.- c) Derecho de correspondencia.- Art. No. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y a la transmisión sin estorbos de su correspondencia".

Una enmienda de Líbano proponía la supresión de la palabra "abusivas" (unreasonable).

Una enmienda presentada por Nueva Zelandia sugería que en lugar de las palabras "abusivas" ("unreasonable") se emplease el término "arbitrarias".

Una enmienda presentada por Panamá proponía que se añadiesen las palabras: "personas, actividades y propiedad"; de suerte que este

artículo rezase: "Nadie deberá ser sometido a ingerencias abusivas en su persona, su domicilio, su familia, su vida privada, sus actividades, su propiedad, su correspondencia y su reputación."

Una enmienda de Arabia Saudita sugería que en lugar de la palabra "abusivas ("unreasonable") se usara el término "ilegítimas ("illegitimate").

Por fin, una enmienda de Uruguay, relativa tan solo al texto francés, proponía que en lugar de la palabra "abusives" se dijese "injustes".

El primero de los cambios indicados, en cuanto a la inserción del concepto de "honra", fue originariamente debido a la enmienda cubana. En defensa de esta enmienda, el representante de Cuba, Sr. Pérez-Cisneros, dijo que mediante ella se trataba de asegurar la inviolabilidad moral del hombre en dos aspectos: el subjetivo u Honra, y el objetivo o reputación. Esta parte de la enmienda cubana fue explícitamente apoyada también por la Sra. Roosevelt (Estados Unidos) y el Sr. Chang (China).

El texto final de la primera frase de este artículo se debió a una nueva redacción que el Sr. Pavlov dió a la enmienda de la URSS, y cuyo texto en francés era: "Nul ne sera l'objet d'inmixtions arbitraires dans sa vie privée, celle de sa famille, son domicile et sa correspondance, ni d'atteintes a son honneur et a sa reputation". Pero ocurría que el texto en inglés de la misma enmienda decía: "No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home, correspondence, honor or reputation". Este primer párrafo de la nueva redacción soviética en francés fue aprobado por 23 votos contra 12 con 6 abstenciones. Ahora bien, varios representantes (entre ellos el Sr. Azkoul - Líbano, el Sr. Pérez-Cisneros - Cuba, la Sra. Roosevelt - Esta-

dos Unidos -, el Sr. Santa-Cruz -Chile-, y el Profesor Cassin - Francia -) llamaron la atención sobre el hecho de que existía una diferencia substancial entre los textos francés e inglés de la enmienda soviética que había sido aprobada. El Sr. Azkoul (Líbano) dijo que en el texto inglés, el honor y la reputación, al igual que los otros puntos precedentes, debían ser protegidos contra ingerencias abusivas; mientras que en el texto francés, debían ser protegidos contra "ataques". Varios representantes manifestaron que precisamente por haber tenido el texto inglés a la vista, habían votado contra esta enmienda, porque no les había parecido lógico hablar de ingerencias respecto del honor y la reputación, y otros representantes declararon que por haber tomado en cuenta el texto francés habían votado en favor de esta enmienda, lo cual no hubieran hecho respecto del texto inglés. Los Sres. Cassin, Kaminsky (RSS de Bielorrusia) y Fabregat (Uruguay) sugirieron que el primer párrafo del texto inglés de la enmienda soviética terminase con las palabras: "nor to attacks upon his honour and reputation". Así se acordó y el texto fue aprobado por 29 votos contra 7, con 4 abstenciones.

El segundo cambio introducido en este artículo por la Tercera Comisión de la Asamblea General fue debido también a la enmienda soviética que rezaba: "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencia o ataques." ("Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks"). Esta enmienda fue aprobada por 29 votos contra 7, con 4 abstenciones.

El Sr. Pavlov explicó que la enmienda de la URSS se proponía reforzar el sentido y alcance de este artículo. No bastaba con que los individuos no fuesen sometidos a ingerencias abusivas; era preciso, además, que tuvie-

sen derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias. Aunque la Sra. Corbett (Reino Unido) consideraba que la enmienda soviética estaba cubierta por el artículo 7 de la Declaración, sugirió, con espíritu de compromiso, el siguiente giro : "Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra ataques a su honor y reputación" ("Everyone has the right to the protection of the law against attacks upon his honour and reputation"); propuesta a la cual se adhirieron la Sra. Roosevelt, y los Sres. Chang (China) y Pérez-Cisneros (Cuba); el último de los cuales además llamó la atención sobre el hecho de que la palabra "inviolable" era la habitualmente usada en las constituciones de muchos países. Pero el Sr. Pavlov objetó contra el giro propuesto por el representante del Reino Unido, porque su redacción garantizaba la protección de la ley sólo para el honor y la reputación, y no para los demás derechos enumerados en este artículo; por lo cual propuso que las palabras "honor y reputación" fuesen transferidas al primer párrafo, y que en el segundo párrafo se incluyese la protección de la ley para todos los derechos enumerados en el primero. Como ya se ha explicado, así se acordó al aprobar los textos finales de la enmienda soviética.

Aunque sin reflejarse en la aprobación de cambios en el texto de este artículo, otros puntos fueron objeto de debate en el seno de la Tercera Comisión de la Asamblea General. Entre esos puntos parece interesante relatar los siguientes:

A. Se debatió sobre los otros aspectos de la enmienda cubana, --aparte del relativo al honor, que fue aceptado, como se explicó ya más arriba. El Sr. Pérez-Cisneros (Cuba) opinó que el texto aprobado por la Plenaria de la Tercera Comisión de Derechos del Hombre tendría a colocar en el mismo nivel los factores

físico, moral y jurídico, por lo cual consideraba más razonable que se redactasen tres artículos independientes : un primer artículo que asegurase la inviolabilidad moral del hombre (honor y reputación); un segundo artículo dedicado a la inviolabilidad del domicilio; y un tercer artículo que no sólo garantizase la inviolabilidad de la correspondencia sino además también la libre circulación de ésta. Mientras que esta enmienda cubana fue explícitamente apoyada por el representante de Venezuela, Sr. Plaza, em cambio fue impugnada por los representantes de los Países Bajos, Grecia y Nueva Zelandia. Salvo el punto relativo al honor que, como ya se dijo, fue aceptado, el resto de la enmienda cubana fue explícitamente rechazado al adoptarse el texto presentado por el representante de la URSS.

B. Largos debates se desarrollaron sobre la palabra "abusivas" (" un-reasonable "). Mientras que varios representantes defendieron que esta palabra persistiese, otros propusieron sustituirla por el término "arbitrarias" o por el vocablo "ilegítimas". y otros sugirieron que dicha palabra fuese suprimida. La Sra. Newlands (Nueva Zelandia) en defensa de la enmienda de su país, dijo que era preferible usar la palabra "arbitrarias", puesto que este término aparecía ya en otros artículos de la Declaración; y, además, porque mientras que la palabra "abusivas" ("unreasonable") resultaba vaga, en cambio el término "arbitrarias" significaba claramente en desacuerdo con los principios legales en vigor. Esta propuesta fue apoyada por la Sra. Corbett (Reino Unido), quien definió la palabra "arbitrario" como cualquier acto realizado en virtud del mero antojo o capricho sin tener el apoyo de una justa causa, por la Sra. Roosevelt, por el Sr. Chang (China), quien creía que la palabra "arbitraria" es más com-

prensiva, y por el profesor Cassin.

La enmienda de la Arabia Suadita proponía en cambio la palabra "ilegítimas" o "ilegales". En defensa de la enmienda de su país, el Sr. Barrody dijo que el derecho de todo individuo a estar libre de ingerencias del Estado en su vida privada debe considerarse como sagrado en tanto en cuanto este derecho no se use para encubrir actividades que sean perjudiciales al bien común o que pongan en peligro la seguridad pública. Ahora bien, la palabra "abusivas" ("unreasonable") no resulta suficientemente precisa y puede prestarse a interpretaciones muy diferentes. Por eso, la ley estatal constituye la mejor salvaguardia contra tales ingerencias.

El Sr. Pavlov (URSS) dijo que si bien no objetaba a la palabra "arbitrarias" prefería el término "ilegítimas". Sin embargo, cuando re-dactó de nuevo su enmienda, empleó la palabra "arbitrarias", la cual persistió al ser aprobada el nuevo giro dado a su enmienda.

El Sr. Fabregat (Uruguay) defendió la enmienda de su país que se refería tan solo al texto francés y proponía respecto de este punto la palabra "injustificables" en lugar de "abusivas", pero añadió además que si se aceptase la palabra "arbitrarias" retiraría su enmienda. En el texto final de la enmienda soviética que se convirtió en la forma definitiva de este artículo, se puso la palabra "arbitraires".

La enmienda de Líbano proponía simplemente que se suprimiera la palabra "abusivas" ("unreasonable"). El Sr. Azkoul, representante de Líbano, dijo que su enmienda no implicaba que no hubiese interferencias razonables, como aquellas que pueden producirse en tiempo de guerra; pero conside-

ba que el adjetivo "abusivas" ("unreasonable"), así como las palabras "ilegítimas" y "arbitrarias" se prestaban a interpretaciones muy varias, por lo cual podían resultar peligrosas. Puesto que el artículo 29 se ocupaba de todas las limitaciones a los derechos anumerados en la Declaración, resultaba innecesario ocuparse en concreto de este punto en otros artículos. Pero al fin, el Sr. Azkoul retiró su enmienda.

COMENTARIOS AL ARTICULO 12

Muy atinadamente mi querido Maestro el señor Doctor Luis Recaséns Siches y con su acostumbrada preocupación por estudios profundos, comenta el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre diciendo:

En este artículo se proclaman los derechos a no sufrir interferencias o ingerencias arbitrarias en el hogar o morada y en la correspondencia, derechos que aparecen reconocidos en la mayor parte de las constituciones nacionales, y que tradicionalmente han sido considerados como manifestaciones o proyecciones de los derechos de libertad y seguridad personales. Pero este artículo no se limita a declarar los mencionados derechos, sino que además comprende otros derechos: a) el de no ser objeto de interferencias arbitrarias en la vida privada; y b) el de no ser objeto de ataques a su honra o a su reputación. Y además proclama también un derecho de protección de la ley contra tales ingerencias o ataques.

Se puede considerar que todos los derechos declarados en este artículo constituyen proyecciones a la vez de la libertad y de la seguridad per-

sonales.

Constituyen proyecciones de la libertad personal, porque ésta consiste en una esfera de franquicia jurídica para desenvolver la autonomía inherente a todo ser humano. Ciertamente que la libertad personal, con ser una de las más altas e importantes ideas que deben inspirar todo orden jurídico, no puede constituir un principio absoluto e ilimitado. Si se proclamase la ilimitada libertad como base universal de la vida, esto equivaldría a la entera negación de todo orden jurídico. La mera existencia de cualquier orden jurídico, incluso del más liberal que se pueda imaginar, implica una serie de restricciones de la libertad individual, puesto que todas las personas quedan sujetas al cumplimiento de los preceptos del Derecho. Por consiguiente, cuando se habla de proclamar y establecer el derecho de libertad personal, esto significa que el orden jurídico, el cual desde luego limita y delimita el campo de la conducta de los individuos, debe dejar a éstos una esfera de autonomía, dentro de la cual éstos puedan actuar por sí mismos a su albedrío. La libertad personal, pues, constituye una especie de zona de franquicia para el individuo, una especie de zona exenta de ingerencias por parte de las demás personas y especialmente por parte del poder público y sus órganos; esfera de autonomía que queda defendida y garantizada por la ley contra todas esas ingerencias o presiones. En los comentarios al artículo 3, se ha explicado ya el alcance del derecho de libertad personal, así como sus combinaciones y su complemento con el derecho de seguridad personal; y se hizo también patente las múltiples proyecciones que ese derecho de libertad personal tiene. Pues bien, algunas de aquellas proyecciones son las que están expresadas por este artículo 12, que ahora se comenta.

La voluntad es una característica del ser humano; y la libertad es uno de los atributos de la persona individual. En tanto que tal, la libertad jurídica constituye una dimensión ética, de la cual la persona ha menester para vivir propiamente como persona y para desenvolverse como tal. Pero como el hombre es además un ser de carne y hueso, que vive en el espacio y en el tiempo, y convive con otros seres humanos, la libertad tiene que proyectarse en esferas materiales y sociales, por ejemplo, en la esfera de la vida privada, en la morada, en la familia, en la correspondencia. El individuo se proyecta sobre una serie de campos los cuales vienen a quedar en cierto modo incorporados necesariamente a su propia persona. El individuo vive no en el vacío sino en el mundo, vive no solitario, aislado, sino en relaciones con sus prójimos. Por eso, si el individuo debe tener una esfera de libertad, esta esfera no puede consistir solamente en algo que pertenezca de modo exclusivo a su persona, sino que habrá de constar también de elementos materiales y sociales, es decir, de aquellos elementos en y con los que vive, que son el suelo los ingredientes en los que y con los que su libertad se desenvuelve. Tales elementos quedan incorporados a su propia persona, y deben por consiguiente, ser considerados como propios de la persona, es decir, como libres de toda ingerencia indebida y arbitraria, y como protegidos contra ésta. Hogar, correspondencia, vida privada y familia pertenecen a esos elementos, que quedan en cierto modo incorporados a la persona, porque constituyen un campo de acción que debe ser libre para ésta. Algunas manifestaciones de la libertad personal quedan inscritas a la intimidad del individuo, por ejemplo, la libertad de conciencia; pero hay otras proyecciones de la libertad personal que incluyen ele-

mentos externos, en los que y con los que la libertad se actualiza y se desenvuelve, tales como los que ahora se comenta aquí. Entre esos elementos, los hay de carácter predominante material, como por ejemplo, la morada; mientras que otros constan además de elementos sociales, por ejemplo, la vida privada, la familia, la correspondencia. La actualización de la libertad personal se entreteteje con todos esos elementos de ambas clases y con otros similares. Por eso, si la libertad jurídica debe ser un hecho, la libertad proyectada sobre dichos elementos debe también ser proclamada y protegida.

En qué consiste la libertad aplicada a esas esferas en el artículo aquí comentado?. En no ser objeto de ingerencias arbitrarias, dice el artículo 12. Veamos, primero, el significado del concepto de "ingerencia" y sus implicaciones; y examinemos después el sentido y alcance de la calificación "arbitrarias".

"Ingerencias" dice el texto español, "interference" el inglés, e "inmixtions" el francés. No puede decirse ciertamente que las definiciones dadas por un diccionario deban ser consideradas como genuinas ni como decisivas desde el punto de vista jurídico. Sin embargo, pueden ser tomadas en consideración como un modo auxiliar, sin perjuicio de la crítica que sea oportuna en algunos casos. Con un propósito, pues, tal sólo de orientación preliminar, convendrá ver como los respectivos diccionarios definen esas palabras. Una de las acepciones de la palabra "ingerencia", según el Diccionario de la Lengua Española (de la Academia de la Lengua), es la de "entrometerse, introducirse en una dependencia o negocio", y el vocablo "entrometerse", a su vez, es definido en la acepción que aquí interesa como "meterse uno donde no le lla-

man o inmiscuirse en lo que no le toca"; y la voz "inmiscuirse" a su vez, es explicada como "entremeterse, tomar parte en un asunto o negocio, especialmente cuando no hay razón o autoridad para ello". Según "The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles", "interference" as "the action or fact of interferring or intermeddling", y una de las acepciones de "interfere" es: "to meddle with; to interpose in something, specially without having the right to do so". El Dictionnaire de L'Academie Française

El concepto de ingerencia, interferencia o entrometimiento implica el hecho de que una persona se mete indebidamente en la esfera de otra persona. en su vida privada, en sus asuntos familiares, en su hogar o morada, en su correspondencia. Indebidamente significa sin el asentimiento o permiso de la persona dentro de cuya esfera penetra la otra. Toda persona tiene pues derecho a una esfera suya propia y exclusiva, dentro de la cual nadie está autorizado a penetrar ni intervenir. Claro es que esta esfera es mucho más amplia que lo que abarcan los conceptos enunciados en este artículo (vida privada, familia, hogar o morada, y correspondencia). Esta esfera comprende también otros aspectos, por ejemplo, la conciencia, las creencias, la religión, el pensamiento, las opiniones de toda clase, la decisión de contraer matrimonio, la elección de trabajo, etc. Pero esos aspectos están tratados en artículos sucesivos de la Declaración Universal".

La interferencia o ingerencia condeñada en este artículo en las materias enunciadas por éste, es una ingerencia "indebida". Por indebida se entiende, ante todo, en contra de la voluntad del individuo en cuya esfera se penetra. Puesto que se trata de esferas consideradas como propias del indivi-

duo, éste es quien libremente decide respecto de si deja o no penetrar a otra persona, cómo y cuándo y hasta qué punto.

Ahora bien, estas proyecciones de la libertad sobre las esferas mencionadas, por este artículo, no son absolutas ni ilimitadas como no lo es tampoco la libertad personal, según se ha expuesto ya más arriba. Así como la libertad en general está sujeta a los límites que implican toda organización social y la existencia del Derecho, así lo mismo ocurre con las aplicaciones concretas de la libertad. Así, por ejemplo, aunque la vida privada en general puede y debe ser considerada como un santuario dentro del cual nadie está autorizado a penetrar ni ingerirse sin el consentimiento del individuo, sin embargo esta independencia o autonomía no puede servir de amparo para la comisión de actos delictuosos. Y lo mismo puede decirse con respecto a la llamada inviolabilidad del hogar o morada. Así, por ejemplo, según varias legislaciones nacionales se puede penetrar en la morada de una persona en virtud de mandamiento judicial, y aun sin ese mandamiento en el caso de la persecución de un delincuente in fraganti; se puede asimismo penetrar en la morada por los funcionarios de sanidad por motivos de higiene, etc. El secreto de la correspondencia no debe ser violado como regla general, pero en tiempo de guerra las legislaciones nacionales establecen una censura militar por razones de seguridad y para prevenir el espionaje. Por consiguiente, se admite que debe haber algunas limitaciones excepcionales de tal derecho de no ser objeto de ingerencias en las esferas mencionadas por ese artículo.

