

EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA EN MÉXICO. REVISIÓN DE LA TENSION ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACTIVIDADES PÚBLICAS

THE RIGHT TO PRIVATE LIFE IN MEXICO. REVIEW OF THE TENSION BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION AND PUBLIC ACTIVITIES.

Guillermo Antonio Tenorio Cueto*

Fecha de recepción: 19 de febrero de 2017

Fecha de aceptación y revisión final: 13 de abril de 2017

Resumen

El trabajo que el lector tiene en sus manos, pretende evidenciar la complejidad de los conflictos suscitados entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión, resaltando una revisión crítica de las categorías que suelen utilizar diversos tribunales para resolver estos conflictos y proponiendo nuevas alternativas para una mejor protección de la misma. A la par, se hace una revisión del diálogo jurisprudencial que se ha suscitado en torno a la relevancia y notoriedad pública, y se proponen nuevas categorías de análisis para una

* Catedrático de la Universidad Panamericana, miembro del SNI, Director General del Centro de Estudios Superiores en materia de derecho fiscal y administrativa del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

mejor solución de los conflictos. El documento toma como punto de partida un caso resuelto en México, donde se observa de manera sobresaliente cómo las categorías típicas ya no son suficientes para el abordaje de los conflictos suscitados en la materia.

Abstract

The paper that the reader has in his hands, intended to demonstrate the complexity of conflicts arising between the right to privacy and free speech, highlighting a critical review of the categories typically use several courts to resolve these conflicts and proposing new alternatives for better protection of it. Along with a review of the case law that has sparked dialogue about relevance and notoriety and new categories of analysis are proposed for better resolution of conflicts. The document takes as its starting point a case decided in Mexico which shows an outstanding manner as the typical categories are no longer sufficient for addressing conflicts arising in the field.

Conceptos clave: Vida privada, relevancia pública, libertad de expresión.

Keywords: Privacy, public relevance, freedom of expression.

Introducción

El derecho a la vida privada ha constituido desde hace más de un siglo un derecho cuyos presupuestos son conceptualizados pero cuya realidad es menospreciada. En los últimos años el ser humano ha experimentado los mayores cambios tecnológicos respecto a la transmisión de la información y a la interacción comunicativa desdeñando en buena medida la protección eficaz, decidida de este valioso derecho. Desde la intromisión

a la confidencialidad por parte del Estado hasta la vulneración de los datos personales por parte de los entornos digitales y pasando por una actividad comercial cada vez más agresiva en busca de colocar un mensaje más cercano a su comprador potencial, el derecho a la vida privada sufre menoscabo y también descuido por parte de los individuos que en ocasiones hacen caso omiso de la intromisión por aceptar condiciones de servicios que les parecen atractivos.

Este derecho hoy plantea interrogantes serias a su conceptualización a partir de los ya mencionados entornos digitales. Es más, hoy los desafíos de la vida privada han traspasado la barrera de la mayoría edad generando problemas serios con los niños y adolescentes que son los principales usuarios de aquellos entornos. Incluso los desafíos suponen la pérdida de la distinción con otros derechos como el derecho a la imagen o el derecho al honor pues la generación de la información provoca que estos se presenten dentro de una misma bolsa donde el agravio al derecho es difícil de distinguir.

En ese sentido, la investigación presentada toma como pretexto el caso del presentador de noticias mexicano Joaquín López-Dóriga quien acusa al partido de la Revolución Democrática (PRD) de utilizar su imagen en el contexto de un *spot* propagandístico electoral, afectando con ello su honorabilidad al imputarlo dentro de una serie de eventos que hacían pensar al público que él había cometido ciertos actos atroces. Este caso que se puede encontrar con la nomenclatura SUP-REP-55/2015 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en México, es utilizado como punto de partida pues en él, dicho tribunal genera un debate muy oportuno acerca de lo que debe entenderse por una “personalidad pública”, y donde se evidencian las discrepancias que este concepto asume no sólo en el marco de la labor judicial, sino en el de otras labores como la académica.

El trabajo pretende dar al lector una revisión del concepto de vida privada en diversos ámbitos, desde el judicial hasta el doctrinario, pasando inevitablemente por el marco legislativo. A la par, trabajaremos el caso en comento contrastando la argumentación mayoritaria con los estándares internacionales en la materia, y revisaremos los votos particu-

lares del caso donde el derecho a la información cobra una fuerza importante respecto a la calidad democrática del debate.

Hemos dividido la investigación en dos partes medulares: La primera vinculada al contenido material del derecho a la vida privada frente a la libertad de expresión, y hacemos énfasis en ello pues la investigación se sitúa sólo en ese conflicto, pues entendemos que la vida privada en otros contextos podría exponenciarse de manera importante, y nos desbordaría. En este apartado, el lector encontrará un análisis sobre las categorías típicas que resuelven este conflicto: objeto, sujeto y lugar.

La segunda parte del trabajo tiene que ver con el caso que nos ha servido de pretexto, donde además de revisar los caminos que toma el tribunal en cuestión, nos permite adelantar al lector una revisión crítica sobre el concepto de “actividad con proyección en lo público”.

El contenido material del derecho a la vida privada frente a la libertad de expresión

La llamada vida privada ha estado presente en toda la historia de la humanidad aún y cuando no ha sido objeto de estudio en toda ella.¹ Resulta curioso que las referencias que vamos encontrando, invariablemente permanecen asociadas a la cara opuesta de la vida pública. En ese sentido algunas referencias de la misma la señalan en tanto que no es vida pública o en tanto que esta última es sucedánea de la primera,² reduciéndola a un ambiente oscuro o en sombras,³ impidiendo observar a su interior para conceptualizarla o entender el alcance de su significado.

La palabra “privado” va transformándose como la vida pública también lo hace. La aparición del Estado Moderno como fenómeno político totalizante, absorbe y dota de un nuevo contenido a estas palabras. “Privado” significará “... sin oficio público, sin ocupar cargo público o posición oficial, sin empleo que lo implique en los asuntos públicos. El público es, en contraposición a la privacidad, el poder público”.⁴ Ello adquiere una relevancia importante pues evidencia *prima facie* por qué los llamados servidores públicos siempre serán nuestra primera categoría en

donde, respecto a sus actividades, el derecho a la vida privada prácticamente desaparece.

Al parecer estos primeros tratamientos de la llamada vida privada se encuentran claramente vinculados a las actividades o actos que en la cotidianidad se desarrollan pero en realidad, aquella "...se desenvuelve en infinitas gradaciones y matices que oscilan entre los polos de la absoluta publicidad –cuando la persona desaparece por completo bajo la vestidura social– y la absoluta soledad, en donde la persona vive íntegra y absolutamente su vida auténtica”,⁵ teniendo inclusive que este llamado “polo de absoluta soledad” se desdobra o nos muestra una faceta más profunda de la vida privada, que es la denominada “intimidad”.

Vida privada e intimidad forman parte de ese espacio consagrado que le pertenece al individuo, y que sólo con su consentimiento los terceros penetrarán hasta donde el mismo individuo permita. Llama la atención que la traducción al castellano del famoso trabajo de Warren y Brandeis *The right to privacy*⁶ sea el derecho a no ser molestado,⁷ y que dicho trabajo ya en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos sea entendido como el *right to be alone*, es decir, el derecho a estar solo⁸.

Es particularmente interesante ello pues en el uso cotidiano del lenguaje encontramos que *privacy* es usado como privado en tanto que en realidad *privacy* debe entenderse como íntimo.

Así, cuando hablamos de intimidad, nos estamos refiriendo a “...aquello que está lo más dentro posible. No sólo lo que está en el interior del hombre sino lo que está el cogüelmo mismo de su interioridad humana”,⁹ mientras que cuando nos referimos a vida privada, hacemos alusión a un ámbito de mayor publicidad aunque igualmente contenida al consentimiento de la persona. “En cuanto la intimidad excede de una persona, aunque sea en un círculo cerrado como la familia, ya no es tal intimidad, sino vida privada”,¹⁰ y en ese sentido, la característica esencial de la intimidad será su impermeabilidad.¹¹

Así, aun y cuando intimidad y vida privada se encuentran por decirlo coloquialmente, en la misma bolsa, obedecen a contenidos distintos y por tanto el tratamiento jurídico que se les puede dar también es diverso.

Baste como ejemplo lo que sucede en materia de la llamada autodeterminación informativa, y en concreto cuando se buscan proteger datos personales. Ahí, se hace la diferencia entre dos categorías de datos, aquellos denominado sensibles y los datos en general, atribuyendo a los primeros una vinculación con la vida íntima y a los segundos una vinculación con la vida privada, trayendo como consecuencia inmediata que para hacer tratamiento de los primeros, se requiere un consentimiento expreso del individuo que los otorga, mientras que para lo segundo, sólo es necesario un consentimiento tácito. Ello evidencia en el plano de lo cotidiano los alcances de esta diferencia entre vida privada e íntima.

A diferencia de lo que ocurre con la intimidad en su carácter cerrado, la vida privada es una especie de círculo más ampliado, así ya lo refiere por ejemplo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Costello-Roberts *vs* U.K.¹² o bien como posición extrema, el Juez Black de la Corte Suprema de los Estados Unidos al referir que "...el concepto de *privacy* es un concepto amplio, abstracto y ambiguo..."¹³ Lo cierto es que hablar de vida privada y no de intimidad, nos permite hablar ya no de pensamientos, ya no de sentimientos sino de acciones o palabras que si bien es cierto no son públicas, también es cierto no son íntimas.

La vida privada se desarrolla en privado y no en la intimidad. La vida privada no es pública pues en principio se encuentra contenida por lugares y personas que entienden la naturaleza de la acción o de la palabra como algo que ha sido compartido pero que les impide compartir. En ese sentido el acercamiento pedagógico y muy ilustrativo que hace don José María Desantes sobre la vida privada es muy oportuno:

Y para seguir un método mnemotécnico me parece se puede aplicar a las tres esferas las semejanzas con las señales del semáforo. La esfera de la vida pública sería como la señal verde: paso libre a la información siguiendo la máxima romana *publica publice tractanda sunt, privata private*. La de la vida íntima equivaldría a la luz roja: en ningún caso se puede penetrar en el interior de la persona contra su voluntad porque tiene derecho a reservárselo. La de la vida privada representaría el ámbar:

en principio no es escrutable —*privata private*— ni difundible cuando no trascienda de la privacidad; pero sí cuando trasciende a la vida pública.¹⁴

Es claro que toda manifestación de las ideas o de las acciones impacta en nuestro entorno, existiendo unas que impactan en un ámbito cerrado de las mismas y otras en un ámbito público, unas se manifiestan en lugares cerrados en donde personas muy cercanas a nosotros por vínculos familiares o de amistad los conocen, y otras se manifiestan en lugares abiertos donde son susceptibles de ser captadas por desconocidos.

De igual manera, es claro que para abordar el tema de la vida privada, debemos hacer distinciones importantes sobre el objeto (la información a difundir), sobre el sujeto (el tipo de persona de la cual estamos hablando, pública o privada), y sobre el lugar donde se desarrollan esas acciones o donde se manifiestan las expresiones.

Sobre el objeto (la información)

Sin lugar a equívocos, el objeto de la invasión o no de la vida privada es la información. En ese sentido, la primera distinción a realizar es saber si la información es de naturaleza pública o la información es de naturaleza privada. Aquí no debatiremos sobre la veracidad de la información, aquí nos plantearemos si la información debe ser o no del dominio público¹⁵ en función de la naturaleza misma de ella.

Hoy tenemos en diversos países del mundo aproximaciones claras respecto a lo que entendemos por información pública, y así las legislaciones vinculadas al derecho de acceso a la información o a la transparencia administrativa, generan definiciones más o menos precisas del contenido de una información pública.¹⁶ Pero es importante precisar que estas definiciones nos ayudan a aproximarnos, pues la referencia a información pública de este tipo de legislaciones está vinculada al quehacer del Estado y no de los particulares, siendo que en ese sentido no po-

dríamos saber si la información generada por un particular es de naturaleza pública o no. Ahí podemos detenernos.

La información pública se identifica con la información de interés público. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) ha referido tanto en el Caso *Tristán Donoso vs Panamá* como en el caso *Fontevicchia y D'Amico vs Argentina*, que dicha información versa sobre “asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes...”¹⁷

De igual manera lo ha entendido en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), donde incluso para determinar la existencia del interés público de una información ha construido un test “que consiste en dos elementos: 1) una conexión patente entre la información privada y un tema o información de interés público, y 2) la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información privada debe ser proporcional al interés público de la información”.¹⁸

Así pues, el interés público de la información no queda como una mera descripción o valoración que pudiera ampliar *ad infinitum* o restringirse a la interpretación subjetiva del juzgador;¹⁹ por el contrario, el interés público de determinada información existe “a partir de una conexión o relación con un tema de interés público previamente identificado”,²⁰ sin que esto en ningún caso suponga una satisfacción de la curiosidad ajena, sino por el contrario, la información implicará un carácter de relevancia comunitaria que “puede justificar la exigencia de perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia”.²¹

Dicho interés público tampoco está legitimado por un llamado a la verdad o a la veracidad de la información,²² es decir, que la invasión a la vida privada no estaría justificada cuando se refiera que dicha información debe ser del público por su apego a la realidad. Para cualquier persona, la difusión de información cierta de su vida privada, constituirá un agravio por el simple hecho de su difusión, siendo irrelevante la falsedad o veracidad de la misma.²³ Así se ha entendido desde finales del siglo

XIX con la aportación del célebre y ya citado trabajo de Warren y Brandeis: “La veracidad de lo que es publicado sobre la intimidad de una persona no es relevante jurídicamente. La cuestión esencial de este derecho no versa sobre la veracidad o falsedad de lo que se ha difundido sino se basa en el agravio que supone su publicidad”.²⁴

Sobre el sujeto (el funcionario y las personas con notoriedad o proyección pública)

Hemos hablado en el apartado que nos precede del objeto de la información, evidenciando con ello que la misma puede causar efectos violatorios a la vida privada, más allá del sujeto que la produce o del lugar donde se produce. La intención de este trabajo es justamente ello, desvincular a los tres elementos, estudiándolos por separado y midiendo el impacto que cada uno puede causar en la vida privada.

Ahora toca el turno del segundo elemento: el sujeto. Una de las aportaciones muy relevantes que sin lugar a dudas hace el trabajo multicitado *The right to privacy*, es abrir la puerta para entender que existen personas que por sus actividades o por la difusión de su información se desarrollan en la arena de lo público.²⁵ Esta diferencia entre personas denominadas “públicas” y personas denominadas “privadas”, abrirá de inmediato un sistema de protección que denominaremos dual,²⁶ el cual consiste en apreciar de manera diferenciada la vida privada de las primeras respecto de las segundas en torno a sus actividades.