Claro es que tales ingerencias excepcionales deben ser justas, es decir, deben estar justificadas por razones suficientes y no invalidar el

principio general del cual con excepciones eventuales. Hay pues el problema de determinar cuales de esas ingerencias excepcionales deben ser consideradas como justas y cuáles como injustas. Algo sobre esto se habló a través del proceso de elaboración de este artículo en la Comisión de Derechos del Hombre. En alguna de las etapas de esa elaboración, se propuso que las ingerencias que aquí son condenadas fuesen las ingerencias no razonables. Sin embargo, como este calificativo de "no razonable" se limita solamente a indicar el problema y no a dar una pauta definida para su solución, predominó el parecer de que, por ser demasiado vago, debía ser omitido y substituído por otra. Al fin, como se recordará, se eligió el calificativo de "arbitrarias"; pero este término tiene un significado diferente, que será explicado más adelante en este mismo comentario. Puesto que se había acordado que la Declaración debía ser un documento de estilo conciso, que se limitase a enunciar los principios generales, sin ocuparse de los detalles ni de hacer la lista de limitaciones o excepciones, no resultó posible resolver detalladamente en el texto de este artículo el problema sobre cuales deberían ser los criterios de justicia para determinar las limitaciones y las excepciones. Claro que los criterios generales para las limitaciones están ya enunciados en los artículo 29 y 30 de la Declaración, los cuales se proyectan sobre todos los derechos proclamados en este documento. Por lo demás, puesto que esta es una materia que está muy elaborada en la mayor parte de las constituciones y legislaciones nacionales, pareció predominar el sentir de que tal materia podía dejarse al Derecho estatal. Y entonces se resolvió que lo que se debía hacer era condenar las ingerencias "arbitrarias", es decir, aquellas que violen lo determinado en las leyes nacionales.

Como se ha explicado ya en los comentarios a otros artículos "arbitrariedad" significa acto del poder público o de sus órganos en contra de lo determinado por las leyes y los reglamentos, acto de excepción no previsto ni autorizado por la ley, irrupción del albedrío de quien manda en contra de lo dispuesto por el Derecho vigente. Y en este sentido fue aprobada la inclusión de este adjetivo "arbitrarias" tanto por la Comisión de Derechos del Hombre, como por la Tercera Comisión de la Asamblea General.

Parece desde luego que cuando se trata de formular el derecho a no ser objeto de tales interferencias arbitrarias, se tiene in mente ante todo y sobre todo las ingerencias que el poder público o cualquiera de sus órganos pudiera llevar a cabo ilegítimamente. Pero lo cierto es que también hay la posibilidad de que tales interferencias sean practicadas por particulares en contra de otros particulares. Aunque en las discusiones sobre este artículo, a través del proceso de su elaboración en las Naciones Unidas, nada se dijo sobre tal aspecto, sobre la defensa contra ingerencias arbitrarias por parte de otros individuos privados o de instituciones sociales, lo cierto es que no hay razón ninguna para considerar que este aspecto esté excluido del alcance y significación del texto que aquí se comenta.

Resulta, en efecto, que cuando se piensa en los derechos de libertad lo que se tiene primero a la vista es la defensa de la libertad individual contra los posibles ataques a la misma por el poder público o sus órganos. Así, principalmente, las libertades individuales consisten en estar libre de ingerencias y presiones por parte de las autoridades públicas; son por consiguiente, derechos de libertad frente o contra el Estado. Pero también se ha pensado varias ve-

ces la necesidad de defender la libertad individual frente a ingerencias por parte de otros individuos y frente a las presiones sociales que ejerzan indebidamente algunos grupos; y en este caso se trata de que el Estado defienda al individuo contra otros individuos y contra la sociedad. Varios pensadores tocaron este aspecto, entre ellos John Stuart Mill²⁹. Pero además, este aspecto ha inspirado muchos preceptos jurídicos, cuyo alcance consiste en defender al individuo de ataques por otros individuos o por grupos sociales.

Este artículo no sólo declara terminantemente que nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, etc., sino que además en su segunda frase dice también que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias". Esta segunda frase parece que debe interpretarse de la siguiente manera: no basta con establecer que todo individuo tiene el derecho de no ser objeto de tales ingerencias, sino que además para el caso de que a pesar de esta prohibición dichas ingerencias llegaran a producirse, es necesario que la ley establezca una protección contra esas interferencias. Es decir, este artículo proclama dos derechos: primero, el derecho a no ser objeto de tales ingerencias arbitrarias, y, segundo el derecho a una garantía de aquel derecho.

En todos los comentarios que preceden sobre este artículo se ha tenido especialmente a la vista el derecho que el individuo tiene de no ser objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, o su correspondencia. Pero el artículo 12 proyecta este derecho también a no ser objeto de ataques a su honra o a su reputación.

Con una mira de orientación, convendrá también en este caso consultar los diccionarios más autorizados para precisar el alcance de las pa-

labras "honra y reputación". El Diccionario de la Academia de la Lengua Española define "honra" como estima y respeto de la dignidad propia, y añade además otras acepciones: buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito; demostración de aprecio que se hace de uno por su virtud y mérito. Y el vocablo "reputación" es definido como "fama" la cual a su vez consiste en opinión que las gentes tienen de una persona; y especialmente en la opinión que el común tiene de la excelencia de un sujeto en su profesión o arte. - "The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles" define "honour" en una de sus acepciones como "personal title to high respect or esteem; honourableness; elevation of character; a fine sense of and strict allegiance to what is due or right". Y "reputation" es definida como "the common or general estimate of a person with respect to character or other qualities; the relative estimation or esteem in which a person is held"; y en otra acepción "the condition, quality or fact, of being highly regarded or esteemed; also respectability, good report". El "Dictionnaire de la Langue Française" de E. Littré de l'Académie Française define "honneur" como "estime glorieuse qui est accordée à la vertu, au courage, aux talents"; y según la misma fuente, "reputation" es "opinion que le public a d'une personne".

De las definiciones transcritas, así como el uso habitual de estas palabras parece que hay estrechas relaciones entre los conceptos de "honor" y "reputación". No se trata aquí de realizar un estudio sobre las significaciones de estas palabras, sino tan sólo de determinar su sentido y alcance en el contexto de este artículo de la Declaración Universal. A este respecto, parece que "honra" --en el texto español, "honour" y "honneur" en los originales inglés y francés respectivamente--, denota una especie de patrimonio moral del individuo, consistente en aquellas condiciones que éste rebusca como expre-

sión concreta de su dignidad y de su propia estimación. Por consiguiente, ataque contra la "honra" o el "honor" serían todas aquellas conductas de otras personas encaminadas a disminuir esas condiciones morales en que la dignidad se manifiesta o que sirven de base para la propia estimación de que una persona ha menester; serían aquellos ataques que humillasen a la persona, que mermasen las condiciones para su propia estimación, que tendiesen a rebajar las proyecciones concretas de su dignidad, o que le estorbasen el sentirse como un ser moral autónomo que merece respeto en tanto que tal.

El concepto de "reputación" aparece más claro. Es como el reverso de la "honra", consistente en la opinión que sobre la honra se una determinada persona tienen las demás; es, en suma, la opinión que las gentes tienen de una persona. Claro es que la opinión que un individuo tiene de otro constituye algo incoercible, porque pertenece a la esfera íntima de su propio pensamiento y conciencia, y es, por lo tanto, libre. Pero si cada cual es libre de opinar sobre otra persona lo que estime justo o acertado, en cambio no es libre de manifestar aquellos juicios que puedan contribuir a rebajar la opinión que terceros individuos tengan sobre aquella persona.

Probablemente esta idea que se acaba de exponer constituye el fundamento para definir como delitos las conductas llamadas "injuria" y "calumnia". Y, en definitiva, la protección especial que las normas penales sobre estos delitos otorgan al honor y a la reputación, especialmente a esta última, tiene su fundamento en el derecho que se proclama en este artículo. Sin embargo no era frecuente que las constituciones nacionales declarasen este derecho entre los derechos fundamentales, porque, de ordinario, las de-

claraciones nacionales de derechos, suelen formular éstos como derechos frente al poder público; y no era habitual que el poder público, que a veces desde luego cometía arbitrariedades y entuertos, cayese en el vicio de dedicarse a la difamación de los ciudadanos. Pero en el próximo pasado, los regímenes fascista y nazi, así como los similares a éstos, pusieron en práctica, en una gran medida, el sistemático ultraje al honor y la difamación de sus adversarios políticos e incluso de los disidentes y los tibios. Probablemente el recuerdo de esa abominable conducta fascista fue lo que indujo a los autores de la Declaración Universal a proclamar explícitamente este derecho a no ser objeto de ataques contra la honra y la reputación.

Claro es que este derecho se proclama frente a todos; tanto frente a los particulares como frente a las autoridades públicas. Pero en este punto, sucede, como ocurre también respecto de las violaciones de todos los demás derechos, que la acción ilegítima del poder público resulta mucho más grave y mañina que la de los particulares. Frente a las violaciones cometidas por particulares, el individuo puede contar con que el poder público le defenderá para proteger sus derechos; mientras que, por el contrario, para evitar las violaciones cometidas por el poder público necesita especiales medios de defensa. De aquí la conveniencia de proclamar solememente este derecho. Ciertamente que la Declaración por sí sola no provee al individuo con medios de defensa ni garantías; pero el hecho de que se inserte este derecho en la Declaración hace resaltar la importancia del mismo y da bases para que el Convenio Internacional lo garantice, así como para que en su día sea provisto de medidas de aplicación no sólo nacionales sino también internacionales.

Respecto del derecho de no ser objeto de ataques contra la honra y la reputación se aplica también lo ya dicho sobre el derecho de no ser objeto de ingerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, etc., a saber : que este artículo de la Declaración no se limita a proclamar tales derechos sino que además establece el derecho a la protección de la ley contra tales ataques.

- 1.- Recaséns Siches Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, S.A. Méxicoc, D.F. Pag. 553.
- 2.- Mendoza T. José Rafael. Estudios Varios. "Derechos de Intimidad". Tomo II. Madrid, 1960. Pags. 141-142.
- 3.- Kacedan W. Basil, El derecho de intimidad. Revista del Colegio de Abogados, de Rosario, Argentina. Tomo III; agosto-diciembre de 1932. Pag. 71.
- 4.- Mendoza T. José Rafael, ob. cit. pag. 145.
- 5.- Recaséns Siches Luis, ob. cit. pag. 549.
- 6.- Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho. Ed. Jus. México, D.F. pags. 217-218.
- 7.- Mendoza T. Rafael, ob.cit. pag. 142.
- 8.- Ibídem, pag. 143.
- 9.- Casares Julio, Diccionario Ideológico de la Lengua Española. Ed. Gili, S.A. Barcelona, pag. 678.
- 10.- Kacedan W. Basil, ob. cit. Tomo III.
- 11.- Cahn N. Edmond, citado por Recaséns Siches Luis. Panorama del pensamiento Jurídico en el siglo XX. Tomo II, 1era. Ed., Editorial Porrúa, Mex., 1963, pags. 694-695.
- 12.- Godwim William, Justicia Política. Pags. 70-74. Trad. por J. Prince Ed. América Lee, Buenos Aires, Argentina, 1945
- 13.- Mendoza T. J. Rafael, ob. cit. pags. 144-145.
- 14.- Mendoza T. J. Rafael, ob. cit., pag. 146.
- 15.- White Howard R. The Right to privacy Social Research, Vol. 18 (junio

- de 1951). N. 2, Ed. Board New York, N.Y., U.S.A. pag. 171.
- 16.- Warren D. Samuel y Brandeis D. Luis. The Right to Privacy, en la Harvard Law Review, Vol. 4 (diciembre 15, 1890) pag. 195, citado por White Howard B., ob. cit. pag. 172.
- 17.- Olmstead vs. United States, 277 U.S. 438, citado por White Howard B., ob. cit. pag. 172.
- 18.- Chafee Jr. Zechariah, Government and Mass Communications Vol. 1 Chicago 1947, pags. 135-38, citado por White Howard B., ob cit. pag 173.
- 19.- White Howard B. ob. cit., pag. 174.
- 20.- 277 U.S. 438-474. (Comparar Warren y Brandeis, ob. cit., pag. 195) citado por White ob. cit. pag. 174.
- 21.- Goldman vs. Estados Unidos, 316 U.S. 129 (ver protesta de Stone y Frankfurter en 136) citado por White, ob. pag. 175.
- 22.- 339 U.S., 56, 57, citado por White ob. cit. pag. 176.
- 23.- "Judicial Control of Illegal Search and Seizure" en el Yale Law Journal Vol. 58 N.L. (dic. 1948) pag. 144 y Zechariah Chafee Jr., Free Speech in the United States (Cambridge, 1941) pags. 485-488, 518, citado por White, Ibidem, pag. 177.
- 24.- McGrain vs. Daugherty, U.S. 135, 162, 173-174. Ver también Barsky vs. E.E.U.U., 167 F2D, citado por White, Ibidem, pag. 177.
- 25.- White Howard B. Ibidem, pag. 179 Livingstone citado por Chafee, ob. cit., pag. 490.
- 26.- Simmel George. The Sociology of Secrecy, traducción al inglés de Albión

- W. Small, *American Journal of Sociology*, Vol. II (Enero 1906) pags. 441-454, citado por White pags. 179-180.
- 27.- Kinsey C. Alfred y otros, *Sexual Behavior in the Human Male*, Philadelphia, 1948. Pag. 35, citado por White, *Ibidem*, pags. 180-181.
- 28.- Universal Declaration of Human Rights. Adapted and proclaimed by the General Assembly of the United Nations on the tenth day of december 1948.
- 29.- Stuart Mill John. En su famoso libro "On Liberty".

C A P I T U L O III

ASPECTOS CONSTITUCIONALES COMPARADOS SOBRE LA INVOLABILIDAD

Y

ALGUNOS CASOS TOMADOS DE LA VIDA REAL

- 1.- Estudio comparativo en diversos países sobre involabilidad.
- 2.- Referencia al orden jurídico Mexicano.
- 3.- Delitos contra el honor.- Apreciaciones históricas.
- 4.- Concepto del honor.
- 5.- Delitos de injuria y difamación.
- 6.- Delito de calumnia.
- 7.- Algunos casos de garantías individuales e invasión de la vida privada.

ASPECTOS CONSTITUCIONALES COMPARADOS SOBRE LA INVIO-
LABILIDAD
Y ALGUNOS CASOS TOMADOS DE LA VIDA REAL.

1.- ESTUDIO COMPARATIVO EN DIVERSOS PAISES SOBRE INVIO-
LABILIDAD.

Los derechos estudiados en este capítulo, también han sido objeto de una preocupación nacional en diversos países para establecerlos dentro de su orden constitucional. Sin pretender abarcarlos en una forma exhaustiva, se hace mención de los siguientes:

ALBANIA¹. La Constitución de los ciudadanos de la República de Albania, del 4 de julio de 1950, en la parte relativa a los derechos y deberes de los ciudadanos establece la inviolabilidad del hogar y el secreto de la correspondencia en sus artículo 23 y 24, que rezan como sigue:

Art. 23. "El hogar deberá ser inviolable.

Ninguna persona debe entrar o registrar una casa contra la voluntad del dueño y ello a menos que esté en posesión de una orden de cateo expedida legalmente.

Ningún registro debe hacerse salvo la presencia de dos testigos. El dueño de la casa también tiene derecho de estar presente durante el registro".

Art. 24. "El secreto de la correspondencia y de las comunicaciones deberá ser inviolable salvo en el caso de una investigación criminal, movilización o estado de guerra".

ALEMANIA². La Constitución de Brandenburgo, en la Zona de Ocupación Soviética, del 6 de febrero de 1947, en su artículo 6 dice que: "Dentro de la estructura de las leyes, el poder del Estado encuentra sus limitaciones en los dere-

chos básicos", y entre ellos señala a la Libertad del Hogar y a la Garantía del secreto de las cartas.

La Constitución de Mecklenburgo, en la Zona de Ocupación Soviética, del 15 de enero de 1947, entre los derechos básicos y deberes de los ciudadanos en sus artículo 12 y 13 consagra la inviolabilidad del hogar y el secreto de la correspondencia y demás medios de comunicación, y rezan de la siguiente manera:

Art. 12. "El hogar de cada ciudadano es sagrado e inviolable, sólo son admisibles las excepciones basadas en la ley".

Art. 13. "El secreto de las cartas, correos, telégrafos y teléfonos es inviolable. Sólo son admisibles las excepciones basadas en la ley."

La Constitución de Saxony-Anhalt, en la Zona de Ocupación Soviética, del 10 de enero de 1947, establece los mismos derechos en sus artículos 14 y 15, teniendo las mismas excepciones, es decir las excepciones basadas en la ley.

La Constitución de Berlín, proclamada el 10. de septiembre de 1950³, en el artículo 10, establece la inviolabilidad de la correspondencia y de los demás medios de comunicación, en el artículo 19 trata al domicilio y su inviolabilidad. En seguida se hace mención de estos artículos que dicen así:

Art. 10. "La correspondencia, así como los servicios postales y de telecomunicaciones, son inviolables".

Art. 19. "Cada quién tiene derecho a su domicilio.

Ese domicilio es inviolable. Los cateos deben efectuarse únicamente por orden judicial, o en caso de persecución en el acto, por la policía, cuyas me-

didias sin embargo están sujetas a aprobación judicial dentro del término de 48 horas".

CAMBODIA⁴. La Constitución del Reinado de Cambodia del 6 de mayo de 1947, en la parte referente a la Libertades, derechos y deberes de los cambodianos, establece la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia en sus artículos 11 y 12 que al respecto dicen:

Art. 11. "El domicilio es inviolable. No se debe entrar excepto en los casos y de acuerdo con las formas delineadas por la ley".