Ahora bien, toca el turno de definir cuál será el alcance de esta categoría que hemos denominado “personas públicas”. Curiosamente, la primera aproximación la podemos encontrar justamente a partir de lo que en la edad moderna se consideró una persona privada. Ya para el siglo XVI una persona privada era aquella que “no tenía oficio público”; en consecuencia, nuestra primera categorización de personas públicas se referirá a que son aquellas que realizan, desempeñan o poseen un oficio público.²⁷

Pero serán públicas no sólo aquellas que participan directamente en la gestión de lo eminentemente público, sino que al parecer existen otras personas que sin participar en ello, sus actividades o expresiones son no

de un interés vacuo del público sino son de interés público.²⁸ Así por ejemplo un empresario, un artista o un deportista adquirirán la naturaleza pública a partir no de desempeñar un oficio estrictamente público, sino porque sus actividades se desarrollan hacia el público o bien porque las mismas tiene un determinado impacto en lo público.²⁹ La configuración conceptual de las llamadas personas públicas supondrá a aquellas que “...por sus logros, fama o modo de vida o por adoptar una profesión o vocación que da al público un interés legítimo en sus quehaceres, asuntos, carácter, se ha transformado en un personaje público”.³⁰ Estas llamadas personas públicas, al igual que sucede con los funcionarios públicos, asumen una especie de minusvaloración de su vida privada, pues ellos deciden participar en la esfera pública y “...asumen voluntariamente el riesgo de que su derecho a la intimidad resulte afectado...”³¹

Aun y cuando ambas figuras tienen efectos similares respecto a la disminución de su vida privada en relación a sus actividades, es importante decir que en términos del quehacer de los tribunales y de la legislación en la materia se ha diferenciado. Así pues por ejemplo el Tribunal Constitucional Español distingue entre a) personajes públicos (refiriéndose a funcionarios públicos) y b) personas con notoriedad pública.³² Esta distinción cobra relevancia, pues en ocasiones encontraremos casos en los cuales la segunda categoría puede presentar mayor grado de protección, e incluso respecto a los profesionales de la información les puede suponer un nivel diverso en cuanto a la búsqueda de información. En ese sentido, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos se ha manifestado al referir que para el caso de la información derivada de funcionarios públicos, los medios actúan como una especie de “perro guardián”, mientras que en el caso de personas con notoriedad pública no es así, pues mientras en el primer caso se encuentra una protección directa a los fines democráticos, en el segundo puede ser sólo el interés de un determinado público curioso.³³

Otro segmento de posibles personalidades de naturaleza pública respecto a la información que difunden o donde el estándar de privacidad se vería reducido. son aquellas que publican o difunden hechos de su vida privada.³⁴ Aun y cuando entran por decirlo coloquialmente, “en la misma

bolsa”, lo cierto es que podría ser una de las subcategorías que mayor crecimiento deberá tener en los años siguientes, pues hoy es una constante, a partir de los nuevos entornos digitales, la difusión de hechos y acontecimientos de la vida privada en espacios públicos o con mayor exposición pública que sólo la familia o los amigos.

Es de llamar la atención la categorización que se ha planteado en el caso mexicano donde, si bien es cierto se ha referido a personas con notoriedad pública, también es cierto que encontramos la construcción de un estándar de relevancia pública a partir de diversos fallos y tesis aisladas. En ese sentido, el estándar se ha construido en a) servidores o funcionarios públicos³⁵ donde se incluyen a aspirantes a cargos públicos³⁶ e inclusive funcionarios universitarios;³⁷ b) personas con proyección pública,³⁸ en donde se llega a hablar de una *semi* publicidad, y c) medios de comunicación.³⁹

Si bien es cierto el estándar construido por la corte mexicana se mantiene en la línea de interpretación del internacional, también es cierto que aporta dos elementos muy interesantes. El primero vinculado con las personas con proyección pública, pues aun y cuando podemos asemejarlas con las llamadas “personas con notoriedad pública de otros sistemas”, también es cierto que el énfasis que pone la corte mexicana en el aspecto de la llamada *semipublicidad*, nos abre una veta interesante de interpretación. Para el máximo tribunal mexicano es de capital importancia señalar que en materia de personas públicas, el grado máximo lo tendrán los servidores públicos, y las llamadas “personas con proyección pública” sólo aspirarán a un grado menor, inferior o atenuado respecto a los primeros.

El segundo elemento estará referido a incluir como personas con proyección pública a los medios de comunicación y a los periodistas que en ellos trabajan, haciéndolos participes de esta publicidad en la marca de sus actividades como constructores del discurso informativo claramente vinculado con el interés público.

A manera de recapitulación del presente apartado, podemos afirmar que genéricamente hablamos de personas públicas con dos categorías

primarias: a) los funcionarios públicos o personas que ocupan un cargo público y b) las personas con notoriedad o proyección pública. Dentro de estas últimas podríamos referir 3 tipos de categorías: b.1) aquellas que sus actividades se desarrollan en público, b.2.) aquellas que su actividad tiene impacto en lo público, y b.3.) aquellas que difunden habitualmente hechos o acontecimientos de su vida privada.

Sólo como mención especial, referiremos una categoría denominada “persona involuntariamente pública”, que será aquella que a partir de un hecho de interés público, no puede separarse del mismo y sobre el cual no podrá alegar protección de su vida privada.⁴⁰ Tal fue el caso (*Time, Inc. vs Hill*) de un hombre que junto a su familia fue tomado como rehén durante 5 días, y luego su caso fue novelado e incluso llevado al teatro. La Corte Suprema norteamericana determinó que sobre el hecho noticioso él ya no tenía control, pues se había convertido en un hecho relevante para el interés público.⁴¹ En lo personal me parece que al tener claridad entre objeto y sujeto de la información, esta categoría podría suprimirse, pues en el caso que se plantea, lo noticiable es el objeto y no el sujeto, y hemos dejado asentado más atrás que la información de interés público seguirá la suerte de la publicidad, sin que pueda alegarse una mejor posición del derecho a la vida privada pues no tendría cabida.

Sobre el lugar

Hemos hablado en los dos apartados anteriores sobre el objeto y el sujeto, en donde hemos establecido las referencias conceptuales para determinar si la vida privada se ensancha o si la vida privada se reduce, pero nos falta hablar de un elemento muy importante donde objeto y sujeto se manifiestan: el lugar.

Al igual que sucede en materia de objeto y sujeto, el lugar suele clasificarse en a) lugares públicos y b) lugares privados.⁴² Desde el origen mismo de la configuración del derecho a la vida privada, esta diferencia estuvo presente como catalizador sobre el desarrollo de las actividades que puedan ser materia de interés público. En esos orígenes vale la pena re-

cordar el reclamo que harían Warren y Brandeis a la autoridad, refiriendo la necesaria protección de la vida privada

El *common law* ha reconocido siempre que la casa de cada cual es su castillo, inexpugnable, a veces, incluso, para los propios funcionarios encargados de ejecutar sus órdenes. Cabe, pues, preguntarse: ¿Cerrarán los tribunales la entrada principal a la autoridad legítimamente constituida, y abrirán de par en par la puerta trasera a la curiosidad ociosa y lasciva?⁴³

Pero esta diferencia respecto al lugar privado o al lugar público no ha sido privativo de los conflictos con la libertad de expresión; es claro que el establecimiento del lugar donde se genera la información, ha sido una herramienta muy útil del derecho a la vida privada, para impedir al poder de la autoridad las injerencias arbitrarias a ese espacio.⁴⁴ En ese sentido, cobra especial relevancia el lugar donde se origina la información.

Así para algunos, la información obtenida en espacios privados a partir de un ejercicio abusivo de la libertad de prensa, supondrá que la información será ilícita, mientras que en principio, en el polo opuesto, la información obtenida en lugar público deberá seguir la suerte de éste.⁴⁵ Ante ello, cabría de inmediato preguntarnos si esto debiera entenderse de modo absoluto o no esta distinción, pues es claro que la casuística presentada en los tribunales nos abre la puerta para entenderlo como un principio, pero no como una regla cerrada. Entonces cabe la posibilidad de que existan casos en los cuales puede existir información de naturaleza pública que se origina en espacios privados, como información de naturaleza privada que se realiza en los espacios públicos.⁴⁶

Un tema que incide directamente en el lugar donde se genera la información, es precisamente algo que llamaremos “la intención de privacidad”. Ella incide directamente en el lugar para dar pie a un ensanchamiento o no de la vida privada. Pongamos un ejemplo para ilustrar. Imaginemos a una persona pública que almuerza en una terraza de un restau-

rante, y desde la acera de enfrente un fotógrafo toma fotos. En principio, esa persona pública ve reducido su derecho a la vida privada por ser figura pública, y por estar en un lugar público como puede ser la terraza del restaurante que se encuentra en la vía pública. Pero qué sucedería si la misma persona pública reserva un espacio al interior del restaurante donde estuviera cerrado. A pesar de ser el restaurante un lugar de acceso público, la intención de la persona pública es buscar un resguardo mayúsculo de su actividad, debiendo la misma ser protegida por esa intención manifiesta de privacidad.⁴⁷ Lo mismo sucede en sentido contrario cuando hablando de personas privadas que se ven invadidas por olores o ruidos provenientes del exterior, es decir, generados al amparo de la vía pública pero que bajo determinadas condiciones, afectan ese lugar privado en donde se quiere estar sólo y no ser molestado, manifestando de manera palpable la intención de privacidad.⁴⁸

A manera de recapitulación, podemos afirmar que el análisis sobre los conflictos entre la vida privada y la libertad de expresión, deberá encontrarse sostenida en cada caso en los tres elementos que inciden para determinar la publicidad de la información: objeto, sujeto y lugar. Es claro que la labor jurisprudencial deberá establecer en un primer momento la conexión entre el interés público y la información, en donde ésta abrirá el espacio publicitario y donde la vida privada se disminuirá exponencialmente, pero habiendo casos en donde la naturaleza de la información es difícil de evaluar si es o no de interés público, ayudará al juzgador las posibles combinaciones que puedan establecerse a partir del lugar y de la proyección en la vida social que posea la persona.

Un caso para ilustrar. Los alcances de la proyección pública en el caso López-Dóriga vs PRD en México

Los hechos de este caso son muy sencillos de describir. A principios del año 2015, el Partido de la Revolución Democrática lanzó una campaña de propaganda política denominada “Queremos ser tu voz”, dentro de la cual había un *spot* para televisión en el cual se pretendía evidenciar que a

pesar de las transiciones políticas, el país no había cambiado. En dicho spot propagandístico se construye la siguiente línea argumentativa:

*Pasan los años y la historia se repite/ Pero no, lo que se repiten son los errores/ En cambio, hay cosas que no sólo se repiten, siguen siendo lo mismo/ Nos dicen que la economía va mejor/ Pero a ti ¿Por qué no te alcanza?/ También nos dicen que la seguridad es un hecho/ Pero ¿por qué nos faltan 22 mil?/ En el PRD somos muy conscientes de lo que no funciona en México/ Por eso desde hoy/ Queremos ser tu voz.*⁴⁹

Este *spot* es aderezado con unas imágenes en donde aparecen altos funcionarios del gobierno mexicano como el Secretario de Hacienda (SHCP), el de Gobernación (SEGOB) y el presidente de la República, así como ex presidentes y escenas de hechos violentos en donde se evidencia la línea argumentativa. Con todo ello, nos parecería un típico anuncio de propaganda electoral, salvo que en medio de todas esas imágenes y textos, aparece la imagen del presentador estrella de noticias del grupo Televisa, el periodista Joaquín López-Dóriga.

El periodista referido interpuso una queja ante la autoridad administrativa electoral refiriendo que se estaba dañando a) su derecho a la imagen y su integridad personal, b) su libertad de expresión en su faceta de periodista, y c) su derecho al honor pues lo implicaban como autor de los hechos que se narraban en el *spot*.⁵⁰ De inmediato dicha autoridad ordenó la suspensión de la transmisión como medida cautelar,⁵¹ obteniendo de inmediato la inconformidad del partido político, quien a su vez se sentía igualmente vulnerado en su libertad de expresión y no encontraba una adecuada fundamentación que sostuviera lo que las autoridades electorales, ya no sólo en sede administrativa sino ya también en sede judicial, estaban arguyendo en su contra. No entraremos a detalle en la trama procesal por no ser objeto del presente trabajo, sino que nos volcaremos a la discusión sobre la vida privada del periodista y su debida protección que enarboló el tribunal electoral.

En consecuencia de lo anterior, el fallo en comento de inmediato aborda el tema del estándar de relevancia pública para dilucidar si hay un efecto negativo en contra del periodista. Al respecto refiere que el mismo

...identifica que las personas privadas con proyección pública están sujetas a un acentuado margen de aceptación a la crítica, esto es, no están exentos de ingresar al debate público; empero, su ámbito de apertura no corresponde necesariamente a la intensidad que deben soportar los servidores públicos, cuando el ejercicio de la libertad de expresión se dirige concretamente a sus actividades públicas...⁵²

Es de llamar la atención cómo el mismo Tribunal Electoral se sitúa bajo el estándar construido por la SCJN respecto a las personas con proyección pública, en donde éstas, si bien es cierto deberán tener un “acentuado margen de aceptación a la crítica”, en realidad no debe soportar “la intensidad que deben soportar los servidores públicos”, proponiendo con ello que si bien es cierto que el periodista impacta en lo público, no lo hace con la misma intensidad que lo tendría un servidor público y por ello, gracias a ese margen, habría que evaluar si la utilización de su imagen en el *spot* es pertinente o no, y más aún, si la participación de su imagen en el mismo es violatoria a sus derechos o no.

A la par que refiere el estándar de relevancia pública, el mismo Tribunal apunta el debate en el estándar internacional en materia de libertad de expresión, en concreto en lo relacionado a los discursos especialmente protegidos, como es el caso del discurso político⁵³ y su importancia en el entorno social. Esto es importante pues permite situar el debate entre libertad de expresión y los derechos de la personalidad del periodista. Al respecto refiere el tribunal que:

...las expresiones que se emiten en el contexto del proceso electoral deben valorarse con un margen más amplio de tolerancia, para dar mayor cabida a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones críticas, y de

igual forma, ello debe ocurrir cuando el discurso se refiere a aspectos o personas de interés general, público, o con proyección pública...⁵⁴

Una vez fijado el debate el fallo del tribunal evidencia la proyección pública del periodista a partir de los siguientes elementos: a) Medio de difusión que emplea; b) Alcance; c) Periodicidad con la cual tiene acceso al medio de comunicación; libertad editorial; d) Forma en la cual plasma sus expresiones,⁵⁵ y de igual manera, asume que la información para el debate público es de la que se protege especialmente en materia de libertad de expresión. En ese sentido y con “la satisfacción de estos parámetros en principio conduciría a estimar que la presencia del periodista y la crítica que puede recibir es amplia”.⁵⁶

A pesar de lo referido en el párrafo que antecede, es decir, tener información pública, tener a una persona con proyección pública y tener un lugar eminentemente público como son los medios de comunicación, el fallo del tribunal previene que ello no es suficiente y que en su caso es necesario evaluar si las expresiones utilizadas en el *spot* publicitario, están orientadas a la crítica sí, pero a la crítica de las actividades del periodista o por el contrario, si la crítica está abusando de su papel e incidiendo en los derechos de personalidad del periodista. Ante ello, el tribunal es contundente al referir que “este requisito no se satisface y, por tanto, que la presencia del comunicador en el promocional en cuestión no está amparada por la libertad de expresión”.⁵⁷

El fallo apoyado por la mayoría de los integrantes de dicho Tribunal provocó tres votos particulares, pues es evidente que el mismo, en el sentido que hemos venido refiriendo, plantea múltiples interrogantes y abre algunas vetas nuevas de investigación.