Art. 12. "La correspondencia debe ser inviolable, salvo en las excepciones temporales expresamente estipuladas por la ley y necesarias para el interés de la nación".

EL SALVADOR⁵. La Constitución Política de la República de El Salvador, del 7 de septiembre de 1950, establece en el capítulo de los derechos personales el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio en los artículos 159 y 165 que a continuación se citan:

Art. 159. "Toda clase de correspondencia es inviolable. La correspondencia interceptada no se admitirá como evidencia y no se usará en ningún procedimiento que no sea para el pago de deudas y quiebra".

Art. 165. Frac. 11. "El domicilio es inviolable. Se puede entrar por la fuerza, en la manera y en las circunstancias estipuladas por la ley, en casos de fuego o percances similares, para investigar delitos y arrestar delincuentes o por razones de salud".

GRECIA⁶. La Constitución de Grecia del 22 de diciembre de 1951 consagra la inviolabilidad del domicilio y del secreto de la correspondencia en sus artículos 12 y 20 que dicen:

Art. 12. "El domicilio es inviolable, Los cateos domiciliarios deben hacerse solamente cuando lo ordene y como lo ordene la ley.

Los delincuentes que violen esta estipulaciones serán castigados por abuso de autoridad y están completamente obligados a indemnizar a la parte dañada y además a compensarlo con una suma de dinero arreglada de acuerdo con las estipulaciones de la ley".

Art. 20. El secreto de las cartas y de cualquier formas de correspondencia es absolutamente inviolable".

HAITI⁷. La Constitución de la República de Haití, del 25 de noviembre de 1950, dentro de los derechos públicos, establece la inmunidad del domicilio y la inviolabilidad de la correspondencia en los artículos 12 y 27 que rezan de la siguiente manera:

Art. 12 "No se debe efectuar ningún cateo o capturar papeles excepto en un proceso y en la forma prescrita por la ley".

Art. 27. "La correspondencia es inviolable bajo los castigos aplicables por la ley".

HOLANDA⁸. La Constitución del Reino de Holanda del 24 de agosto de 1815 con reformas y adiciones incluidas el 3 de septiembre de 1948, señala en su capítulo séptimo el derecho a que nadie entre a un domicilio sin el consentimiento del ocupante:

Art. 165. "La entrada a un domicilio contra la voluntad del ocupante se deberá permitir únicamente en los casos determinados por la ley y en virtud de una garantía especial o general de parte de una autoridad designada por la ley.

La ley deberá prescribir las formalidades que se rendirán cuando esta autoridad practique esta diligencia. "

INDONESIA. La Constitución Provisional de la República de Indonesia, del 15 de agosto de 1950, consagra entre las libertades y derechos fundamentales del hombre a los artículos 16 y 17 que tratan de la inviolabilidad del domicilio y del secreto de la correspondencia y cuyo texto es el siguiente:

Art. 16. "La casa de cada uno es inviolable.

Entrar a un domicilio contra la voluntad de los que la ocupan se debe permitir solamente en los casos estipulados en una ley aplicable a ellos".

Art. 17. "La libertad y el secreto de la correspondencia son inviolables, excepto por una orden dada por un juez u otra autoridad declarada competente por la ley y en los casos definidos por esa ley".

JORDANIA. La Constitución del Reino Hachimita de Jordania, adoptada en diciembre de 1951, enumera entre los deberes y derechos de la gente de Jordania a los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de la correspondencia, en sus artículos 10 y 18 que dicen así:

Art. 10. "Los domicilios son inviolables. Nadie puede entrar excepto en las circunstancias y de la manera prescrita por la ley".

Art. 18. "Toda comunicación postal, telegráfica y telefónica será tratada en secreto y no debe ser sujeta a censuras o interrumpida excepto en las circunstancias prescritas por la ley".

LIBIA. La Constitución del Reino Unido de Libia, adoptada por la Asamblea Nacional el 7 de octubre de 1951, establece en sus artículos 19 y 20 la invio-

labilidad del hogar y el secreto de la correspondencia:

Art. 19. "Los hogares son inviolables, no se debe entrar o registrar excepto en los casos necesario y de acuerdo con la manera prescrita por la ley".

Art. 20. "El secreto de las cartas, telegramas, comunicaciones telefónicas y toda la correspondencia en cualquier forma y por cualquier medio debe ser garantizada, no deben ser censuradas o retrasadas excepto en los casos prescritos por la ley".

LUXEMBURGO⁹. La Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo del 17 de octubre de 1868, reformada el 15 de mayo de 1919, el 28 de abril de 1948 y en el mes de mayo del mismo año, proclama la santidad del hogar y la inviolabilidad del secreto de la correspondencia en los artículos 15 y 28 que rezan de la siguiente manera:

Art. 15. "La santidad del hogar será inviolable. Ningún registro se llevará a cabo en el hogar excepto en los casos necesarios y de acuerdo con el procedimiento prescrito por la ley".

Art. 28. "El secreto de la correspondencia será inviolable.

La ley determinará quiénes serán los empleados responsables por el secreto de las cartas confiadas al correo. Una ley deberá reglamentar la garantía del secreto de los telegramas".

MONGOLIA¹⁰. La Constitución de la República Popular de Mongolia del 30 de junio de 1940, reformada en 1944 y 1949 establece dentro de los derechos fundamentales de los ciudadanos a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia en el artículo 100:

Art. 100. "La inviolabilidad del hogar de los ciudadanos y el secreto

de la correspondencia está protegido por la ley".

NICARAGUA¹¹. La Constitución Política de Nicaragua, del 10. de noviembre de 1950, consagra la inviolabilidad del domicilio y señala las excepciones a este derecho, también proclama la inviolabilidad de la correspondencia y de los documentos privados en los artículos 58, 124 y 125, que a continuación se mencionan:

Art. 58. "El Estado garantiza la inviolabilidad del domicilio. Las autoridades pueden entrar a la casa de cualquier persona únicamente en los casos siguientes:

- 1) Para perseguir a un delincuente;
- 2) Para capturar a un criminal in fraganti delicto;
- 3) Por una súplica hecha de adentro de la casa o si un delito se ha cometido en ella o por algún desorden vergonzoso que necesite acción inmediata;
- 4) Fuego, temblor, inundación, epidemia o algo parecido;
- 5) Visitas con propósitos estadísticos de higiene y salud;
- 6) Para libertar a una persona detenida ilegalmente;
- 7) Para capturar objetos buscados en vista de procedimientos legales, siempre y cuando haya por lo menos una fuerte sospecha de la existencia de esos objetos en la casa;
- 8) Para llevar a cabo una decisión legal, mandato u orden de un juzgado;
- 9) Para aprehender un delincuente para el cual se ha expedido una or-

den de prisión o arresto, siempre y cuando haya al menos una fuerte sospecha de que esté escondido dentro de la casa.

En los últimos cuatro casos se debe entrar solamente en virtud de una orden escrita, expedida por una autoridad competente y que contenga los motivos por los cuales se ha expedido; tal orden no debe ser ejecutada dentro de las 7 de la noche y las 6 de la mañana sin el consentimiento del jefe de la familia".

Art. 124. "La inviolabilidad de todas las formas de correspondencia y de documentos y papeles privados está garantizada. No deben ser en ningún tiempo abiertas, inspeccionadas o interceptadas, excepto en virtud de una ley previa y dentro de las instrucciones de la autoridad competente".

Art. 125. "La correspondencia, documentos y papeles capturados del correo o de cualquier otro lado, violando la ley, no tendrán efecto legal en un juzgado o en cualquier otra parte".

NORUEGA¹². La Constitución del 7 de mayo de 1814 enmendada el 6 de febrero de 1948 estipula en el artículo 102 la inmunidad contra registros que tiene el domicilio y dice:

Art. 102. "No se deberán registrar los domicilios excepto en casos criminales".

PORTUGAL¹³. La Constitución Política de la República Portuguesa del 19 de marzo de 1933, reformada el 11 de junio de 1951, establece la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia en el artículo 8, fracción 6, que dice así:

Art. 8. "Lo siguiente constituye los derechos y garantías personales de los ciudadanos portugueses:

Frac. 6. La inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia en las condiciones determinadas por la ley".

RUMANIA¹⁴. La Constitución de los ciudadanos de la República de Rumanía del 13 de abril de 1948 proclama dentro de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia en los artículos 29 y 33, que rezan así:

Art. 29. "El domicilio es inviolable. Ninguna persona debe entrar al hogar o residencia de un ciudadano sin su consentimiento, excepto en su presencia con base en una garantía escrita de la autoridad apropiada, o en un caso de in fraganti delito".

Art. 33. "El secreto de la correspondencia está garantizado. Solamente en el caso de instrucción del juzgado, bajo consejo de guerra o en caso de movilización, la correspondencia puede ser registrada".

SIRIA¹⁵. La Constitución de Siria del 5 de septiembre de 1950, establece en sus artículos 12 y 13 la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones postales, telegráfica y telefónicas:

Art. 12. "Los domicilios deben ser inviolables; nadie debe entrar o registrar excepto en casos de investigación en el acto en que se cometa un delito por permiso de sus dueños o de acuerdo con una orden judicial".

Art. 13. "Las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas deben ser inviolables y no deben ser confiscadas, retrasadas o censuradas excep-

to cuando lo estipule la ley".

URUGUAY¹⁶. La Constitución de la República Oriental de Uruguay, del 26 de octubre de 1951 establece la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia en sus artículos 11 y 20:

Art. 11. "La santidad del hogar es inviolable. Nadie debe entrar por la noche sin consentimiento de su dueño y en el día solamente con una orden escrita dada por un juez y en los casos determinados por la ley".

Art. 28. "Los papeles privados, correspondencia, ya sea escrita, telegráfica o de otra naturaleza, es inviolable y nunca debe ser registrada, examinada o interceptada excepto de conformidad con las leyes que se establecerán por razones de interés público".

URSS¹⁷. La Constitución de la Federación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas Rusas del 21 de enero de 1937 reformada el 13 de marzo de 1948, así como las Constituciones de las Repúblicas Socialistas de Karelo-Finlandia, Kazakh, Kirghiz, Latvia, Lituania, Moldavia, Tadjik, Turkmen y Uzbek en los artículos 132, 101, 105, 99, 100, 101, 105, 115 y 127 respectivamente, establecen la inviolabilidad del hogar y el secreto de la correspondencia y cuyo texto es el siguiente:

"La inviolabilidad del hogar de los ciudadanos y el secreto de la correspondencia están protegidos por la ley".

VENEZUELA¹⁸. Las constituciones locales de los Estados de Cojedes, Miranda y Tachira de la República de Venezuela, establecen en la parte relativa a

los derechos y deberes de los habitantes el derecho a la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia.

El artículo 9 de la Constitución de Cojedes, que coincide con el 10 de la Constitución del Estado de Miranda, dice en sus fracciones 4 y 5 que son idénticas a las fracciones 5 y 6 del de Miranda lo siguiente:

"El Estado garantiza a todos los Venezolanos presentes en su territorios los mismos derechos que la nación les da y por lo tanto los asegura:

La inviolabilidad del hogar, que no se puede entrar por la fuerza excepto con el propósito de prevenir un delito o para ejecutar órdenes emanadas de las cortes de justicia en conformidad con la ley. La casa se debe abrir para inspección sanitaria o fiscal de conformidad con la ley, sujeta a aviso previo dado por las autoridades u oficiales que ordenan practicar la inspección.

La inviolabilidad de la comunicación, sea verbal o escrita o de cualquier otra forma. Las cartas, telegramas, documentos privados y cualquier otro medio de correspondencia no deben ser retenidas excepto por la autoridad judicial de acuerdo con las formalidades legales, se guardará siempre en secreto las cuestiones de asuntos privados o domésticos que no sean aplicables al caso. Los libros de contabilidad, recibos y otros documentos de contabilidad, están sujetos a inspección o examen por las autoridades competentes de conformidad con la ley".

El artículo 12 de la Constitución del Estado de Tachira dice que:

"El Estado garantiza a todos los habitantes de su territorio los mismos derechos que la nación les garantiza en la Constitución nacional y

como consecuencia él mismo los asegura": y a continuación en sus fracciones 4 y 5 enumera los derechos antes señalados en las fracciones de los artículos correspondientes en las constituciones de los Estados de Cojedes y Miranda.

2.- REFERENCIA AL ORDEN JURIDICO MEXICANO.

El orden jurídico positivo mexicano establece diversas disposiciones tendientes a proteger y asegurar el respeto a la vida privada y familiar, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de la correspondencia, papeles y posesiones del individuo.

La Constitución Política Mexicana en sus artículos 7, 16, 25 y 26 trata a estos derechos enumerados antes, de la siguiente manera:

El primer párrafo del artículo 7 constitucional dice que:

"Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública".

Aquí aparece el derecho a la vida privada frente a la libertad de imprenta, pues ésta no puede ser discrecional, sino que tiene que estar limitada y reglamentada, para evitar una publicidad no deseada de nuestros asuntos privados o de aquellos otros, que vayan en contra de la moral o de las buenas costumbres o que puedan alterar el orden jurídico establecido. El derecho a la vida privada es entonces oponible a una irrestricta libertad de imprenta, siendo este aspecto uno de los más interesantes de este derecho.

El artículo 16 constitucional establece la inviolabilidad de la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones y sobre esto dice lo siguiente:

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

Este artículo trata también de las órdenes de cateo y de las visitas domiciliarias que llevan a cabo las autoridades administrativas y al respecto dice:

"En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de los testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

Felipe López Rosado¹⁹ hace notar que la expresión "nadie puede ser molestado" que encontramos al principio de este artículo, debe ser

interpretada de la siguiente manera: "debe entenderse en el sentido de que toda persona está a cubierto de cualquier acto de autoridad susceptible de afectar en sentido desfavorable sus intereses legítimos en cuanto se refiere al individuo, familia, domicilio, papeles o posesiones son la garantía de un mandamiento escrito y fundado procedente de autoridad competente, contra el cual cabrá el juicio de amparo o de garantías constitucionales".

El artículo 25 constitucional proclama la inviolabilidad de la correspondencia y su texto es el siguiente:

"La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley".

Sobre este artículo, López Rosado²⁰, expresa lo siguiente:

"La inviolabilidad de la correspondencia es consecuencia del secreto inherente a este medio de comunicación, secreto vinculado al carácter normal del vehículo: el sobre cerrado que contiene el mensaje. Bien se acredita eligiéndolo, la voluntad del remitente, para que su pensamiento llegue directa y exclusivamente al destinatario. Si se estima eminente y sagrada la libertad de conversar (mucho más elemental que la asociare o la de propagar el pensamiento por un medio público como el de la Prensa, dice este autor), habrá de estimarse que no lo es menos la libertad de corresponderse, que es conversar a larga distancia, sin que este derecho deba recibir un trato de excepción por el sólo hecho de que estén separadas las personas que se comunican".

El artículo 26 constitucional reafirma la inviolabilidad del domicilio y lo relaciona con los militares y su texto es el siguiente:

"En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa

particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

La Ley de Imprenta del 9 de abril de 1917, señala en su articulado cuáles son los ataques a la vida privada y establece responsabilidad penal para los autores de ellos:

Art. 1. "Constituyen ataques a la vida privada:

- I. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por ñales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía, o de cualquiera otra manera que, expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses;
- II. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún viviera;
- III. Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a

a alguna persona, o se hagan con el mismo objeto apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;

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

El artículo 4, hace referencia a las expresiones maliciosas y dice que: "se considera maliciosa una manifestación o expresión cuando por los términos en que está concebida sea ofensiva, o cuando implique necesariamente la intención de ofender".

El artículo 5, establece las excepciones al artículo 4 y dice que: "No se considera maliciosa una manifestación o expresión, aunque sean ofensivos sus términos por su propia significación, en los casos de excepción que la ley establece expresamente y además, cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al quejoso son ciertos, o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos".

El artículo 7 también se refiere a las manifestaciones o expresiones tratadas en los artículos anteriores y expresa que: "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".

El artículo 9 de esta ley, prohíbe entre otras cosas una se-

rie de publicaciones que puedan lesionar a la vida privada del individuo. A continuación se hace mención de las fracciones que establecen dichas prohibiciones:

Art. 9. "Queda prohibido:

- I. Publicar los escritos o actas de acusación en un proceso criminal, antes de que se de cuenta con aquéllos o éstas en audiencia pública;
- II. Publicar en cualquier tiempo, sin consentimiento de todos los intereses, los escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos que se sigan por los delitos de adulterio, atentado al pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada;
- III. Publicar, sin consentimiento de todos los interesados, las demandas, contestaciones y demás piezas de autos, en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, o nulidad de matrimonio o diligencias de reconocimiento de hijos y en los juicios que en esta materia puedan suscitarse;
- IV. Publicar lo que pase en diligencias o actos que deban ser secretos por mandato de la ley o por disposición judicial;
- VI. Publicar los nombres de las personas que formen un jurado, el sentido en que aquéllas hayan dado su voto y las discusiones privadas que tuvieron para formular su veredicto;
- VII. Publicar los nombres de los soldados o gendarmes que intervengan en las ejecuciones capitales;
- IX. Publicar los nombres de las víctimas de atentados al pudor, estupro o violación.

El artículo 10 establece la pena para las infracciones a cualquiera de las prohibiciones enumeradas en el artículo anterior, y que será una multa de cincuenta a quinientos pesos y arresto que no bajará de un mes ni excederá de once .

El artículo 11, habla sobre la pena impuesta a la publicaciones en donde se atawuen a la vida privadam la moral y la paz pública y establece lo siguiente:

Art. 11. "En caso de que en la publicación prohibida se ataque la vida privada, la moral o la paz pública, la pena que señala el artículo que precede se aplicará sin perjuicio de la que corresponda por dicho ataque ."