El primer voto particular lo formula la Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa, y de inmediato sitúa al estándar de relevancia pública y al conflicto con la libertad de expresión fortaleciendo ésta última con la influyente teoría del mercado de ideas que ha sido uno de los motores torales de la consagrada libertad.⁵⁸ Ello no es gratuito pues la orientación

argumentativa estará encaminada a favorecer la presencia e integridad del *spot*.

En ese sentido el velo protector a los periodistas, dice el voto particular, es un velo que pueda garantizar el desarrollo de la misma actividad, pero que en ningún momento se encuentra destinado a “entenderse como una especie de blindaje para que quienes ejercen el periodismo y los medios de comunicación a través de los cuales lo hacen, estén exentos de críticas y de un escrutinio respecto de su labor informativa”.⁵⁹

De hecho y derivado del actual modelo de comunicación política, los partidos políticos encuentran un canal de crítica, interpretación y deliberación del espacio público justamente en dichos *spots* publicitarios, manifestando con ello su libertad de expresión. La inclusión del periodista se encuentra en un contexto social e histórico determinado, donde –dice el voto particular–, se

...considera que el monopolio de la información está representado en la imagen y representación visual del principal programa noticioso y de mayor influencia que perdura desde el año dos mil, por lo cual, durante quince años la presencia del quejoso ha resultado determinante, denominado precisamente “El Noticiero con Joaquín López-Dóriga”. En efecto, el tema de los monopolios prohibidos por la Constitución y la falta de pluralidad en los medios de comunicación, en opinión de ese instituto político, constituyen temas de la mayor relevancia y, por lo tanto, de evidente interés público...⁶⁰

Con ello no hay cabida para una protección de la vida privada o de los derechos de personalidad aducidos por el periodista, sino que en un caso como éste, el interés público entendido desde el contexto mismo del caso, asumiría que el discurso molesto, chocante o hiriente tendría que ser soportado por esta persona con proyección pública, pues sus activi-

dades han incidido históricamente en un contexto social determinado, el cual es abiertamente criticado por el *spot* del partido político.⁶¹

El segundo de los votos particulares fue del Magistrado Manuel González Oropeza, quien al igual que el anterior voto, destaca el hecho de que en el caso en cuestión no hay forma de reclamar el estándar de relevancia pública, toda vez que la proyección pública del sujeto así como la actividad descrita en el *spot* que origina el conflicto, debe encontrarse amparada por la libertad de expresión, toda vez que la imagen mostrada no alude a ningún ámbito de la vida privada del periodista, sino alude únicamente a las actividades que realiza cotidianamente como presentador de noticias.⁶² En ese sentido, refiere el voto que

...la aparición de la imagen de un periodista cuyo papel es preponderante en los programas noticieros en este país, tiene por finalidad generar un debate público que presupone una exposición a su persona, sus palabras y actos por parte de la ciudadanía en general.

Nuevamente nos encontramos ante la presencia de un argumento que impacta directamente, por un lado, en la reducción de la esfera privada del periodista, y por otro, que destaca que las actividades contenidas en la imagen utilizada por el *spot*, deben considerarse del interés público, y sobre ellas el conductor no tendría posibilidad alguna de reclamar una reivindicación de su vida privada.

El tercer voto particular lo emitió el Magistrado Flavio Galván Rivera, quien si bien es cierto en la materia que nos ocupa se adhiere al voto mayoritario, también lo es que asume énfasis especial respecto al polémico tema de las actividades que son objeto de crítica refiriendo que

...con la inserción de la imagen de Joaquín López-Dóriga Velandia en el promocional no se establece, en sí misma, debate alguno con el denunciante; tampoco constituye una crítica a su actividad como periodista; no existe en el promocional una sola palabra alusiva a

su función pública como informador, como transmisor de noticias; no hay, en el promocional, una sola expresión que haga referencia a la conducta ética o anti-ética de Joaquín López-Dóriga Velandia al transmitir las noticias; se trata, simple y sencillamente de la inserción de su fotografía, de su imagen, en el contexto de la crítica a un gobierno emanado del Partido Revolucionario Institucional.⁶³

La llamada “actividad pública”

El caso que hemos descrito nos evidencia la complejidad del tema que abordamos en este trabajo. En el mismo, la proyección pública es evidente, pero no lo es tanto la correspondencia entre lo mostrado en el *spot* con un posible interés público. El problema se destaca a partir de las actividades que una persona con relevancia, proyección o notoriedad pública realiza, haciendo exponencial su publicidad o bien reduciéndola al grado de desaparecerla.

Es de capital importancia entender que el derecho a la vida privada es un derecho consagrado para todos los ciudadanos, no importando la calidad que se tenga. En ese sentido, un servidor público, un funcionario público o una persona con notoriedad o proyección pública gozan de este derecho. La actividad que realizan será determinante para incidir o no en la exposición publicitaria de la misma.⁶⁴

Lo anterior cobra tal importancia que de no entenderse así, se establecería un sistema discriminatorio y nugatorio por completo del derecho a la vida privada de determinadas personas. El sistema dual potencia las características propias de cada persona y establece un sistema diferenciador mas no discriminatorio, que permite al juzgador evaluar las diferencias específicas en cada caso.

En ese sentido, el conflicto con la libertad de expresión encuentra su origen con la actividad propia de la persona, la cual es pública o privada, y en consecuencia, dará pie a la publicidad o a la privacidad. La actividad pública se desarrolla en dos vías: a) directamente en lo público o, b) tiene

impacto en lo público, siendo esta última en donde encontramos la dificultad para encontrar la conexión.

La actividad que tiene impacto en lo público, deberá evaluarse a partir de la actividad misma en principio, es decir, para el caso de un periodista, la actividad primordial es su labor como comunicador, y ello constituirá el núcleo fuerte de la crítica que tendrá que soportar. De igual manera, habrá que referir que las actividades que tienen impacto en lo público, pueden asumir diversas vertientes, y el impacto puede suponer caminos diversos los cuales pueden ir desde vínculos con el poder, en donde la exposición pública estaría dada no sólo por la actividad sino por la vinculación misma, hasta los actos que realice a partir de su actividad con otros sectores de impacto en lo público.⁶⁵

En el caso que hemos utilizado, tanto el voto mayoritario como los votos particulares, aciertan en un determinado nivel, pues la descontextualización de las actividades produciría un nivel de protección máximo de la vida privada, como lo refiere el voto mayoritario. Pero también es imperante resaltar que los votos particulares aciertan al destacar que la evaluación de las actividades con proyección pública, deberán evaluarse no sólo desde el estricto ámbito de la actividad misma, sino desde el concepto histórico y social del impacto que produce.

Lo cierto es que para estos últimos efectos, la demostración de dicho impacto se vuelve compleja para poner un muro de contención a la vida privada, y negar con ello una posible reivindicación de la misma.⁶⁶ Es más, la prueba de impacto en lo público ameritaría en sí misma un *test de impacto* que pudiera el juzgador evaluar a partir de, a) la condicionante de exposición de impacto en el entorno social; b) los vínculos de la persona con proyección pública y su posible complicidad con ellos, y c) la publicidad bajo la cláusula de veracidad de esos actos. Sin el referido *test*, probar que las actividades tienen ese impacto sólo quedaría reducido a una especie de especulación. Un buen ejemplo de ello es lo que se ha considerado por una situación de necesidad,⁶⁷ el periodismo de denuncia.⁶⁸

Conclusiones

Queda evidenciado a lo largo del trabajo, la complejidad con la que se enfrentan los juzgadores para resolver los casos en donde se enfrenta la vida privada con la libertad de expresión, en donde la simple categoría de interés público de la información de manera genérica, no basta.

El trabajo jurisprudencial en diversos tribunales ha supuesto la configuración jurídica de al menos dos categorías. La primera de ellas, el interés público, donde los tribunales tratan de realizar a partir de un *test* de proporcionalidad, una vinculación entre la información y el mismo interés público para evitar caer en un interés morboso o superfluo de un público determinado. La segunda tiene que ver con un estándar de relevancia pública donde los tribunales han graduado al menos tres tipos de personas con dicha relevancia, a) el funcionario o servidor público; b) la persona con notoriedad o proyección pública, y c) la persona privada, ambos, elementos fundamentales para abordar los temas vinculados al conflicto que nos ocupa.

Hemos probado que existen al menos dos nuevas categorías necesarias para la resolución de este tipo de conflictos. La primera de ellas, el lugar donde se materializa la actividad que constituye el hecho noticioso, y la segunda de ellas, la intención de privacidad, elemento importantísimo que abre la puerta a una protección especial en aquellos casos donde pudiera pensarse que la vida privada no tendría fuerza.

Se ha probado en la investigación que un nuevo elemento es necesario se revise, pues a partir de las categorías referidas en el trabajo jurisprudencial, se ha olvidado, y puede generar situación de conflicto al resolver como en el caso analizado en el presente estudio, como es el hecho de la revisión del concepto “actividad pública” referida a las personas con proyección pública.

* Catedrático de la Universidad Panamericana, miembro del SNI, Director General del Centro de Estudios Superiores en materia de derecho fiscal y administrativa del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Bibliografía

a) Estudios académicos:

- ARENDRT, Hannah, *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 2005.
- BAZÁN, Víctor, “El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina”, en *Revista de Estudios Constitucionales*, año 6, No. 1, Universidad de Talca, Chile, 2008.
- CARRILLO, Marc, *El Derecho a no ser molestado*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, “Notas críticas a la figura de personaje público como criterio legitimador para la intromisión en la vida privada de las personas”, *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 3 No 2, Universidad de Talca, Chile, 2005.
- DESANTES GUANTER, José María, *Derecho a la información*, Coso, Valencia, 2004.
- DÍEZ BUESO, Laura, “La relevancia pública en el Derecho a la Información. Algunas Consideraciones”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 22, Madrid, 2002.
- FAUNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, IIJ-UNAM, México, 2004.
- GARCÍA LLORENTE, Manuel, *Ensayo sobre la vida privada*, Editorial Encuentro, Madrid, 2011.
- HABERMAS, Jürgen, *Historia y crítica de la Opinión Pública*, Gili, Barcelona, 2004.
- LAZCANO BROTONS, Íñigo, “Personajes públicos, actos públicos y lugares abiertos al público. La necesidad de reformar la Ley Orgánica 1/1982 para adaptarla a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida privada”, en *La ética y el derecho en la producción y el consumo del entretenimiento*, Coso, Valencia, 2006.
- NASH ROJAS, Claudio, “Las relaciones entre el derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 6, N° 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, 2008.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María, “Dialéctica entre la libertad de expresión y los derechos de personalidad en la experiencia española”, en *Cuestiones Constitu-*

Guillermo Antonio Tenorio Cueto

cionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 33, Julio-diciembre 2015, IIJ-UNAM, México.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime y TENORIO CUETO, Guillermo, *Código Iberoamericano de Acceso a la Información*, International Editio CYP, Madrid, 2015.

RUIZ MIGUEL, Carlos, *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1994.

SALDAÑA, María Nieves, “La génesis de la protección de la privacidad en el sistema constitucional norteamericano: el centenario legado de Warren y Brandeis”, en *Revista de Derecho Político* No. 85, UNED, 2012.

_____, “El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego”, en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, no. 28, UNED, 2011.

SOLOVE, Daniel, “Conceptualizing Privacy”, en *California Law Review*, Vol. 90, Issue 4, 2002.

SUÁREZ CROTHERS, Christian, “El concepto de derecho a la vida privada en el derecho anglosajón y europeo”, en *Rev. derecho (Valdivia)*, [online]. dic. 2000, vol. 11.

WARREN, S. D. y BRANDEIS, L. D., *El derecho a la intimidad*, edición a cargo de Benigno Pendás y Pilar Baselga, Madrid, Civitas, 1995.

b) Diálogo Jurisprudencial:

a. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Fontevicchia y D’Amico vs Argentina

Tristán Donoso vs. Panamá

Kimel vs Argentina

Herrera Ulloa vs Costa Rica

Canese vs Paraguay

Atala Riffo y niñas vs. Chile

Artavia Murillo vs Costa Rica

b. Corte Europea de Derechos Humanos

Thorgeir Thorgeirson vs Iceland

Hannover vs. Alemania

Karhuvaara y Iltalehti vs Finlandia

Lindon, Otchakovsky-Laurens y July vs Francia

Avgi Publishing and Press Agency s.a. & Karis vs Grecia

Moreno Gómez vs el Reino de España

c. Suprema Corte de Justicia de la Nación

Amparo en Revisión 3/2011

Amparo Directo 6/2009

Amparo Directo 28/2010 y

Amparo Directo 2411/2012.

Amparo Directo 16/2012

Amparo Directo 2044/2008

Amparo Directo 8/2012

Amparo Directo 3123/2013

Amparo Directo 1430/2013

Notas

¹ Cfr. Suárez Crothers, Christian, "El concepto de derecho a la vida privada en el derecho anglosajón y europeo", en *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. dic. 2000, vol. 11 [citado 24 noviembre 2015], p. 103-120. Disponible en la World Wide Web: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502000000100010&lng=es&nrm=iso

² Cfr. Arendt, Hannah, *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 2005.

³ El juego entre la luz de la publicidad y la oscuridad de la vida privada lo manifiesta Habermas al referir que "...el reino de la necesidad y de la transitoriedad permanece anclado en las sombras de la esfera privada. Frente a ella se alza la publicidad, como un reino de la libertad y la continuidad. A la luz de la publicidad todo se manifiesta tal como es, todo se hace a todos visible". Cfr. Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la Opinión Pública*, Gili, Barcelona, 2004, p. 43.

⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 50.

⁵ Cfr. García Llorente, Manuel, *Ensayo sobre la vida privada*, Editorial Encuentro, Madrid, 2011, p. 14.

⁶ Cfr. Warren, S. D. y Brandeis, L. D., *El derecho a la intimidad*, edición a cargo de Benigno Pendás y Pilar Baselga, Madrid, Civitas, 1995.

⁷ Sirva como ejemplo el magnífico libro así titulado de Carrillo, Marc, *El Derecho a no ser molestado*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

⁸ *Ibidem*, p. 15. Al respecto, el autor refiere que “de forma más concreta, el derecho norteamericano la define como la potestad del titular a vivir sólo y a no ser molestado, que permite al individuo decidir soberanamente sobre su independencia personal”. De igual manera lo refiere José María Desantes “...ya en 1902 la jurisprudencia americana definió la intimidad como el derecho a estar sólo...” Cfr. Desantes Guanter, José María, *Derecho a la información*, Coso, Valencia, 2004, p. 230.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibid.*, p. 233.

¹¹ Cfr. Carrillo, *op. cit.* p. 51. Vale mucho la pena la definición que el autor construye de la intimidad al referir que es “aquella que podríamos definir como el derecho de la persona no sólo a reservarse una esfera de vida propia y como tal impermeable a los demás, sino también a disponer de la capacidad de impedir o limitar la posterior difusión y eventual manipulación o instrumentalización de una información lesiva”.

¹² Cfr. Ruiz Miguel, Carlos, *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1994, p. 34.

¹³ Cfr. Suárez, *op. cit.* Es imperante decir que así también lo entienden otros tribunales, como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* de 24 de febrero de 2012, donde refiere la Corte, en el párrafo 162 que “...la vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas...” Esto no significa que no haya tratado de precisar el concepto, por el contrario, en diversos casos que trataremos más adelante ha tratado de aproximarse a diversos componentes de esta vida privada. Lo mismo ocurre con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁴ Cfr. Desantes, *op. cit.* p. 230.