En el artículo 12 establece que los funcionarios y empleados que proporcionen los datos para hacer una publicación prohibida, sufrirán la pena señalada en el artículo 10, y se les destituirá de su empleo a menos que en la ley se estipule una pena mayor por la revelación de secretos, pues en este caso se aplicará ésta .

El artículo 14 establece la responsabilidad penal por estos delitos y dice que ésta recaerá directamente sobre los autores y sus cómplices .

El artículo 29 se refiere a la responsabilidad criminal por los escritos, libros impresos, grabados y demás objetos que sean introducidos al país y dice que:

Art. 29. "La responsabilidad criminal por escritos, libros impresos, grabados y demás objetos que se introduzcan a la República y en que haya ataques a la vida privada, a la moral y a la paz pública, recaerá directamente sobre

las personas que los importen, reproduzcan o expongan, o en su defecto, sobre los que los vendan o circulen, a menos que éstos prueben que personas se los entregaron para ese objeto".

El artículo 31, señala las penas establecidas para los ataques a la vida privada:

Art. 31. "Los ataques a la vida privada se castigarán:

- I. Con arresto de ocho días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el ataque o injuria no esté comprendido en la fracción siguiente:
- II. Con la pena de seis meses de arresto a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando el ataque o injuria sea de los que causen afrenta ante la opinión pública o consista en una imputación o en apreciaciones que puedan perjudicar considerablemente la honra, la fama o el crédito del injuriado o comprometer de una manera grave la vida, la libertad o los derechos o intereses de éste, o exponerlo al odio o al desprecio público".

Los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 21, 24 y demás relativos de esta ley de Imprenta, contienen disposiciones tendientes a reglamentar las publicaciones de toda clase y evitar de esta manera los ataques a la vida privada o para que en caso de que se produzcan estos ataques, se castigue a los responsables y se proceda a la reparación del daño causado con ellos.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales dice en su artículo 143 lo siguiente:

Art. 143. "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, paga-

rá los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente".

Este artículo va encaminado a dar firmeza a las relaciones íntimas y por consecuencia a asegurar el respeto a la vida privada.

El artículo 171 de este código establece una protección para la vida familiar y su texto es el siguiente:

Art. 171. "La mujer podrá oponerse a que el marido desempeñe algún trabajo que lesiones la moral o la estructura de la familia. En todo caso el juez resolverá lo que sea procedente.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 59, consagra el secreto de las audiencias de divorcio y las de nulidad de matrimonio. Esta disposición tiende a mantener en secreto, la intimidad de las cuestiones privadas de las personas que intervengan en esos juicios, ya que si se hicieran

del conocimiento del público podría traerles un grave perjuicio en su reputación o los expondría al odio y desprecio público.

En la Legislación Penal también se encuentran preceptos relativos a la protección de la vida privada, del honor y de la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia y de ello se tratará en el capítulo siguiente.

3.- DELITOS CONTRA EL HONOR.- APRECIACIONES HISTORICAS.

Antiguamente se castigaban las injurias y a las difamaciones se les llamaba calumnias²¹, en las leyes de la India se castigaba el insulto que dirigiera un sudra a un bramán, sobre esto Mendoza expresa: "En la India, en relación con la división de las castas se cortaba la lengua al hombre de última clase que ofendiera gravemente a otro de casta superior; y el labio al sudra que insultara a un bramán."

Entre los hebreos, sigue diciendo este autor, se castigaba según el Deuteronomio, al marido que para repudiar a su mujer pregonara que no la había encontrado virgen; y agrega que en Judea se llamó calumnia a la primera noción de la difamación y que en el Exodo se castigaba al que expandiera voces falsas.

Sobre los griegos, destaca que éstos castigaban al detractor del honor de otro si no probaba la verdad de lo que había dicho o escrito contra el honor ajeno, pues dice que: "Los atenienses se preocuparon del castigo de los hechos injuriosos, de los gestos ultrajantes, de los actos de inmundicia, de la ruptura de los vestidos, de la prostitución de una mujer o jo-

ven libre".

DERECHO ROMANO. En el Derecho Romano, Mendoza²² señala el concepto que los juristas se formaron acerca de la injuria y hace referencia al título IV del Libro IV de las Institutas de Justiniano, que trata de injurias, y dice que éstas en su acepción general significaba todo acto contra derecho, "omne quod jure fit", pero que en un sentido más restringido representaba el ultraje, derivado de la palabra ultrajar, "undrin" entre los griegos, esto es, la afrenta "contumelia" del verbo "contempere" despreciar, ultrajar.

Dice que las injurias podían ser causadas por hechos o por palabras; "aut re, aut verbis", haciéndose una distinción entre ellas:

"Convitium facti fuerit", que eran las injurias patentes, los gritos que se dirigían contra alguno, de manera que se causara un escándalo público y se reuniera gente a presenciarlo.

"Contumelia", que consistía en un acto de desprecio u ofensa a la personalidad moral y podía ser atroz o leve.

"Carmen famosus", o canción difamatoria, la cual era castigada si se trastornaba el orden público. Huvelin y Masehke, citados por Sohm, que a su vez es citado por Mendoza, critican este concepto, pues el "carmen famoso", según dichos autores no aludía a conciones injuriosas, sino eran conjuros de malos espíritus recitados con el propósito de atraer sobre otra una enfermedad o inclusive la muerte, siendo ésta la razón por la cual era castigado el "Carmen Famosus" en las XII tablas.

"Asectatio" y "Appellatio", que era en el primer caso el se-

guir los pasos de una mujer honesta, casado o viuda, ingenua o liberta, "marterfamilia", mujer de buenas costumbres, o del joven o la joven que aún vestían toga o pretexto, que regulamente no dejaban hasta la pubertad; y en el segundo caso por haberlas llamado, invitado o rogado con palabras halagüeñas, o silbado como a la mujeres de la mala vida.

"Libelo Famoso", que consistía en la redacción o divulgación de todo escrito ofensivo, hecho que se agravaba con la anonimia y la pseudonimia.

En Roma la acción de injurias se extingüía por disimulación, esto es por quien ha abandona la injuria no manifestando ningún resentimiento en el momento de haberla recibido; es un perdón tácito por el poco caso o desprecio que se hace de ella. Por un año, por habert muerto sin haberla intentado no pasa a los herederos.

José Santiago Rodríguez, quien es citado por Mendoza, afirma que la injuria en el Derecho Romano de las XII Tablas era puramente objetiva, era un simple acto material y de violencia, dirigido contra una persona física, o contra el esclavo de persona libre, no contra la dignidad. No se requería pues la intención, por eso se traducía en la ruptura de un miembro o en la fractura de un hueso y sino llegaba a estos extremos, el daño material se consideraba leve.

Mendoza expresa que el derecho pretoriano cambió el concepto objetivo de la injuria y abrió paso a una nueva noción un tanto distinta a la conocida hasta entonces. Esta nueva noción consistía en una lesión moral al honor de una persona, con esto se daba lugar a una acción "injuriarum

"aestimatoria", en la cual el juez imponía la pena de acuerdo con la fortuna del ofensor, con la calidad del ofendido y se tomaba en cuenta a todas las circunstancias que rodearan a aquel hecho: "ex facto", "ex loco" y "ex persona". Continúa explicando este autor, que al final de la época clásica existía la acción "aestimatoria" y la "publicum iudicium", dice que la primera surgía la acción "aestimatoria" y la segunda provenía de la Ley Cornelia, hace notar que si el ofendido elegía una vía no podía usar la otra. En seguida se refiere al Derecho Penal actual y explica que la acción pública no ha pasado al procedimiento de la difamación y de la injuria, que son delitos de acción privada.

La Ley Cornelia, consideraba también como injuria a la violación del domicilio, equiparándola a los hechos contra la integridad personal y moral de la persona. Esta Ley, en el derecho imperial da en todos los casos el derecho a la víctima de la injuria de escoger entre la acción de injurias y un castigo físico impuesto al culpable "extra ordinem" por el magistrado.

DERECHO GERMANO. Binding, afirma²³ que: "Para los germanos, la injuria era de antiguo, una humillación de la persona al quedar agraviado el sentimiento de su dignidad". Mezger hace notar que en la edad media avanzada se pensaba en una reparación de la persona agraviada, pues los derechos populares conminaban multas sensibles con motivo de injurias, invectivas y agresiones. En seguida hace mención de la "Ley Carolina" de 1532 y dice que sólo menciona en el artículo 110, el libelo injurioso, "dado que solamente éste pertenece a las materias penales". Se aplican a manera de complemen-

to las ordenanzas policiales del Reich de 1530, 1548 y 1577. El derecho general territorial prusiano de 1794, trata a fondo la "ofensa contra el honor". El Código Penal de Baviera de 1813, se limita esencialmente en los artículos 284 y siguientes, a la calumnia, en tanto que el Código Penal de Wutemberg de 1839 hace una distinción entre el agravio y la calumnia en sus artículos 283 y siguientes. El Código Penal de Prusia de 1851, en sus artículos 152 y siguientes, hace notar ambos aspectos. Beseler²⁴ subraya la urgente necesidad de reformar el derecho general territorial prusiano de 1794, a pesar de que ya había sido objeto de varias rectificaciones. El capítulo XIV del Código Penal para el Reich alemán de 1871, que se refería a la injuria, se basaba fundamentalmente en el derecho prusiano.

DERECHO FRANCÉS. En la legislación francesa²⁵, se castigaba a la calumnia en los artículos 367 y 372 del Código Penal de 1810, en el artículo 373, se castigaba la denuncia calumniosa. Posteriormente, todas las disposiciones relativas a la calumnia fueron abrogadas del Código Penal y se trasladaron a una Ley de Imprenta promulgada el 17 de mayo de 1819, modificada el 29 de julio de 1881.

DERECHO ITALIANO. El Derecho Italiano²⁶ estableció desde la edad media una distinción entre la difamación y la injuria; cuando se determinaba un hecho en la ofensa se tipificaba el acto como difamación. Hubo una distinción en las injurias, según el modo de comisión, y se hablaba de injurias reales, escritas y orales; se castigaba con severidad el "libellus famosus". La multa era pena corriente, sin embargo muchas costumbres y muchas leyes llegaron a establecer como castigo el cortar la lengua de los calumniadores

o la mano de los escritores, y si las injurias eran calificadas, se imponía la pena de galeras y en muchos casos la pena de muerte. En algunos pueblos se exigía como pena complementaria la retractación, "onorevolo ammenda", y se admitía la compensación de injurias y la conciliación privada. Las difamaciones y las injurias son consideradas en el derecho penal italiano como delitos comunes, al contrario de lo que pasa en el derecho francés como hace notar Mendoza, pues en él, estos delitos se encuentran en leyes especiales de imprenta.

DERECHO ESPAÑOL.²⁷ En la Ley I, título IX de la Sexta Partida, se define a la injuria de la siguiente manera: "Injuria en latín, como en romance, es deshonra que es hecha o dicha a otro, a tuerto o despreciamiento de él". Inmediatamente se encuentra una clasificación que dice que las deshonras son muchas, pero descienden de dos raíces, de palabra y de hecho.

Se consideraba como injuria de palabra, "cuando el hombre denuesta de otro, o le dice voces ante muchos, haciendo escarnio de él o poniéndole algún nombre malo, o diciendo en pos de él muchas palabras, tales onde se tuviese el otro por deshonrado".

Era la injuria de hecho, "Cuando dijere mal de él ante muchos por palabras razonándole mal, o infamándole de algún yerro o denostándolo, o si dice mal de su señor con intención de hacerle tuerto, o deshonra, o para hacerle perder su merced".

De acuer o con esta legislación, la injuria se extinguía por el que la calumnia otorgaba, si éste quería demostrar la verdad y ello se debía esencialmente a dos razones: 1a. "porque dijo la verdad", 2a. "porque

los hechos del mal se recelan de hacerle por la afrenta y por el escarnio que recibirán".

Posteriormente, en el Código Penal Español de 1822, se tipificó como injuria: "todo acto, hecho, o palabra dicha con intención de deshonorar, afrontar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, o mofar, o poner en ridículo a otra persona". El omitir o rehusar hacer la honra o dar la señal de respeto que se debe a una persona, era también considerado como un acto injurioso.

Sobre la noción de la calumnia, Antonio de P. Moreno²⁸, hace notar que ya aparecía en las Partidas y que consistía en la imputación de un hecho delictuoso; y se castigaba con una pena proporcional a la gravedad del hecho imputado.

DERECHO MEXICANO. La Legislación mexicana consagró en el Código Penal de 1871, en el título de los "Delitos contra la reputación", a los delitos de injuria, difamación y calumnia; posteriormente, el Código Penal de 1929 los sitúa dentro de los "Delitos relativos al honor"; y por último, el Código vigente los llama "Delitos contra el honor".

El Código Penal de 1871 nos da una definición de injuria idéntica a la del código actual y a la del código de 1929 y cuyo texto es el siguiente: "Injuria es, toda expresión proferida, o toda acción ejecutada, para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa".

Sobre la difamación, este mismo código, en su artículo 642, nos dice que ésta consiste en "comunicar dolosamente a una o a más personas, la imputación que se hace a otro de un hecho cierto o falso, determinado o in-

determinado, que pueda causarle deshonra o descrédito, o exponerlo al desprecio de alguno".

El artículo 643 del código antes mencionado, hace referencia a la calumnia y expresa que: "La injuria y la difamación toman el nombre de calumnia cuando consisten en la imputación de un hecho determinado y calificado como delitos por la ley, si éste es falso o es inocente la persona a quién se imputa". Esta misma definición la encontramos en el Código de 1929, y en ambos códigos se hacía una subdivisión de la calumnia, en calumnia judicial y calumnia extrajudicial, las cuales eran tratadas en capítulos diferentes.

4.- CONCEPTO DEL HONOR.

Nuestro actual Código Penal, rubrica el capítulo correspondiente a los delitos aquí estudiados con el título de "Delitos contra el Honor", haciendo referencia al bien jurídico tutelado. Hay pues que determinar cuál es el concepto que corresponde a este bien jurídico tutelado en estos delitos.

Soler²⁹, afirma que el concepto del honor, tanto en un sentido jurídico como vulgar, hace una genérica referencia a "La valoración integral de una persona en sus relaciones ético-sociales", y en seguida hace notar que esa valoración puede tener diferentes aspectos; reconoce un concepto subjetivo y otro objetivo del honor y refiriéndose al primero dice que: "El honor puede ser considerado en primer lugar, como una autovaloración, esto es, como el aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de sí mismo como sujeto de relaciones ético-sociales". Continúa diciendo

que, en este sentido, hasta el más degradado de los hombres tiene algún concepto del propio honor; hace notar que este concepto subjetivo, como valoración presenta una particularidad: La de que sólo formalmente puede concebirse esa bipolaridad perfecta que caracteriza a los valores, pues afirma que es de dudarse que un sujeto haga de sí mismo una valoración totalmente reprobatoria, que no aprecie de alguna manera a su personalidad, como síntesis total de la propia existencia. Continúa diciendo este autor, que puede ser que un sujeto se considere a sí mismo deshonrado por una conducta determinada; pero, aun entonces, se manifiesta el concepto del honor, en forma negativa de responsabilidad ante el propio ser; el sujeto se siente dueño de una personalidad honrada a la cual ha sido infiel en una oportunidad.

A continuación cita a Von Liszt, quien afirma que: "El honor en sentido jurídico, no es ese valor interno del hombre, invulnerable por las acciones de terceros, sino la valoración de que el hombre es objeto por parte de otros; es el aprecio en el juicio de los coasociados". También hace mención de Carrara, quien clasifica a los delitos contra el honor entre los delitos naturaleza, "Precisamente porque parte de la preferente consideración de ese bien connatural a la persona humana, independientemente de la condición de ciudadano". Sobre esto, Soler expresa que Carrara no quiere decir que el bien jurídico del honor "no tenga nada de social, sino que el motivo de la tutela social de ese bien está en el hecho de ser una cualidad natural". En seguida menciona a Florian, que enfoca a este problema como una cuestión de génesis del sentimiento del honor, donde llega a la conclusión de que el honor siempre tiene un carácter social. Soler afirma que eso es obvio dado

que el sentimiento del honor está siempre referido a la persona, que es necesariamente social.

También se refiere este autor a que si el honor subjetivo es protegido en sí mismo, el fundamento del delito de injuria no estará en la publicidad, en el conocimiento de otros, sino en la mortificación causada por el hecho a la persona injuriada, y esto trae por consecuencia que se llegue a la consumación de este delito por el hecho de hacer llegar la injuria al injuriado, aunque sea en secreto. Ahora bien, si la ley protege el aspecto subjetivo del honor, dice, la incriminación no puede consistir en la destrucción de ese bien jurídico, pues éste no depende de lo que los otros piensen, "El honor subjetivo puede ser herido pero no arrebatado".³⁰

En cuanto al concepto objetivo del honor, dice que éste consiste en "La valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto", y nos dice que en este aspecto es necesario distinguir varias formas, cita a Beling quien distingue en esta valoración objetiva las siguientes graduaciones: a una valoración real, valoración hipotética y valoración de hecho, Soler la resume a estos conceptos: merecida, inmerecida y efectiva. A continuación expresa que la valoración que de hecho hacen los hombres del honor de otra persona, cuando toma una forma positiva, dice, "constituye propiamente un bien jurídico tutelado, porque es una de las fuentes de mayor satisfacción del hombre el saberse honrado por los demás". En seguida cita a Carrara quien subraya el valor económico de este bien, pues hace ver cómo una buena reputación puede procurar ciertas ventajas económicas y materiales.

Soler hace notar que esta valoración objetiva, contrario a lo que sucede con la subjetiva, puede tener una forma negativa, pues afirma que un sujeto independientemente de que sea o no realmente honorable, puede ser tenido por un sujeto deshonesto.

Por último nos habla del interés social y dice: "Frente al interés de los individuos en disfrutar de las ventajas del concepto social del honor, se encuentra la realidad del comportamiento del individuo, que pueda estar en tan considerable discrepancia con aquel juicio, que el derecho no tenga interés ninguno en la tutela de un honor totalmente infundado, porque frente a ese interés es posible que prevalezca el interés social en desenmascarar al incorrecto".