¹⁵ Cfr. Faundez Ledesma, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, IIJ-UNAM, México, 2004, p. 432. Sobre el particular, el autor refiere que “...el carácter preferente que se ha atribuido a la información, como componente de la libertad de expresión, deriva de la relevancia pública de esa información... No obstante, ese carácter preferente que tiene la libertad de expresión, particularmente frente al derecho al honor, tampoco significa dejar vacíos de contenido los derechos a la intimidad, al honor o a la imagen, sino que los mismos han de ceder cuando resulte necesario para la formación de una opinión pública libre...”

¹⁶ Cfr. Rodríguez Arana, Jaime y Tenorio Cueto, Guillermo, *Código Iberoamericano de Acceso a la Información*, International Edition CYP, Madrid, 2015, pp. 22 y ss.

¹⁷ Ver casos de la CIDH *Fontevicchia y D'Amico vs Argentina*, parr. 61 de 29 de noviembre de 2011, y *Tristán Donoso vs Panamá*, parr. 121.

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 3/2011, p. 91.

¹⁹ *Ibidem*, p. 88.

²⁰ *Ibidem*, p. 89.

²¹ Así lo entendió el Tribunal Constitucional español en el caso STC 20/1992, fundamento 3.

²² Utilizamos “verdad” y “veracidad” como términos diferenciados, a partir de lo que se ha establecido respecto a ambos. La veracidad conduce a la verdad, pero no es ella en sí mismo. El canon de veracidad estará compuesto por la seriedad del esfuerzo periodístico o bien por un intento de aproximarse a la verdad a partir de una especial diligencia. Cfr. Faundez, *op. cit.* p. 65. De igual manera, lo han entendido diversos tribunales como el Tribunal Constitucional español en los casos STC 173/1995 y STC 176/1995, la CEDH en el caso *Thorgeir Thorgeirson vs Iceland* de fecha 28 de mayo de 1992 y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México en el caso AD 3/2011

²³ Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha referido que “la intimidad que la Constitución protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada, ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino *presupuesto*, en todo caso, de la lesión del derecho fundamental”. STC 115/2000, fundamento jurídico 7.

²⁴ Cfr. Carrillo, *op. cit.*, p. 38.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ Así lo entendió la Corte Suprema de los Estados Unidos en el afamado caso *The New York Times v. Sullivan*. 376 US 255, 84 S.Ct. 710 (1964) y por supuesto también se refiere así en el Sistema Jurídico Interamericano, por ejemplo en el caso *Tristán Donoso vs Panamá*, del 27 de enero de 2009. En el caso mexicano, también la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha empleado este estándar. Baste como ejemplo el ya citado caso AD 3/2011. De igual manera, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación recientemente nos dio muestra de la recepción en el caso SUP-REP 95-2015.

²⁷ Cfr. Habermas, *op. cit.*, p. 50. Al respecto refiere el autor que “en alemán se encuentra ya a mediados del siglo XVI la palabra *privat*, derivada de la latina *privatus*, y desde luego con la misma significación que por entonces había adquirido *private* en inglés y *privé* en francés. Lo que quiere decir: sin oficio público. *Privat* alude a la exclusión de la esfera del aparato estatal; pues público tiene que ver con el Estado...”

²⁸ Al respecto, véase sólo para ejemplificar los casos *Kimel vs Argentina* de 2 de mayo de 2008, y *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, de 2 de julio de 2004.

²⁹ Cfr. Covarrubias Cuevas, Ignacio, “Notas críticas a la figura de personaje público como criterio legitimador para la intromisión en la vida privada de las personas”, en

Revista de Estudios Constitucionales, Año 3, No 2, Universidad de Talca, Chile, 2005, p. 168.

³⁰ *Ibídem*, p. 169.

³¹ *Ibídem*, p. 170.

³² La persona de notoriedad pública será aquella con “frecuente presencia en los medios de comunicación exponiendo al conocimiento de terceros su actividad profesional, por lo que cabe incluirla en el grupo de aquellos sujetos que, junto con quienes tienen atribuidas la administración del poder público por su actividad, asumen un mayor riesgo frente a informaciones que les conciernen”. *Vid.* STC 134/1999. De igual manera encontramos referencia en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México en el caso AD 6/2009, donde el máximo tribunal mexicano también refiere a las personas con notoriedad pública, definiéndolas como “aquellas que, por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas o bien, porque ellas mismas han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada, o cualquier otra análoga, tienen proyección o notoriedad en una comunidad, y por ende se someten voluntariamente al riesgo de que sus actividades o su vida privada sean objeto de mayor difusión”.

³³ *Stedh Hannover vs. Alemania*, sec. 3^a, 24.6., 2004.

³⁴ Llama la atención cómo esta subcategoría de las personalidades públicas, en donde la publicidad está en función de la difusión que ellas mismas hacen de su vida privada, toma cada vez más fuerza. Por ejemplo, en el Tribunal Constitucional Español, cuando se hace referencia a personas con notoriedad pública, encontramos que son «aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancial al verse implicados en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública, pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad que adquiera su figura y sus actos» (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7; STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7; STC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 8; STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 7; STC 99/2002, de 6 de mayo, FJ 7. De igual manera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversos fallos encontramos esa misma aproximación (*Stedh Karhuvaara y Iltalehti vs Finlandia*, de 16 noviembre de 2004; *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July vs Francia*, de 22 octubre 2007, § 46; *Avgi Publishing and Press Agency s.a. & Karis c. Grecia*, de 5 de junio de 2008, § 28). En México tenemos dos referencias claras, por un lado, a nivel jurisprudencial la sentencia recaída en el expediente AD 6/2009, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por otro lado, la Ley de Responsabilidad Civil para la protección de la vida privada, honor y propia imagen del Distrito Federal en donde se hace mención a aquellas personas que difunden habitualmente hechos de su vida privada.

³⁵ Al respecto ver la tesis aislada 1a. CCXIX/2009, registro de IUS 165820, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 278, cuyo rubro es "DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL

DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS".

³⁶ Sobre el particular ver las siguientes tres tesis aisladas: 1a. CCXXIII/2013 (10a.), registro de IUS 2004022, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, página 562, cuyo rubro es "*LIBERTAD DE EXPRESIÓN. QUIENES ASPIRAN A UN CARGO PÚBLICO DEBEN CONSIDERARSE COMO PERSONAS PÚBLICAS Y, EN CONSECUENCIA, SOPORTAR UN MAYOR NIVEL DE INTROMISIÓN EN SU VIDA PRIVADA*"; 1a. CCXXV/2013 (10a.), registro de IUS 2004020, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, página 561, cuyo rubro es "*LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA INJERENCIA EN LA VIDA PRIVADA DE QUIENES PARTICIPAN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN PARA CARGOS PÚBLICOS, NO SE LIMITA A LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LOS PROPIOS CONTENDIENTES*"; y 1a. CCXXIV/2013 (10a.), registro de IUS 2004021, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, página 561, cuyo rubro es "*LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA INJERENCIA EN LA VIDA PRIVADA DE QUIENES PARTICIPAN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN PARA CARGOS PÚBLICOS, SE JUSTIFICA POR EL INTERÉS PÚBLICO QUE REVISTEN DICHOS PROCEDIMIENTOS*".

³⁷ Al respecto ver la siguiente tesis aislada: CL/2014 (10a.), registro de IUS 2006174, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 808, cuyo rubro es "*LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LOS FUNCIONARIOS UNIVERSITARIOS DEBEN TOLERAR UNA MAYOR INTROMISIÓN EN SU DERECHO AL HONOR, A LA VIDA PRIVADA Y A SU PROPIA IMAGEN, CUANDO RECIBAN CRÍTICAS SOBRE SU DESEMPEÑO EN EL CARGO*".