A continuación expresa que el límite formal del interés del Estado en tutelar el honor pueda ser más o menos amplio. "En general, podrá decirse que la distinción entre los sistemas legislativos está en el carácter decisivo o no decisivo que se acuerde a la verdad. Es posible, en efecto, no considerar en ningún caso digno de tutela el honor sino en la exacta medida en que esa valoración corresponda a la verdad: frente al interés general del individuo de que su fama no sea objeto de censuras perjudiciales de parte de simples particulares, se declara la prioridad del interés social en que el deshonesto sea señalado. Esta manera de ver suele tomar como punto de partida el principio de Paulo: eum, qui nocentem infamativ, non esse bonum aequum ob ream rem conmnari; peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire".³¹

Afirma Soler que esto es lo que viene a señalar la sepa-

ración de dos legislaciones, la alemana y la francesa, en las cuales la alemana acuerda a la prueba de la verdad una extensión completa, mientras que se trate de la imputación de hechos; la francesa, en cambio, aun tratándose de hechos, admite muchas restricciones para la prueba.

A continuación hace mención especial de la legislación inglesa, pues en ella la verdad no es una justificación --señala que este principio se encuentra en la actualidad muy corregido por leyes especiales-- pero nos dice que ello deriva de que el concepto inglés de "criminal libel", está basado en la perturbación de la paz pública y no sólo en la pura consideración del honor.

Mezger,³² nos dice que hay dos conceptos fundamentales del honor, uno en sentido objetivo, "como la estimación de la persona dentro de un grupo determinado"; el otro, el concepto subjetivo, "como el sentimiento de honor de esta persona". Señala que en el primer caso, el honor puede quedar afectado por todo aquello que quebrante esa estimación; en el segundo caso, nos dice, el honor queda afectado por todo aquello que humilla el sentimiento de la persona, ocasionándole un dolor psíquico. En seguida se refiere al derecho germano y dice "No hay dudas de que el derecho en vigor no debe interpretarse sólo subjetivamente, esto es, no se sigue, sin más, la tradición germana. Pero a la inversa, descuidar excesivamente este aspecto en favor de un criterio meramente objetivo no conduciría a una comprensión exacta de las disposiciones vigentes".

También se refiere este autor en que en estos delitos contra el honor, los ataques se dirigen unas veces contra el "aspecto moral-humano de la persona", en tanto que otras veces van encaminados en con-

tra el "aspecto social-jurídico" y nos da por ejemplo de este aspecto los ataques en contra de la situación profesional de una persona; ahora bien, separar o tratar de separar rígidamente a estos ataques es imposible, dice depende de la situación concreta de cada caso, que pueda jugar un papel decisivo uno u otro punto de vista.

Raúl Carrancá y Trujillo³³, cita a Eugenio Cuello Calón y nos dice que éste distingue dos aspectos en la idea del honor: uno objetivo y otro subjetivo; según este autor, el aspecto objetivo es el que "está representado por el aprecio y la estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social". "Es la buena reputación" según el decir del maestro Carrancá. Sobre el aspecto subjetivo, dice Cuello Calón que éste viene a ser: "el sentimiento de la propia dignidad moral nacido de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestro méritos, de nuestro valor moral". Sobre este aspecto dice Carrancá que "es el honor en sentido estricto".

Continúa diciendo Cuello Calón que esta protección dada por las leyes penales abarca aún más que los aspectos subjetivo-objetivo del honor antes vistos, dice que ella "se extiende en general a sancionar toda falsa imputación de hechos delictuosos y aun la verdadera de hechos inmorales, así como todo género de expresiones o hechos ofensivos para la integridad moral humana, con lo cual el precepto penal protege la integridad moral de todos, tanto de los que poseen el sentimiento de la dignidad personal y disfrutan de una buena reputación, como de los indignos y deshonrados".

Sobre el concepto del honor, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en su Jurisprudencia lo siguiente:³⁴ "El concepto del honor no es preciso e inmutable sino esencialmente espiritual y mudable; no sólo

cubre la reputación sino todos los bienes jurídicos y morales que tienen relación con la idea social del honor: el nombre, de los hijos, la integridad del hogar, el respeto a la mujer propia, el derecho al amor y a la estabilidad conyugal".

Los autores antes mencionados coinciden en señalar que, en la idea del honor encontramos un aspecto objetivo y otro subjetivo; en nuestro país, la Suprema Corte de Justicia parece confirmar lo anterior en la tesis jurisprudencial antes citada, pues en ella se le da al honor un carácter "espiritual y mudable" --aspecto eminentemente subjetivo-- después lo extiende y le da una "idea social" --aspecto meramente objetivo-- y señala que comprende diversos bienes jurídicos y morales entre los cuales encontramos de una manera explícita a la reputación. Con fundamento en esto se concluye que en nuestra actual legislación penal se castiga la ofensa al honor, tanto en el aspecto objetivo, como en el subjetivo.

5.- DELITOS DE INJURIA Y DIFAMACION.

El Código Penal Vigente, tipifica el delito de injurias en su artículo 348, que reza de la siguiente manera:

"Art. 348. El delito de injuria se castigará con tres días a un año de prisión o multa de dos a doscientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

Injuria es: toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa".

El maestro Carrancá y Trujillo comenta este artículo, sobre la injuria dice que ésta consiste en: "el atentado a la honra o a la repu-

tación de una persona aunque la honra y la reputación se mantengan incólumes, ya que se trata de un delito formal en el cual el daño potencial se equipara al efectivo".

A continuación expresa que la expresión injuriosa puede ser: "oral, escrita o gráfica, por medio de palabras, escritos, comunicaciones telegráficas o telefónicas, figuras por la prensa, etc. y puede consistir aun en aquellas expresiones aparentemente inofensivas, pero que en razón de las circunstancias tienen un sentido injurioso".

Soler³⁵ expresa que la injuria o la calumnia pueden estar revestidas de diversas formas aparte del hecho de que ellas se llevan a cabo por medio de palabras, escritos, etc. y siguiendo un criterio objetivo, clasifica a estas ofensas de la siguiente manera:

A) DIRECTAS E INDIRECTAS. Las directas son aquellas que se hacen de una manera inmediata, refiriéndose a la persona ofendida; las indirectas están constituidas por las que se reflejan en quien ofender a través de otra persona.

B) EXPLICITAS E IMPLICITAS. Las primeras son aquellas ofensas claras y manifiestas según el sentido natural de la expresión; las segundas se derivan del sentido acordado intencionalmente a un silencio, a una frase aparentemente inofensiva, a un sentido directamente implicado por una referencia o actitud. En esta categoría incluye a las oblicuas y larvadas; será oblicua la ofensa cuando hiera a un tercero directamente, pero bajo la apariencia de una frase inocente, cuyo verdadero sentido depende de las circunstancias o de la situación en que se encuentren los sujetos. Soler da el

ejemplo de : "decir que yo no soy el ladrón puede claramente significar que lo es determinada persona". La ofensa será implícita y larvada cuando presuponga una situación o calidad que de existir, sería deshonrosa, v.gr. cuando una mujer honesta se le da el trato o se le hacen proposiciones que corresponden a una ramera.

Afirma Carrancá³⁶ que las injurias están constituidas siempre por actos y sólo excepcionalmente por omisiones; sobre esto, Carrara³⁷ se plantea el problema de quien omite los títulos honoríficos que corresponden al destinatario de una carta y el de quien niega el saludo a una persona a quien debe saludar y acaba concluyendo que en la doctrina sí existe la injuria, pero que la dificultad estriba en la práctica, por lo difícil que es el demostrar la intención de ofender.

Soler³⁸ afirma sobre el elemento subjetivo de esta figura delictiva que "En este caso, como en cualquier otro delito, el problema consiste en considerar atentamente cuáles son las formas de antijuridicidad y de culpabilidad que resultan de la especial fisonomía de cada figura. Es evidente que la acción injuriosa debe apoyarse en el conocimiento positivo del valor ultrajante de la expresión, acompañado de la voluntad de proferir la palabra, no obstante ese conocimiento y a pesar del significado que la palabra adquirirá al ser empleada. En este aspecto, no parece que se requiera además algún ánimo especial que vaya intencionalmente más allá, sea a herir o mortificar al sujeto, sea a lograr el efectivo menosprecio de las gentes hacia la persona difamada. Claro está que no debe olvidarse que la culpabilidad en este delito tiene su apoyo en un hecho psíquico, cual es el conocimiento que

está detrás de la palabra que se emplea", continúa explicando este autor que cuando ese hecho psíquico se da en modo positivo, existe dolo, ya sea que se obre por mera ligereza, sin ninguna intención maligna.

Con referencia a este delito, por considerarla de suma importancia, cita Soler a la opinión de Carrara quien es partidario de la doctrina del "animus injuriandi" y quien afirma que "el dolo consiste en saber que con aquél acto se viene a herir la reputación de un ser humano aunque no se proceda con explícita malignidad"; Feuerbach, también es citado por Soler y éste sostiene al igual que Carrara la doctrina del "animus injuriandi" y afirma que éste existe: "a) cuando la ofensa al honor de otro era el fin principal del actor o bien b) cuando la acción emprendida con otro fin, lo ha sido con la conciencia de que se lesionaba el honor de otro, siempre que se trate de una acción objetivamente injuriosa".

A continuación Soler expresa que con base en esto, la acción será punible tanto si se lleva a cabo con dolo directo o con dolo eventual y hace notar que claramente queda fuera la posibilidad de injurias o calumnias culposas.

En seguida se refiere a la doctrina de los "animi", calificándola de inútil y se une a la crítica que Alimena y Manzini en Italia y Ramos en la Argentina hacen de dicha teoría, considerándola como empírica y derivada del error en la consideración del elemento subjetivo de los delitos contra el honor y sostiene que, "en ella se superponen y confunden una serie de situaciones de muy diversa naturaleza" y a continuación hace un estudio de cada uno de los "animi" en particular:

Sobre los "animus corrigendi" explica que sólo alcanza

poder excusante cuando preexiste en el sujeto activo una situación jurídica objetiva que lo autorice a ejercitar un derecho de corrección, en virtud del cual la ley justifica "incluso acciones de módica coerción personal. Si la ley llega a justificar a ese título hasta los resultados de ciertos actos de violencia, no es extraño que se justifiquen acciones que son menos que eso". Asegura que el "animus corrigendi", no puede ir más lejos del "jus corrigendi", pues con aquél no podría excusarse una calumnia, "la conscientemente falsa imputación de un delito", aunque se dijera que se hizo con el fin de que el sujeto viera y midiera los efectos de ese delito para que así se abstuviera de cometer esa acción antijurídica,

Respecto al "animus jocandi", dice que la ofensa no está en el valor de las palabras, sino en su sentido real histórico y que la culpabilidad radica en la voluntad de proferirlas con el sentido ofensivo de las mismas, si se produce un desacuerdo entre la situación objetiva y subjetiva, sea la manifestación que fuere, el camino de la aclaración o el de la retractación quitan todas las dudas que existan al respecto.

Explica que el "animus defendendi", consistiría o bien en el ejercicio de una legítima defensa, o bien en una manifestación de la libertad de defensa, ya que las partes de un juicio tienen una más amplia libertad de expresión, pues en tal caso predomina el interés por la verdad. Continúa explicando que estas dos situaciones son "perfectamente objetivas" y en ambos casos el juez puede apreciar la necesidad de la conducta del supuesto injuriador.

En el "animus retorquendi", expresa que la excusa provie-

ne no del hecho interno consistente en que un sujeto provocado se exaltara y devolviera la injuria, sino de la aplicación de criterios objetivos de proporción.

Por último señala al "animus consulendi" con excluyente y dice que privadamente previene a un amigo acerca de un tercero, el que informa, a requerimiento de un banco, sobre el concepto comercial que le merece una persona, etc., según esta doctrina obrarían con ese ánimo excluyente del "animus injuriandi"; en este punto hace notar que aquí la excusa tampoco puede venir del estado de ánimo con que se den los informes, pues nos dice que la razón justificante tiene siempre su origen en la relación objetiva,

Concluye Soler este estudio, diciendo que todas estas situaciones deben ser juzgadas con relación al significado objetivo y concreto de los términos empleados o teniendo en cuenta las razones de justificación generales en derecho penal, "y en particular las que consisten en una legítima defensa, en el ejercicio legítimo de un derecho o en el cumplimiento de un deber y finalmente en la justificación derivada de la necesidad de evitar un mal mayor".

Destaca este autor en el delito de injurias la fisonomía de su aspecto subjetivo, pues expresa que este delito al igual que los demás tiene una fisonomía propia y afirma que "también en él la culpabilidad finca en querer y ejecutar la acción definitiva por la figura, consistente en ofender, no obstante el concimiento del valor ofensivo de la expresión".

Carranca³⁹ afirma sobre las manifestaciones injuriosas, que éstas son "formas con las que se manifiesta el desprecio al pasivo, ya tocante a

sus condiciones físicas, ya a las psíquicas --intelectuales o morales--, ya a las sociales. Tienen por objeto ofender al sujeto pasivo, por lo que ésta incita en ellas el 'animus injuriandi' (desprecio) aunque no el "animus nocendi" (de dañar); en consecuencia requieren además del dolo general del Art. 9 c. p., un dolo específico consistente en la voluntad y conciencia del agente de cometer un hecho que es injurioso por su consistencia intrínseca y objetiva. No excluyen el 'animus injuriandi' los llamados 'animus consulendi' (voluntad de informar o aconsejar) el 'animus jocandi' (de difamar), el 'animus corrigendi' (de corregir), el 'animus narrandi' (de explicar), el 'animus defendendi' (de defenderse), el 'animus criticandi' (de criticar) y el 'animus retorquendi' (de devolver la ofensa), que son motivos determinantes de la conducta, pero no excluyentes del dolo de injuria".

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, ha sostenido en materia de injurias la siguiente tesis⁴⁰.

"La intención de ofender es indispensable en nuestra legislación para que exista el delito de injurias, pues las expresiones 'para manifestar desprecio a otro' y 'con el fin de hacerle una ofensa' que emplea el segundo párrafo del Art. 348 c.p., que define el concepto de injuria, así lo demuestran. La concurrencia de la intención de ofender puede acreditarse por cualquiera de los medios probatorios que la ley autoriza, o sea por prueba directa o por prueba indirecta. Juan P. Ramos expresa: 'en resumen los medios de que pueden valerse los magistrados para determinar su en el caso examinado existe el dolo son: el modo de obrar el agente, el modo empleado por él en la divulgación de la frase o escrito difamatorio, teniendo bien en cuenta su tendencia

a producir ofensas contra las personas; el hecho de haber habido precedentes rencores o enemistad entre injuriante e injuriado, de pleito pendientes entre ellos o sus parientes, de enemistad por espíritu de partido o por disentimientos administrativos, del exagerado sistema de defensa o de los desmentidos que se hagan'. (Los delitos contra el honor, Buenos Aires, págs. 146 y 147)".

El artículo 349 c.p., contiene excusa absolutoria para el caso de injurias recíprocas y a continuación se transcribe:

Art. 349. "Cuando las injurias fueron recíprocas, el juez podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o alguna de ellas, o exigirles la caución de no ofender".

Carrancá y Trujillo, afirma que la excusa absolutoria contenida en este artículo se funda en el "animus retorquendi", la opinión contraria la encontramos en Soler, citado anteriormente, quien sostiene que la excusa proviene de la aplicación de criterios objetivos de proporción.

El artículo 350 del Código Penal vigente se refiere al delito de difamación y dice de la siguiente manera:

Art. 350. "El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años y multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien".

Sobre la comunicación dolosa, afirma el maestro Carranca⁴¹ que: "El dolo específico de difamación, elemento de la culpabilidad, es requerido, además del dolo genérico del art. 9 c.p. El objeto material del delito es la disminución de la fama pública del pasivo (diffamare); por lo que dicho dolo específico consiste en la voluntad y conciencia del agente de imputar el hecho con el propósito de difamar". Sobre la imputación cita a la opinión de Gómez, quien sostiene que: "la imputación es la atribución en forma concreta, precisa y determinada, insusceptible de producir duda alguna acerca del propósito de atribuir el hecho a una persona determinada".

Ahora bien, la naturaleza del elemento subjetivo de este delito la encontramos en la intención dolosamente específica de causar deshonra, descrédito o perjuicio al sujeto pasivo del delito; refiriéndose al concepto de deshonra, Soler⁴² también cita a Gómez quien afirma que deshonrar "no quiere decir exclusivamente quitar la honra a alguno; quiere decir, ante todo, escarnecer y despreciar a uno con palabras, ademanes o actos ofensivos, aunque no se quite la honra del agraviado y aunque, a pesar de tales actos, se mantenga incólume la reputación del mismo". Soler, dice que deshonrar es por lo tanto "ofender a una persona mediante una referencia deshonrosa" y afirma que esta expresión se refiere necesariamente a un efecto distinto del de desacreditar.

Por lo que toca a la expresión desacreditar, el autor antes mencionado sostiene que ella significa, "tratar de restar crédito y reputación". Aquí destaca este autor que entra en juego el aspecto objetivo del honor. Y continúa explicando" que el medio objetivo para desacreditar, consiste nece-

sariamente en propalar o poner en condiciones para que se propale determinada imputación, es decir, que el hecho mismo de la difusión, esencial para la constitución del tipo delictivo, debe ser abarcado por el dolo del autor". Y sigue diciendo que el aspecto subjetivo de este delito, infiere necesariamente, no sólo el consentimiento del valor infamante, sino también el conocimiento y la voluntad de difundirlo.

Sobre el perjuicio causado al sujeto pasivo, Antonio de P. Moreno⁴³ dice, que este puede ser moral o material, que el primero lo podemos encontrar de una manera aislada, y que el segundo acompaña al perjuicio moral y que es una consecuencia de éste. Afirma que el perjuicio moral y el material pueden causarse a las personas físicas y a las morales, el perjuicio material consistiría "en la injusta disminución de los elementos activos del patrimonio", y el perjuicio moral, "puede afectar a la honra, crédito o reputación y fama del sujeto pasivo del delito, cuando es una persona física. A la persona moral solamente podrá afectarla en su reputación y en su fama". Agrega que la lesión de estos sentimientos necesariamente trae el perjuicio material, estimado en dinero, y da por ejemplo la difamación en contra de un producto lanzado al mercado, o ya prestigiado, pues la difamación acarreará el descrédito de dicho producto y como consecuencia habrá una baja en la demanda del mismo, trayendo con esto perjuicios pecuniarios a la persona física o moral propietaria de él.

Por regla general, la difamación no se justifica con la prueba de la verdad del hecho imputado, sin embargo la ley prevé dos casos de excepción en el artículo 351 c.p. que dice de la siguiente manera:

Art. 351. "Al acusado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación sino en dos casos:

I. Cuando aquella se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones; y

II. Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo, y sin ánimo de dañar".

En estos casos se libraré de toda sanción al acusado, si probare su imputación.

Carrancá y Trujillo⁴⁴ sostiene, que la excusa absolutoria que se encuentra en la fracción primera del artículo aquí comentado, se basa en la "utilitatis causa", pues nos dice que la imputación difamatoria tiene que relacionarse con el ejercicio de la función pública del sujeto pasivo y asegura que aun en el caso de que el agente persiguiera un interés privado, de una manera directa, indirectamente también persiguiría un interés público. Es pues el interés público en última instancia, el motivo fundamental de los casos de excepción en donde se admite la prueba de la verdad de la imputación. Soler⁴⁵ hace alusión a esto y considera que el interés público es una de las fuentes características de limitaciones para la protección incondicional del honor, y afirma que "es en este terreno donde se muestra eficaz la diferencia entre el honor real sea subjetivo u objetivo, y el honor debido, es decir, la medida de consideración realmente merecida por una persona. Aquella protección cede ante una consideración evidentemente superior debida al interés público. Cuando

entran en conflicto la consideración que normalmente se debe a la persona con el interés del Estado en aquello que puede afectar una función pública, prevalece exclusivamente la verdad". Y después nos dice que ésta manera de resolver el problema es intrínseca de un Estado democráticamente organizado, pues es la base de la responsabilidad de los funcionarios y de la libre crítica de los particulares sobre el desempeño de los funcionarios públicos; entendiendo por interés público, "el interés jurídico del Estado y no un simple interés del público o de un grupo de particulares como tales". Sin embargo distingue que sólo puede haber interés público en el desempeño de funcionarios, representantes de órganos del Estado, reconoce que puede haberlo también en la actuación de simples particulares en algo que concierna al Estado y a la organización política y jurídica de la sociedad en general.

Antonio de P. Moreno⁴⁶ en su comentario a la fracción primera del art. 351 c.p., dice que la difamación no va en contra de la persona física que es depositaria o agente de la autoridad o que obre con carácter público. Dice que se comete en contra del representante del Estado, puesto que la imputación se hace respecto de actos cometidos en ejercicio de sus funciones, por lo tanto si hay esa intención dolosa, no es a la persona física a quien ofende, sino al cargo que representa y en el concepto de este autor, tal acto constituye delito contra agente de la autoridad y no difamación.

Sobre la fracción segunda del artículo aquí comentado, Carrancá afirma que la "exceptio veritatis" procede por tratarse de una verdad legal y en dado caso de que el sujeto obre por interés público o por interés privado y legítimo, o sea, dice, "sin animus iocandi".

Los artículos 352, 353, 354 y 355 se refieren a las excusas absolutorias en relación con el delito de difamación y contienen la pauta a seguir para aplicar las excepciones.

6.- DELITO DE CALUMNIA

Soler⁴⁷ afirma de este delito, que es "la figura más grave de los delitos contra el honor"; Moreno⁴⁸ coincide con él al estimar que dentro de los delitos contra el honor, en la injuria, la intención delictuosa del agente se reduce a procurar ofender al sujeto pasivo del delito, o a demostrarle desprecio; en la difamación, afirma que aquí ya la intención va encaminada, no sólo a ofender al sujeto pasivo sino también se procura que se haga del conocimiento de otros la ofensa, para causar deshonor, descrédito y perjuicio; en la calumnia, el agente, dice, no se conforma con ofender al paciente de él, ni con darle publicidad a la imputación, sino que ésta se le hace de una manera directa y determinada, acusando al paciente de un delito inexistente o del que sabe que no es responsable,

El artículo 356 de nuestro Código Penal vigente se refiere a la calumnia y está redactado como sigue:

Artículo 356. "El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez:

I. Al 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;

II. Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas,

entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido; y

III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como unreo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél".

Los elementos de este delito son según Moreno⁴⁹ los siguientes; "1o. Imputar a otro un hecho determinado; 2o. Que este hecho esté calificado como delito; 3o. Que el hecho sea falso o inocente la persona a quien se imputa; 4o. Voluntad criminal constituida por la intención específicamente dolosa de calumniar.

Sobre el primer elemento, o sea sobre la imputación, nos dice Gómez⁵⁰ lo siguiente: "Existiría la calumnia aun cuando sólo la víctima conociera la imputación, ya se trate de palabras, cartas, etc." y Moreno antes citado considera que no es necesario que la imputación llegue a conocimiento de la autoridad y sea o no materia de averiguación, asevera que la acción consumativa se habrá logrado cuando el agente haya hecho al paciente del delito la imputación.

Sobre el elemento subjetivo Soler afirma que este⁵¹ consiste en querer hacer la imputación falsa y que por lo tanto la falsedad debe ser objetiva y subjetiva, pues dice que en el conocimiento de ella arraiga el

dolo. Carrancá⁵² también opina que la falsedad del hecho debe ser objetiva y subjetiva: y cita a Ramos quien dice que: "La falsedad objetiva se refiere a la comisión del delito imputado y concurre cuando en éste no se ha cometido --falsedad in rem-- o cuando no ha sido cometido por la persona a quien se imputa --falsedad in personam--". Debe recaer en los elementos constitutivos del delito, siendo inoperante para integrar el delito de calumnia cuando sólo recae sobre las modalidades circunstanciales de un delito realmente cometido (p.e., imputar alevosía al autor de un homicidio) o sobre la calificación del hecho (p.e., imputar un hecho cierto, pero erróneamente calificado de delictuoso por el imputante. Pero habría calumnia si se imputase dolosamente un delito a quien lo cometió otro: distinto, no tratándose del caso de calificación errónea; en la fracción segunda del artículo aquí comentado encontramos a la calumnia judicial, nuestro actual código la comprende junto con la extrajudicial en el artículo de referencia y no las subdivide ni las diferencia, sino que a ambas les da un trato general, Moreno⁵³ afirma que los elementos de este subtipo son: 1o. Presentar denuncia queja o acusación; 2o. Imputar por medio de ellas un delito a una persona determinada; 3o. Saber que ésta es inocente o que no se ha cometido el delito (elemento subjetivo); considera este autor que en la fracción tercera se encuentra un caso de calumnia "super calificada", por ser consecuencia de una intención dolosa específica y premeditada y asegura que en este caso el agente no se conforma con imputar a otro la comisión de un delito, sabiendo que es inocente, sino "que para hacerlo parecer como responsable, con asechanza, premeditadamente, con toda insidia y mala fe, en grado máximo, pone sobre su persona, en

su casa o en lugar adecuado, una cosa que pueda dar indicios, presunciones o prueba evidente de su culpabilidad". Considera que deberá señalarse una agravación especial en la pena para el responsable del subtipo aquí estudiado.

En este delito, a diferencia de la difamación, sí se le permite al acusado la prueba de la verdad de su imputación y éste quedara libre de toda pena si su imputación es verdadera; esto se explica por el interés social en castigar a los delincuentes, pues el denunciante, cumple con un deber legal al referir el hecho a la autoridad.

Carrancá dice, refiriéndose al último párrafo del artículo 356, que es "un ejemplo de supervivencia de la pena del talión", pues en él se previene que se impondrá la misma sanción al calumniador que la que se le haya impuesto al calumniado, cuando éste haya sido condenado por sentencia irrevocable.

El artículo 357 c.p., contempla el caso de error sustancial y a la exceptio veritatis, el 358 contiene el caso en que ésta no opera y el 359 se refiere al caso de suspensión del ejercicio de la acción de calumnia, suspensión temporal cuando está pendiente de resolverse un juicio en averiguación del delito imputado.

Por último encontramos en el capítulo cuarto del título vigésimo de nuestro Código Penal vigente, en sus artículos 360 a 363, disposiciones comunes para los delitos de injurias, difamación y calumnia.

7.- ALGUNOS CASOS DE GARANTIAS INDIVIDUALES E INVASION A LA VIDA PRIVADA.

Derecho Individuales hasta en los interrogatorios.

El juez Michael Kern estaba furioso. Ante su estrado, en una sala del barrio neoyorquino de Brooklyn, se hallaba de pie el reo: una joven madre que al ser interrogada por la policía confesó haber matado a su hijito de 4 años tapándole la boca con cinta adhesiva y golpeándolo ferozmente con el mango de la escoba. Ahora la mujer quedaría en libertad porque el fiscal había retirado la acusación. "Gracias, señor juez --dijo--, Se lo agradezco de todo corazón."

"¡No me dé las gracias a mí! --bramó el magistrado--. Déselas a la Corte Suprema de los E.E.U.U. Usted mató al niño y debería ir a la cárcel. No tenemos pruebas suficientes, porque así lo dice la Suprema Corte." Y dando un mazazo, cerró el caso.

Esa mujer era una beneficiaria más de la discutida doctrina sentada en el caso de Ernesto A. Miranda, quien sigue en la cárcel bajo otros cargos. Su confesión fue declarada inválida porque no se le advirtió, cabal e inmediatamente, sobre los derechos que la asistían, tal como habían sido estipulados en el caso Miranda; y el fiscal no tenía otras pruebas. La naturaleza, significado y calidad de esta justicia al estilo Miranda, han suscitado una incesante polémica desde que el presidente de la Corte Suprema, Earl Warren, leyó el 13 de junio el dictamen de la mayoría (5 a 4) de los miembros de ese magno tribunal. Los argumentos tienen muchos aspectos tangenciales pero convergen en un núcleo esencial de preguntas relacionadas entre sí: Las garantías establecidas por la Corte, ¿impiden a la policía cumplir su deber? ¿Qué es más importante, la protección de las libertades individuales o la protección de la sociedad en su conjunto? ¿Qué es peor, la posibilidad de que un inocente, presionado, confiese un crimen que no cometió, o la de que un culpable sea

puesto en libertad y cause daño a otra persona? La Suprema Corte, citando el privilegio constitucional contra la autoincriminación, se inclinó en favor de la libertad individual, y su doctrina es hoy "ley nacional", como dicen en tono despechado muchos policías.

El dictámen cita párrafos de los manuales de la policía en los que se indica la técnica que debe emplearse en las salas de interrogatorio. La intimidación psicológica, observa la corte, puede ser tan persuasiva como la tortura física. "Ese ambiente de los interrogatorios --dice Warren-- no tiene otro fin que el de someter al individuo a la voluntad del examinador, y trae consigo un factor de intimidación sui generis... Si no se emplean recursos protectores adecuados para disipar la coacción inherente a esos ambientes... ninguna declaración obtenida del acusado puede ser, en verdad el producto de su libre elección."

El juez Byron White, de la misma Corte Suprema, emitió una opinión contraria: "En un desconocido número de casos la sentencia de la Corte devolverá a la calle y al ambiente que lo produjo, al asesino, al estuprador y a otros delincuentes... La dignidad humana saldrá, no ganando, sino perdiendo... No cabe duda de que existe un factor de salvedad: las próximas víctimas son inciertas, no son nombradas ni están representadas en este caso".

Los juristas del país, con pocas excepciones, se pusieron del lado de White. El subfiscal de distrito, Michael McMorro, de Buffalo, compuso un poema titulado Danny Boy (alusión a Danny Escobedo), que concluye así:

Danny Boy, lo que iniciaste Hará que los tribunales Decidan lo

gicamente Que el delito ya no existe. Y todos los criminales
Bendecirán tu memoria Por el cielo que, ya en la tierra, Tu les
proporcionaste.

El dictamen indudablemente complica la vida a la mayoría de los policías, pero algunos ya están adaptándose. Dice el detective Joseph Calhoun, de Nueva York: "Supongamos que ha habido un robo y nos enteramos de que un sujeto visto en la vecindad tiene antecedentes de ladrón, y que no es del barrio. Antes, lo deteníamos para interrogarlo; ahora verificamos sus huellas digitales y, si no encontramos más pruebas, lo vigilamos. No podemos acusarlo de ese robo, pero lo pescaremos en el próximo. Desde ese punto de vista, me gusta el dictamen, porque proporciona a los sospechosos pobres y desafortunados el mismo derecho --de contar con un abogado defensor-- que tienen los criminales ricos y empedernidos, los cuales, por lo demás, nunca hablarían."

Este último punto no es muy discutido. Dice el juez federal David Bazelon, de Washington: "Los derechos se han hecho para todos. Pero algunos, porque son ricos e inteligentes, pueden alcanzarlos. Otros, pobres o cortos de entendimiento, no alcanzan a valerse de ellos. ¿No está bien proporcionar a los segundos un cajón o taburete para que puedan subirse a él y alcanzar esos derechos más fácilmente? Pues bien, el cajón lo representa la advertencia sobre sus derechos." Los indigentes e ignorantes, los desgraciados que cometen un crimen tras otro porque no puede llevar otra clase de vida, están ahora al mismo nivel --ante el sargento interrogador--, que los delincuentes poderosos e instruidos, o que los criminales de pandilla defendidos por sus

propios bufetes de abogados.

¿Y los policías?, ¿cómo resolverán los casos en que no haya testigos ni pruebas físicas? "Es una situación patética --comenta el subfiscal de distrito Richard Pachtman, de Los Angeles--. Se dice que la nueva doctrina dará mayor eficacia a la labor de la policía, pero también arruina los casos más importantes para el ciudadano común: robos armados, robos de autos, y todos los demás casos de despojo de bienes."

Muchos policías venían alegando, desde hace tiempo, que las confesiones eran elemento esencial para obtener la convicción en el 80% de los casos, y que la obligación de advertir a los acusados sobre su derecho al asesoramiento jurídico eliminaría la confesión como arma policial. Pero las encuestas realizadas por agentes de la ley no prueban fehacientemente ese punto ni el contrario. Evelle Younger, fiscal de distrito de Los Angeles, informó que las confesiones eran necesarias en menos de un 10% de los casos criminales. "Es sorprendente --señala--. Como casi todos los fiscales, yo creía que la confesión era una necesidad casi absoluta en la mayoría de los casos." El jefe de detectives de Detroit, Vincent Piersante, halló que en casos de asesinato, el número de confesiones aumentó cuando se comenzó a advertir a los sospechosos acerca de sus derechos.

La doctrina sentada por el caso de Miranda, aunque solucionó las conjeturas que había dejado en pie el caso de Escobedo, no dilucidó todas las dudas. Insiste esa doctrina en que, para que la confesión sea válida, el sospechoso debe "voluntaria, consciente e inteligentemente" renunciar su derecho a un asesor y a guardar silencio. Pero si es posible sonsacar una confe-

sión firmada de un individuo acobardado, ¿porque no una renuncia, también firmada, de sus derechos? Además, ¿qué criterio emplearán los policías para determinar la capacidad intelectual de cada sospechoso?

En el explosivo impacto producido por la nueva doctrina no procede, ciertamente, de desavenencias sobre la validez de la Quinta Enmienda constitucional, sino sobre la extensión dada por la Corte a su ámbito de protección. Hace llegar los derechos individuales contra la autoincriminación hasta donde son más vulnerables: al "cuarto de los chillidos", donde anteriormente la Enmienda no tenía jurisdicción efectiva por razones que la mayoría de los agentes de la ley juzgaban justificables. Y la eficacia de ese confesionario está probada sobradamente por el número de presos que demandan la libertad. Los juristas responsables que, como el juez White, disienten del dictamen de la mayoría, estiman que la policía ha sido despojada de un arma importante y necesaria para mantener la ley y el orden. Pero incluso entre ellos hay quienes confiesan sentimientos ambivalentes: "A la mayoría de nosotros nos desagrada esa disposición --dice Piersante-- pero la Corte nos está obligando, a pasos agigantados, a ser verdaderos profesionales."

Lógicamente, también surgirá una especie de sospechosos más sutiles. Lógica, pero no invariablemente. La policía de Denver, respondiendo a la señal de alarma emitida por un banco, apresó a un hombre que andaba cerca del lugar con un revólver y con \$12,000 dólares, justamente la cantidad robada. Interrogado, declaró todas sus señas y, al preguntarle su profesión, respondió con total franqueza "Asaltante de bancos".

No se le dijo que podía pedir asesor gratuito.- Cuando Charles Kenney, de 17 años, fue detenido con dos compinches, la policía de Los Angeles le advirtió

que no se le exigía hablar y que tenía derecho al asesoramiento de un abogado. Los tres fueron acusados de robar y matar a un empleado de una estación de servicio automotriz de esa ciudad, William Somerville. Antes de morir, Somerville preguntó; "¿Por qué dispararon contra mí?" Kenney negó ser culpable, pero confesó después de oír parte de la confesión grabada de otro asaltante. Antes de su juicio, se falló el caso Miranda, según el cual se le debe aclarar al acusado que el Estado le designará un abogado si él no puede pagar. El no había sido advertido de este detalle, y por ello lo absolvió el tribunal de California el 28 de septiembre.

El detector de mentiras invade la vida privada.- Desde su invención hace más de 40 años, el detector de mentiras ha sido un arma útil en la lucha contra el crimen, pero en los Estados Unidos, donde casi cualquiera puede adquirirlo, se ha convertido en una maldición más bien que en una bendición.