³⁸ Ver la tesis aislada CXXVI/2013 (10a.), registro de IUS 2003648, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, página 562, cuyo rubro es "*LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. UNA PERSONA PUEDE ADQUIRIR PROYECCIÓN PÚBLICA, SI ESTÁ RELACIONADA CON ALGÚN SUCESO QUE, POR SÍ MISMO, REVISTE INTERÉS PÚBLICO PARA LA SOCIEDAD*".

³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, AD 28/2010 y AD 2411/2012.

⁴⁰ Cfr. Covarrubias, *op. cit.* p. 173.

⁴¹ *Ídem.*

⁴² Desde la primera configuración del multicitado *The right to privacy*, aparece esta diferencia entre espacio privado y espacio público, donde el primer diferenciador es la casa propia bajo el aforismo inglés «*a man's house as his castle*». Esta clara diferencia luego se concretará con la aportación como juez de la Corte Suprema que hace Warren unos años después en el caso *Olmstead v. United States* de 1928. Cfr. Saldaña, María Nieves, "La génesis de la protección de la privacidad en el sistema constitucional norteamericano: el centenario legado de Warren y Brandeis", en *Revista de Derecho Político* No. 85, UNED, 2012, p. 218.

⁴³ *Ídem.*

⁴⁴ Para un reconocimiento mayor sobre el origen del espacio privado como un ámbito de protección se recomienda el extraordinario trabajo de Saldaña, María Nieves, “El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego”, en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, no. 28. UNED, 2011, pp. 279-312.

⁴⁵ Cfr. Bazán, Víctor, “El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina”, en *Revista de estudios constitucionales*, año 6, No. 1, 2008, Universidad de Talca. Al respecto refiere el autor el voto particular de la doctora Argibay: “...las intrusiones en los espacios privados, sea que respondan a un ingreso físico o a la utilización de tecnología audiovisual que posibilite la captación de sonidos o imágenes a distancia, hacen *prima facie* ilegítima la publicación..., la publicación de imágenes tomadas en espacios de libre acceso, es decir, sin violar protecciones dispuestas por las personas para mantenerse fuera de la mirada pública, no constituye, como regla, una violación de la intimidad de las personas...”

⁴⁶ Cfr. Covarrubias, *op. cit.*, p. 173, al referir el caso sobre las personas involuntariamente públicas.

⁴⁷ Un buen ejemplo de esta intención de privacidad es el fallo del Tribunal Constitucional Español STC 7/2014, que refiere que: «el carácter público de los lugares donde fueron captadas las fotografías no tiene la capacidad de situar la actuación de los demandantes extramuros del ámbito de protección del derecho a la intimidad. No puede admitirse que los demandantes, quienes en ningún momento han prestado consentimiento expreso, válido y eficaz a la captación y publicación de las imágenes, hayan disminuido por el hecho de mostrarse afecto en la calle las barreras de reserva impuestas por ellos al acceso por terceros a su intimidad, y en el fallo referido como STC 19/2014 en donde refiere que “Una vez descartado el interés público del reportaje, es irrelevante, como ya hemos puesto de manifiesto, la proyección pública del personaje o la circunstancia de que las imágenes se capten incluso en un lugar abierto al uso público. Dichas circunstancias, por sí solas, no justifican la difusión de cualquier imagen, pues no cabe privar incondicionalmente a la persona de la capacidad de decidir sobre qué aspectos de ella desea preservar de la difusión pública. Por ello, no cabe entender, como así lo hace la Sentencia del Tribunal Supremo, que la recurrente –personaje público– que se expone a la mirada ajena al ser las imágenes captadas en una playa, deba asumir que su imagen pueda ser captada y difundida sin su consentimiento, le satisfaga o no el resultado”.

⁴⁸ Baste recordar los caso del TEDH *Von Hannover c. Alemania*, Gran Sala, de 7 de febrero de 2012, § 95 en donde dicho tribunal refiere que “...existe una zona de interacción entre el individuo y los demás que, incluso en un contexto público, puede formar parte de la vida privada...” y en *Moreno Gómez c. el Reino de España* de 16 de noviembre de 2004, en donde el tribunal refiere que “atentar contra el derecho al respeto del domicilio no supone sólo una vulneración material o corporal, como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorporeal, como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias. Si la vulneración es grave,

puede privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo”.

⁴⁹ El promocional se puede encontrar en el portal de contenidos *You Tube* en la dirección electrónica <https://www.youtube.com/watch?v=kCImNGDshGc>

⁵⁰ *Vid.* fallo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación SUP-REP-55/2015 antecedentes 1 y 2.

⁵¹ *Vid.* Instituto Nacional Electoral acuerdo ACQyD-INE-3/2015.

⁵² SUP-REP-55/2015 estudio de fondo apartado A.

⁵³ Sobre el contenido del estándar en el ámbito interamericano, se recomienda el documento OEA, *Marco jurídico Interamericano de la libertad de expresión*, 2010.

⁵⁴ SUP-REP-55/2015 estudio de fondo apartado A.

⁵⁵ *Ídem.*

⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁷ *idem.* Es de capital importancia referir que el tribunal estima que a pesar de reunir los elementos de proyección pública y de interés público, los mismos se ven menoscabados por un abuso en la utilización de la imagen del periodista. Al respecto refiere el fallo: “Por tanto, en un análisis intrínseco del promocional, resulta evidente que la libertad de expresión no ampara que en la difusión del promocional en cuestión se presente la imagen del periodista Joaquín López-Dóriga, como parte de un grupo de personas a quienes se les cuestiona, por la actuación que han tenido como miembros del gobierno, precisamente porque no forma parte del género juzgado por el promocional, ni se señala algún actuar indebido en su papel de comunicador, de manera que si bien el periodista, también tiene la calidad de persona con proyección pública, por la influencia preponderante que ejerce en la sociedad y, por tanto, podría haber sido objeto de un discurso fuerte respecto al trabajo o actividad que desempeñan, en el promocional no aparece algún elemento que lo justifique”.

⁵⁸ Sobre la “teoría del mercado de ideas” para una primera aproximación se recomienda Faundez, *op. cit.* pp. 48-70.

⁵⁹ Voto particular de la Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa sobre el fallo SUP-REP- 55/2015.

⁶⁰ *Ídem.*

⁶¹ *Ídem.*

⁶² Voto particular del Magistrado Manuel González Oropeza respecto al fallo SUP-REP- 55/2015.

⁶³ Voto particular del Magistrado Flavio Galván Rivera respecto al fallo SUP-REP-55/2015.

⁶⁴ CIDH, caso Canese vs Paraguay.

⁶⁵ Cfr. Díez Bueso, Laura, “La relevancia pública en el Derecho a la Información. Algunas Consideraciones”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 22, Madrid, 2002, pp. 226 y ss.

⁶⁶ *Ídem*, p. 228. Al respecto, señala la autora al rescatar la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional español que “...sólo podrán darse a conocer los datos que sean imprescindibles para arrojar luz sobre el hecho relevante en que esta persona se ha visto involucrada...”

⁶⁷ El concepto de necesidad ayuda al juzgador a evaluar la legitimidad o no de la invasión a la vida privada. Un caso interesante es el de las cámaras escondidas en el periodismo de investigación. Sobre el particular se recomienda el trabajo de Pérez Fuentes, Gisela María, “Dialéctica entre la libertad de expresión y los derechos de personalidad en la experiencia española”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 33, Julio-diciembre 2015, IIJ-UNAM, México, pp. 219 y ss.

⁶⁸ Sobre el particular, ver el fallo AD 16/2012 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, donde por el tipo de periodismo ejercido se abre la puerta a la libertad de expresión sobre la vida privada pues la utilización de determinados medios que pudieran ser invasivos de la misma *prima facie*, luego de una contextualización por parte del tribunal, sirven para inundar el espacio público de información de interés público altamente relevante.