En Illinois una vendedora de una cigarrería, con excelente reputación tras seis años en el empleo, se negó, por principio, a someterse a la prueba del detector de mentiras. La acusaban de haber marcado un dólar de menos en el importe de la venta, y ella, indignada, alegaba que si tal cosa había ocurrido sería por una equivocación; pero la despidieron por no aceptar la prueba.

En una compañía de Tejas, donde había ocurrido un robo, examinaron a todos los empleados con este aparato. En el caso de un muchacho de 18 años, el resultado de la prueba se calificó como "no concluyente" a pesar de lo cual lo echaron como "persona dudosa".

Una zapatería del Este de los Estados Unidos somete periódicamente a sus empleados a estas pruebas "para que conserven su honradez".

Una vendedora que acababa de perder a su hijo único fue despedida porque sus reacciones no resultaron "normales".

En todo el país ocurren cada vez con más frecuencia análogos incidentes, que han obligado a los defensores de los derechos civiles, a los legisladores, hombres de ciencia y juristas, a examinar con detenimiento el papel del detector de mentiras en la vida de los ciudadanos. Aun reconociendo su valor en las investigaciones criminales o de seguridad nacional, se preguntan si se ha de permitir que este aparato electrónico, imperfecto y a menudo manejado por inexpertos, decida si una persona va a obtener o a conservar el empleo.

"¿Quiere usted a su mujer?".- Hoy se exige a millares de empleados o personas que buscan trabajo que se sometan a la prueba. Hay mas de 150 agencias particulares de detectores de mentiras, y el negocio prospera. El año pasado, Truth Verification, Inc., de Dallas, llevó a cabo 35.000 pruebas, contra 26.000 que había realizado en 1964. La Burns International Detective Agency, que presta servicios de investigación y detectives para individuos y empresas privadas, dice que ha cuadruplicado su trabajo con el detector de mentiras en los últimos cuatro años. "En algunas partes", hace notar funcionario de la Burns, "no es posible conseguir trabajo ni de barrendero sin someterse a la prueba".

El uso del detector plantea una cuestión básica de derecho, pues la Constitución de los Estados Unidos establece que a nadie se puede obligar a declarar contra de sí mismo. Y toda prueba del detector de mentiras es una forma de coacción para obtener informes auto-acusatorios. Los examina-

dores se las arreglan para que la persona firme un papel en que da su consentimiento, de modo que el examen aparece como si fuera voluntario; pero cuando la persona tiene que firmar ese consentimiento para obtener o conservar el empleo, la palabra "voluntario" carece de sentido.

Una vez obtenido el consentimiento firmado, los investigadores se creen con derecho a inmiscuirse en cualquier aspecto de los asuntos o creencias privadas del individuo; y aunque las compañías honorables limitan sus cuestionarios a los antecedentes de trabajo del solicitante, con muchas frecuencia hacen preguntas como estas: "¿Simpatiza usted con los sindicatos? ¿Oculto usted alguna información desfavorable? ¿Tiene usted deudas? ¿Quiere usted a su mujer?".

Electrodos y puños de caucho.- El detector de mentiras, que se conoce técnicamente como "polígrafo", se basa en el supuesto de que el mentiroso se delata por ciertas reacciones fisiológicas perceptibles. En las manos del individuo se ponen dos electrodos para medir el aumento de la corriente eléctrica que fluye por la piel al aumentar la tensión; un tubo de caucho corrugado que le circunda el pecho mide los cambios de respiración; y una venda inflada de caucho, que se le coloca en el brazo, mide la tensión arterial y las fluctuaciones del pulso. Las alzas y bajas de esos factores, cuando se hace cada pregunta, quedan registradas por plumas sobre una cinta de papel cuadrulado en movimientos (de ahí el nombre polígrafo, derivado del griego; que escribe muchas cosas).

El aparato fue inventado hacia 1920 por Leonarde Keeler y John Larson, jóvenes psicólogos de la policía de Berkeley (California). Posteriormente lo perfeccionó Keeler cuando era director del Laboratorio de De-

cubrimiento Criminal de la Universidad Northwestern, en 1936. Este mismo aparato, casi sin modificación, se sigue usando hoy, y el año pasado lo sometió al primer escrutinio público y amplió una comisión investigadora del Congreso, encabezada por el representante John Moss.

Esta comisión inició sus trabajos cuando en Washington se debatía una controversia con motivo de los contratos que había otorgado la Secretaría de Defensa para la construcción del revolucionario avión de caza TEX. La prensa había publicado un documento secreto y comprometedor, y el alto mando estaba resuelto, según se dijo, a descubrir al culpable, para lo cual se proponía someter a la prueba del detector de mentiras a 120 funcionarios, inclusive los secretarios de Marina y Aviación y el subsecretario de Defensa. Este plan no se llevó a cabo porque el presidente Kennedy intervino, pero sirvió para convencer a los legisladores de que el Congreso debía investigar el uso del detector de mentiras en el gobierno federal.

La comisión encontró que las entidades federales tiene, por lo general, mejor conocimiento que las empresas particulares de los aspectos éticos y jurídicos de la poligrafía. A pesar de ello, pensó seriamente en prohibir el uso del detector de mentiras en el gobierno; pero después de escuchar en sesiones secretas las declaraciones de las tres dependencias que no pueden dejar nada al acaso (la Agencia Central de Inteligencia, la Agencia de Seguridad Nacional y la Secretaría de Defensa), resolvió recomendar que se siguiera usando, pero únicamente en casos que amenacen la seguridad nacional, o de delitos graves.

Lo que puede y lo que no puede hacer el detector.- El

polígrafo se ha anotado muchos triunfos. Por ejemplo, en 1964, una sensitiva dependencia federal descubrió con este aparato que siete solicitantes de empleo, ya aprobados en todos los demás exámenes de lealtad, habían estado afiliados al partido comunista. El 1965 un neoyorquino acusado de asesinato fue puesto en libertad después de dos días de intensas pruebas con el detector de mentiras, que sirvieron para establecer su inocencia. En un banco de Chicago, después de que varios cajeros habían sido despedidos por desfalcos constantes, el gerente entro en sospechas y pidió que se sometiera a todos los empleados a la prueba del polígrafo. Con esto se demostró la inocencia de todos, menos la de un auditor que confesó haber robado 22,000 dólares y luego haber despedido a los cajeros para tapas su delito.

En cambio, ha cometido también muchos errores. Encontró dignos de confianza (para que tuvieran acceso a los documentos más secretos) a dos empleados de la Dirección Nacional de Seguridad (NSA), y estos dos individuos escaparon después a Moscú. En las investigaciones de un gran robo que se registró en una conocida compañía del Oeste Medio, exoneró a dos empleados que posteriormente confesaron haber sido los autores. Hace tres años hizo que declararan a un aviador de Idaho reo del asesinato de una vecina y su hijo; pero meses después la policía descubrió que un obrero ambulante fue el verdadero asesino.

¿Por qué estas discrepancias? Los vendedores del polígrafo aseguran que da resultados exactos en un 95% de los casos; pero la comisión Moss no encontró bases científicas para sustentar esta afirmación. En general, los hombres de ciencia han encontrado que la exactitud del aparato no pasa del 70 a 80 por ciento, y la Oficina de Inteligencia Naval dice que

"una exactitud del 70 por ciento se considera 'óptima para el polígrafo".

El director de la FBI, J. Edgar Hoover, declara sin vacilar que "el polígrafo no es suficientemente preciso para fundar en él un juicio de culpabilidad o inocencia".

La verdad es que hay muchos estímulos capaces de reflejarse en el papel cuadriculado con marcas parecidas a las que se asocian con las mentiras. Por ejemplo, se puede producir un perfil sospechoso si uno teme que no se dé crédito a su palabra, o si está enfadado porque lo hayan obligado a someterse a la prueba, o si teme perder el empleo por causa de la misma prueba. Las preguntas relacionadas con asuntos sexuales pueden "contaminar" el resultado. Un examinador grosero y dominante puede hacerle subir la tensión arterial al examinado inocente. Muchas dolencias o lesiones orgánicas, desde desórdenes respiratorios y excesiva fatiga hasta la embriaguez o el dolor de muelas, pueden afectar las lecturas. En un estudio realizado en 1962 para la Fuerza Aérea, un psicólogo descubrió que a veces el aparato se puede "trabar" por la evocación de incidentes desagradables o por el ejercicio muscular.

Por otra parte, como hizo notar el representante Moss, el polígrafo está ya pasado de moda en comparación con los delicados instrumentos que se usan en los laboratorios de investigación médica para medir más de 19 reacciones fisiológicas a estímulos emocionales. Los científicos creen que algunas de ellas (la dilatación de la pupila o las contracciones del estómago, por ejemplo) se prestarán mejor quizá para descubrir la mentira que las reacciones que mide el polígrafo.

¿Inexpertos? ¿Mal preparados? .- También es asunto de mu-

cha importancia la interpretación de las marcas que hace el polígrafo. Un profesor de sociología ha declarado que el detector de mentiras "requiere por lo menos tanta labor de interpretación como las pruebas que realizan los sociólogos clínicos y otros médicos especialistas". Son relativamente pocos los examinadores de polígrafo que poseen los conocimientos necesarios para hacer este juicio, que es muy difícil. Hasta uno de los partidarios del detector de mentiras, el profesor de derecho Fred Inbau, de la Universidad de Northwestern, dice que muchos de los examinadores "son inexpertos y están mal preparados".

Además, en los Estados Unidos no hay vigilancia para manejadores de polígrafos. Solamente cuatro Estados "Illinois, Nuevo México, Kentucky y Tejas" exigen por ley que el operario tenga una licencia para ejercer, pero ni aun en esos Estados se vigila la conducta de aquel. Fuera de estos cuatro Estados, cualquier persona que tenga 1300 dólares puede comprar un polígrafo, con su folleto de instrucciones y establecer su negocio.

El verdadero problema.- Aunque se hicieran grandes mejoras en los aparatos y en los operarios, todavía quedaría en pie el problema fundamental: ¿Se justifica, desde el punto de vista de la ética, la intervención de este instrumento en la vida privada de la persona que busca empleo? Todos los científicos que declararon ante la comisión Moss estuvieron de acuerdo con un psicólogo que calificó de "injustificada y denigrante" la prueba del detector de mentiras como condición para obtener o conservar un empleo.

¿Cómo se puede impedir, pues, el uso del polígrafo en los casos en que no se justifica?

I.- Prohibiendo el uso del detector de mentiras para exa-

minar a los empleados de las empresas o como condición para contratar trabajadores. Fuera de los asuntos que tienen que ver con la seguridad nacional, el polígrafo se debe limitar al interrogatorio que precede al juicio en los casos criminales, y únicamente cuando existan sospechas bien fundadas.

2.- Eliminando cuantas imperfecciones sea posible corregir en los aparatos actuales. El sentido común y la justicia elemental exigen un polígrafo tan exacto como pueda hacerlo la ciencia.

3.- Exigiendo leyes estrictas, que solo permitan ejercer la profesión a los que obtengan una licencia, a fin de vigilar si es adecuada la preparación del examinador.

Cuando se hayan alcanzado estas metas, el detector de mentiras desempeñará el papel que le corresponde en una democracia.

Ningún hotel del mundo iguala al Metropol en punto a aventuras de espionaje, grotescas o truculentas.- Antes de que el coronel Oleg Penkovsky, de la Inteligencia Militar Soviética, fuera sentenciado a muerte (en 1963) por pasar a Occidente secretos vitales, logró uno de los mayores y más audaces golpes en la historia del espionaje de la guerra fría. A pocos pasos del Kremlin se encontró con un hombre de negocios de Londres llamado Grenville Wynne (era un correo del MI-6 de Inglaterra y de la CIA norteamericana) y le entregó micropelículas de los expedientes de centenares de espías rusos.

Para los veteranos de Moscú el buen éxito de esta operación fue tanto más sorprendente cuanto que ocurrió en la habitación de Wynne en el Hotel Metropol, viejo y sombrío establecimiento muy frecuentado por extranjeros y, en consecuencia, por agentes del temido Comité de Seguridad

del Estado (KGB). "Fue peligroso, pero muy apropiado", comentaba Harrison Salisbury, del Times de Nueva York. "Al fin y al cabo, el espionaje es la especialidad de la casa".

¡Vaya si lo es! El Hotel Metropol se alza como una fortaleza terrible sobre la grande y céntrica plaza Marx Prospekt; tiene 400 cuartos y ha ganado fama desde hace tiempo por su clientela de espías. Es, en efecto, un antro de intrigas. Por sus puertas, han pasado incontables agentes de espionaje y contraespionaje, terroristas, interceptores y asesinos, más una mezcla tal de informadores de la policía secreta (desde profesores hasta meretrices pintarrajeadas), que muchos moscovitas respetables no se acercan siquiera al edificio.

Lo mismo que los corredores de mármol, los polvorientos cortinajes de terciopelo y los frescos desteñidos, la reputación siniestra del Metropol data de los tiempos caóticos del régimen imperial. Cuando abrió sus puertas, en 1905, se alojaron en él ricos mercaderes y altos oficiales del Ejército, y se vió desde el principio infestado por agentes de la Okhrana zarista que andaban en busca de conspiradores bolcheviques. A raíz de la revolución de 1917 los comunistas lo tomaron como puesto de mando y allí se alojaron los cabecillas del nuevo régimen. Ante de mudarse al Kremlin, Lenin tuvo su oficina en el Metropol. En el restaurante victoriano, antaño escenario de los bailes de gala ducales, se reunían los comisarios soviéticos vestidos con blusas de campesino para escuchar a León Trotsky, que fundaba oficialmente el Ejército Rojo; entre esos comisarios se encontraba un oscuro presidiario georgiano llamado Stalin. Otro era Félix Dzerzhinsky, padre de la "Cheka", an-

tesora de la actual KGB. Mientras el Metropol se llenaba de conspiradores, Dzerzhinsky mantenía allí su Cheka o policía secreta para vigilar a los camaradas rebeldes. Y en efecto, uno de los huéspedes del hotel era un super-radical llamado Blumkin (agente de la Cheka, por más señas) que conspiró en vano para frustrar los planes del "partido de la paz", de Lenin, ofendiendo a Alemania de modo que Rusia tuviera que volver a entrar en la primera guerra mundial. Para lograr su propósito fue a visitar al embajador alemán con el pretexto de prevenirlo de que los Aliados proyectaban asesinarlo.

--¿De qué manera?-- le preguntó el alemán.

--Así -- repuso Blumkin, despachándolo con seis tiros de pistola y una granada de mano, para escapar después por la ventana.

Servicio en cada habitación.- Aunque Moscú cuenta hoy con hoteles más grandes y mucho mejores, ninguno puede igualar al Metropol en punto a aventuras grotescas o truculentas. Como está abierto para los extranjeros, que despiertan profunda desconfianza a las autoridades, en el Metropol, según se dice, hay más micrófonos que en Radio Moscú. Lo mismo que otros hoteles del Inturist (todos supervigilados por la KGB, siempre a caza de espías) tiene espejos para ver en dos direcciones y mirillas disimuladas en muchos cuartos, además de equipos portátiles para televisión de circuito cerrado y fotografía con rayos infrarrojos.

A veces el espionaje se combina con la provocación o el chantaje. Una vez Dan Schorr, corresponsal de la CBS, descubrió virutas menudas de caucho al lado del teléfono, en su cuarto del Metropol, y detrás de

la bocina encontró un micrófono que podía transmitir cualquier sonido que se produjera en la habitación. No tardó en visitarlo un ruso mal trajeado, para suplicarle que le ayudara a escapar del país. Reconociendo que se trataba de una conjuración para comprometerlo en un delito grave, Schorr asumió el papel de un modelo de virtudes y, cerca de su teléfono supersensitivo, exclamó: "Lo siento pero yo siempre cumplo con las leyes soviéticas".

Otro caso es el del profesor Frederick Barghoorn, de la Universidad de Yale, que también se alojó en el Metropol. Una noche, en 1963, un desconocido que pasaba frente al hotel le puso en las manos un rollo de periódicos y desapareció. Al punto saltaron de un automóvil estacionado cerca varios agentes de la KGB, echaron el guante a Barghoorn y lo llevaron a la cercana cárcel de Lubyanka. La KGB sostuvo que en el rollo de periódicos había escondidas unas fotografías de cohetes, y ofreció a Washington canjear al profesor por Igoe Ivanov, espía de verdad, que había sido arrestado por la FBI en los Estados Unidos. Fracasó la estratagema porque el presidente Kennedy protestó en forma tan vehemente que los rusos tuvieron que poner en libertad al inocente profesor.

"Una isla burguesa".- Fuera de estos "servicios" tan especiales en cada habitación, el Metropol es una vieja hostería completamente excéntrica. En sus prospectos se describe como "hermoso", pero los historiadores oficiales de Moscú lo condenan por su arquitectura "decadente". Y no les falta razón. Contrastando con las líneas clásicas del vecino Teatro Bolshoi, el Metropol es una masa de color pardo y verde bilioso, de cinco pisos, adornado por balcones de hierro negro, brillantes mosaicos, torres medievales y

(¡quién lo creyera!) anuncios de neón.

Cuando se abrió, en 1905, tuvo un éxito instantáneo. Los acaudalados terratenientes, los guardias imperiales y los nobles derrochadores encontraron allí un lugar tan alegre y vistoso para cenar, para beber y para otras muchas cosas, que pronto todo el piso superior quedó ocupado por la flor y nata de las cortesanas moscovitas.

Un cliente memorable de los mejores días del Metropol, fue Grigori Rasputín, el misterioso monje siberiano cuyo ascendiente hipnótico sobre la familia del Zar lo convirtió en el hombre más poderoso de Rusia. Cuando venía de San Petersburgo, el infame santón se echaba al coleto cantidades increíbles de vodka y se divertía con gitanos y gitanas en un gabinete con balcón sobre el comedor principal. Una vez, asomándose con un par de pistolas, barrió el salón a tiros, como en las películas del Oeste. Un prefecto de policía ordenó que lo arrestarán, pero dadas las influencias de Rasputín en palacio el único castigado fue el prefecto.

Después de la revolución los periodistas extranjeros y los diplomáticos de segunda fueron alojados en el Metropol, vigilados de cerca, lo mismo que los turistas. Sospechosos o no, los capitalistas occidentales, eran bienvenidos por una razón: por su dinero. Cuando se volvió a abrir en 1931 su famoso restaurante ("una isla burguesa en el océano ilimitado del bolcheviquismo", según palabras de Eugene Lyons, corresponsal de la United Press), sólo eran admitidos al principio los que tenían valuta o moneda sólida. Aun después, cuando se permitió la entrada a los ciudadanos soviéticos, una simple

taza de borscht les costaba cinco rublos, que es el promedio del jornal diario, mientras que en moneda extranjera apenas costaba 15 centavos de dólar. Excepción hecha de los bien pagados artistas de concierto, oficiales del Ejército e ingenieros, cualquier ruso que dilapidara 150 rublos en una noche en el Metropol atraía la indeseable atención de la policía secreta.

Aquella era la época del "terror de Stalin", personificado en el Metropol por el general Vasily Ulrich, residente fijo que presidió los procesos de "expurgación" en el decenio de 1931. Hombrecillo pequeño, Ulrich salía del hotel en medio de dos guardaespaldas, sentenciaba a muerte a varios ciudadanos eminentes, y luego regresaba al Metropol a comer con muy buen apetito.

Cultivando a los visitantes.- Contábase entre los delatores asignados al hotel muchas bailarinas del Bolshoi y otras lindas muchachas a quienes se obligaba a trabajar para la NKVD, antecesora de la KGB. Por ejemplo, en 1940 Nora Korzhenko, de 21 años de edad, fue sorprendida in fraganti en un delito espantoso...hablar con un extranjero. Le ordenaron que se presentara al comandante Kirilov, en la habitación 413 del Metropol. "Necesitamos de sus servicios", le dijo el comandante. "Si se niega, le irá muy mal".

Le dieron buena ropa, el nombre clave de Golondrina y una mesa especial en el comedor del Metropol con instrucciones de cultivar a ciertos visitantes. Una de sus obligaciones era informar acerca de John Murray, adjunto de la embajada británica, sospechoso de espionaje; pero lo que pasó fue que Nora y John se enamoraron. Por suerte para ellos, seis meses

después las panzer de Hitler atacaron a Rusia, y entonces John Murray se convirtió en aliado y le permitieron casarse con Nora y llevársela a Inglaterra.

Después de la guerra, cuando la Cortina de Hierro cayó sobre Europa, los residentes occidentales del Metropol quedaron pronto abandonados por sus amigos rusos. Las telefonistas no podían siquiera darles la hora sin violar una ley de secretos de Estados. Los seguían adondequiera que fueran. Una noche, ya muy tarde, Eddy Gilmore, reportero de la Associated Press, y su esposa (rusa), salieron a toda velocidad en su automóvil. La policía, sospechosa, los siguió hasta la puerta de una clínica de maternidad.

Por otra parte, el Metropol empezó a deteriorarse. Había tantas goteras que los ocupantes del último piso conservaban puestos sus impermeables en las habitaciones, y la deficiencia del sistema de calefacción obligaba al novelista John Steinbeck a acostarse con sobretodo.

Hoy, refaccionado, el Metropol se esfuerza otra vez en atraer el dinero de los turistas extranjeros; pero, como siempre, los visitantes de cierto renombre o que permanezcan mucho tiempo están sujetos a la eterna vigilancia de la KGB y sus soplones. "Antes de mi viaje", dice el escritor norteamericano Cornelius Ryan, que pasó un mes en el Metropol en 1962, "tanto la CIA como la Inteligencia británica me previnieron de que, con seguridad, encontraría en mi cuarto alambres para sonido".

La administración del hotel niega semejante cosa, que puede darle mal nombre al establecimiento y causarle molestias interminables. Tal es el caso de unos comerciantes extranjeros que iban a negociar con los soviéticos y se encerraron en el Metropol a planear su estrategia. Primero buscaron

aparatos secretos de escucha, y encontraron unos alambres debajo de la alfombra. Uno de los hombres sacó la navaja y cortó un alambre. Al instante y con gran alboroto, la araña de cristal del techo se vino abajo y se hizo trizas, saboteada por la propia reputación del Metropol.

Fausto Flores fue arrestado el 20 de agosto de 1963 en Los Angeles acusado del asesinato de Socorro Palomares. Se enamoró de Socorro cuando ésta contaba 15 años, y tuvieron un hijo; pero Flores, deseoso de alcanzar un nivel social elevado --según afirmó el fiscal--, se casó con otra mujer de posición superior. Sin embargo, no pudo alejarse de la primera, y confesó a su compañero de celda que cuando Socorro quedó nuevamente encinta y lo presionó para que la desposara, la estranguló en el Parque Elysian. Su compañero de celda era un policía secreto y la celda estaba vigilada electrónicamente. Las grabaciones obtenidas bastaron para probar que Flores era el asesino de Socorro. Con arreglo al dictámen de la Corte, esa "confesión" era inadmisibile. El abogado Nick Mrakich, apeló la sentencia, la acusación fue retirada, y se ordenó un nuevo juicio.

CAPITULO III

NOTAS

- 1.- Anuario de los Derechos Humanos de 1950, de las Naciones Unidas, pag. 14.
- 2.- Ibídem, de 1948, pags. 74, 76 y 80.
- 3.- Ibídem, de 1950, pag. 106.
- 4.- Ibídem, de 1950. pag. 35.
- 5.- Ibídem, de 1950, pag. 256
- 6.- Ibídem, de 1950, pag. 115.
- 7.- Ibídem, de 1950, pags 117 y 118.
- 8.- Ibídem, de 1948, pag. 149.
- 9.- Ibídem, de 1948, pags. 141-142.
- 10.- Ibídem, de 1951, pag. 248
- 11.- Ibídem, de 1950 pags. 207 y 211.
- 12.- Ibídem, de 1948, pag. 168.
- 13.- Ibídem, de 1951, pag. 296.
- 14.- Ibídem, de 1948, pags. 176-180.
- 15.- Ibídem, de 1950, pag. 279.
- 16.- Ibídem, de 1951, pag. 382.
- 17.- Ibídem, de 1948, pags 204-233.
- 18.- Ibídem, de 1948, pags 254, 256 y 252.
- 19.- López Rosado Felipe, "El Régimen Constitucional Mexicano" Ed. Porrúa S.A., México, 1964, pag. 16.
- 20.- López Rosado Felipe, ob. cit., pag. 26.

- 21.- Mendoza F. J. Rafael, "Curso de Derecho Penal Venezolano, Tomo IV, Caracas 1964, pag. 158.
- 22.- Mendoza F.J. Rafael, ob. cit. pags. 159-164.
- 23.- Binding Lehrbuch, I, 133. Citado por Mezger, Derecho Penal, parte especial. Traducción de la 4a. Edición alemana, 1954, por el Dr. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, 1959, pag. 141.
- 24.- Beseler, Kommentar, 1851 pags. 320 y sigts. Citado por Mezger, ob. cit. pag. 142.
- 25.- Mendoza F. José Rafael, ob. cit. pag. 166.
- 26.- Ibídem pags. 166-167.
- 27.- Ibídem pags. 165-166.
- 28.- Moreno Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Ed. Jus, México, 1944, pags. 289-290.
- 29.- Soler Sebastian, "Derecho Penal Argentino". Tomo III. Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1956, pags. 224-228.
- 30.- Ramos, "Los delitos contra el honor", pag. 16, citado por Soler, ob. cit.
- 31.- Paulo, Fr. 18, Digesto, XLVII, 10, citado por Soler, ob. cit.
- 32.- Mezger Edmund, "Derecho Penal" parte especial, Traducción de la 4a. Edición alemana, por el Dr. Conrado A. Finzi. Ed. Bibliográfica Argentina, 1959, pags. 142-143.
- 33.- Carrancá y Trujillo Raúl, Código Penal anotado, México, 1962, pag. 752.

- 34.- A. J., Tomo II, pag, 149, citado por Carrancá y Trujillo, ob. cit. pag. 752.
- 35.- Soler Sebastian, ob. cit., pags. 250-251.
- 36.- Carrancá y Trujillo. ob. cit. pag. 758.
- 37.- Carrancá, citado por Soler, ob. cit. pag. 249.
- 38.- Soler Sebastian. ob. cit. pag. 254.
- 39.- Carrancá y Trujillo Raúl, ob. cit pag. 758.
- 40.- F.S. 6a. Sala sept. 18, 1941, citada por Carrancá y Trujillo ob. cit. pags. 758-759.
- 41.- Carrancá y Trujillo, ob. cit, pag. 761.
- 42.- Soler Sebastian, ob. cit. pags. 264, 269.
- 43.- Moreno de P. Antonio, Curso de Derecho Penal Mexicano, parte especial Delitos en Particular. Ed. Jus. México, 1944 pag.305.
- 44.- Carrancá y Trujillo, ob. cit. pag. 763.
- 45.- Soler Sebastian, ob. cit. pag. 275.
- 46.- Moreno de P. Antonio, ob. cit. pags. 306-307.
- 47.- Soler Sebastian, ob. cit. pag. 292.
- 48.- Moreno de P. Antonio, ob. cit. pags 310-311.
- 49.- Moreno de P. Antonio, ob. cit. pag. 310.
- 50.- Gómez Eusebio,"Tratado de Derecho Penal", Buenos Aires, Tomo II, pag. 327, citado por Carrancá y Trujillo, ob. cit. pag. 770.
- 51.- Soler Sebastian, ob. cit, pag. 311.
- 52.- Carrancá y Trujillo, ob. cit. pag. 770.
- 53.- Moreno de P. Antonio, ob. cit. pag. 312.

R E C A P I T U L A C I O N

1

El tema central de esta tesis, aunque la misma se ocupe de otras cuestiones liminares o fronterizas, es el del derecho a la inviolabilidad de la vida privada.

He usado la palabra "inviolabilidad", porque ésta es la habitual en la terminología de los derechos fundamentales del ser humano, para expresar las garantías de verse libre de intromisiones indebidas en su vida privada, en su domicilio, en su correspondencia, lo mismo por parte de los otros seres humanos, como también y sobre todo, por parte de las autoridades públicas. Ahora bien, la palabra "inviolabilidad" en este contexto resul-

ta, en cierto sentido, sinónima de libertad: verse libre de ingerencias, de intervenciones, de fisgoneo, de publicidad, en todo lo que atañe a su vida privada y a la de su familia, se entiende, siempre y cuando no incurra en actos sancionados civil o penalmente por las leyes.

2

Tradicionalmente, en casi todas las "declaraciones de derechos del hombre y del ciudadano", consagraronse los derechos de inviolabilidad de la correspondencia, inviolabilidad del domicilio; y, por algunas, se habló también de la inviolabilidad de la propiedad --lo cual en definitiva fue un modo de expresión, tal vez inadecuado, del reconocimiento del derecho a la propiedad--; y como un caso particular de la "inviolabilidad parlamentaria".

3

Respecto de las mencionadas proyecciones generales y particulares de la libertad personal, llamadas, con mayor o menor acierto, inviolabilidades, han sido objeto de consideración en este estudio las normas de Derecho positivo nacional, históricas y vigentes, así como algunas referencias de Derecho Comparado.

4

La doctrina clásica moderna de los llamados "derechos fundamentales del hombre y del ciudadano", fue en la segunda mitad del siglo XIX y en el primer tercio del siglo XX, objeto de crítica por parte de los positivistas, quienes sostenían que en rigor puede hablarse tan sólo de aquellos

derechos establecidos por la ley emostálida del Estado. Pero desde hace más de 35 años, la doctrina filosófica sobre los derechos del hombre ha sido reivindicada, sobre todo por causa de la trágica experiencia sufrida bajo los Estados totalitarios (de cualquiera de sus tres tipos: comunista, fascista y nazi). Cuando se habla de "derechos fundamentales del hombre " la palabra "derecho" no tiene el mismo sentido que este vocablo adquiere en la Dogmática Técnica del Derecho Positivo. Indica otra cosa: quehacer humano, por virtud de su naturaleza espiritual, de estructura finalista o teleológica, y dotado de libre albedrío, se le debe reconocer y garantizar una serie de derechos que representan la expresión práctica de los supremos principios de la estimativa jurídica; derechos que son anteriores superiores del Estado; que deben ser obedecidos por toda organización política, porque le corresponden esencialmente por virtud de su realidad humana. Hoy en día vivimos un segundo Renacimiento muy pujante de las concepciones iusnaturalistas centradas principalmente en torno a la doctrina de los derechos básicos de la personalidad humana.

5

Explícita o implícitamente, el derecho a la inviolabilidad de la vida privada en siempre reconocido, al menos en principio, desde fines del siglo XIX. Pero en nuestro tiempo la preocupación por ese derecho ha aumentado enormemente en cual al área del mismo y a la necesidad de otorgarle poderosísimas garantías. Eso ha sido así porque creaciones técnicas de la radio, la televisión, la microfotografía, etc., así como también por el crecimiento de un periodismo desmandado que periódicamente se complace en

provocar escándalo, los peligros de la efectividad de tal derecho han aumentado pavorosamente.

6

Podría definirse este derecho en los siguientes términos, el derecho del individuo a no sufrir ingerencia extraña, ni de otros ciudadanos no de la autoridad en la parte de su vida privada que pertenece a la esfera de su autonomía o libertad personal. El orden jurídico debe detenerse respetuosamente ante la puerta de lo que pudiera llamarse la cabina del ciudadano. y contentarse con proteger el derecho de éste de cerrar la puerta a aquéllos que intenten ingerirse en su hogar. En todo caso es necesario que haya una cabina. Puede haber un lugar dentro del cual las presiones sociales se detengan, o queden por lo menos muy atenuadas, y dentro del cual el individuo pueda cobrar posesión de su propia y auténtica personalidad, de su genuina estatura. Dentro de su cabina el individuo debe hallarse a salvo de muchos de los factores opresivos del orden social y sobre todo de las autoridades públicas, que puedan perturbar su independencia. Cada persona tiene cierta esfera de acción exclusiva en la que sus vecinos no deben intervenir; y en la que la autoridad no debe entrometerse.

7

En principio este derecho es reconocido en todos los países civilizados --no así en los totalitarios--; pero donde ha habido una mayor sensibilidad para tal derecho, es en los países anglosajones, es decir, en los países de la Comunidad de Naciones Británicas y en los Estados Unidos de Nor-

teamérica. Ahora bien, es precisamente en Norteamérica donde en la actualidad ha crecido gigantescamente la preocupación por la defensa de tal derecho, por causa de que es allí donde han aumentado y aumentan las amenazas contra el mismo, especialmente haciendo uso de las filigranas técnicas que permiten el espionaje inadvertido dentro del hogar, espionaje no sólo ni tanto practicado por funcionarios públicos, sino más bien y sobre todo por competidores o concurrentes en el campo de la economía. Por eso, en el presente estudio se dedica una parte de él al examen de la evolución de este derecho en Norteamérica y en los esfuerzos presentes para asegurar su defensa, la cual todos los días va resultando más difícil.

8

Se ofrece también un breve estudio sobre el proceso de elaboración del artículo 12 (concerniente a este Derecho) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto reza: "Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques."

9

Se puede considerar que todos los derechos reconocidos en el mencionado artículo 12 de la "Declaración Universal" constituyen proyecciones a la vez de la libertad y de la seguridad personales.

10

Aunque el presente trabajo no es un estudio especialmente de

Derecho comparado, en su capítulo III se presentan una serie de ilustraciones de textos de constituciones y de códigos penales de diferentes países. Puede advertirse que, a pesar de que constituciones de algunos países de totalitarismo comunista contienen, por mera fórmula, alusión a este Derecho, tal precepto constituye letra muerta en el papel, pues constante y sistemáticamente es violado por las autoridades públicas. Precisamente los países totalitarios, antaño la Alemania nazi, y hoy en día el Imperio Soviético y sus colonias han desenvuelto hasta el grado sumo muy sutiles perfidias para someter a integral espionaje la vida de sus súbditos.

11

Porque el orden jurídico positivo mexicano establece diversas disposiciones tendientes a proteger y a asegurar el respeto a la vida privada y a la familia, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de la correspondencia y a los papeles o posesiones del individuo. Tales normas son las siguientes:

- A) Los artículos 7, 16, 25 y 26 de la Constitución Política Mexicana; la Ley de Imprenta del 9 de abril de 1917, artículos 1 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 29 y 31; el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (artículos 143 y 171); el Código de Procedimientos Civiles (Art. 59); la Legislación Penal en tanto que tipifica y penaliza delitos contra la inviolabilidad de la vida privada, del honor, de la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.

12

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, protege este derecho en los artículos 642, 643, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357 y 358.

13

Un punto candente que afecta a este derecho es la intervención de los teléfonos por las autoridades administrativas. Casi todo el mundo admite que ello pueda y deba hacerse por virtud solamente de un mandamiento judicial; pero no por mera iniciativa de la policía.

14

En los Estados Unidos de Norteamérica, muchos jurisconsultos opinan que el uso del detector de mentiras quebranta la inviolabilidad personal y de la vida privada, porque según la Constitución, nadie está obligado a declarar contra sí mismo.

15

El país campeón en la violación de este derecho de la inviolabilidad de la vida privada y en el espionaje omnicompreensivo y polifacético es la Unión Soviética. Sin embargo, por desgracia, estas monstruosas prácticas son imitadas sobre todo por los representantes de intereses económicos en países del mundo libre, aunque, claro está sin llegar a las dimensiones de máxima criminalidad que caracteriza a aquel régimen totalitario.